



1972

**Canada
Federal Court
Reports**

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

Editor:

MRS. FLORENCE ROSENFELD, LL.B.

Éditeur:

M^{me} FLORENCE ROSENFELD, LL.B.

Assistant Editor:

M. I. PIERCE, B.A., LL.B.

Éditeur adjoint:

M. I. PIERCE, B.A., LL.B.

JUDGES
OF THE
FEDERAL COURT OF CANADA

CHIEF JUSTICE

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

ASSOCIATE CHIEF JUSTICE

The Honourable CAMILIEN NOËL
(Appointed June 1, 1971)

COURT OF APPEAL JUDGES

The Honourable JACQUES DUMOULIN
(Appointed June 1, 1971)
(Retired November 31, 1972)

The Honourable ARTHUR LOUIS THURLOW
(Appointed June 1, 1971)

TRIAL DIVISION JUDGES

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

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

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

The Honourable RODERICK KERR
(Appointed June 1, 1971)

The Honourable LOUIS PRATTE
(Appointed June 10, 1971)

The Honourable DARREL VERNER HEALD
(Appointed July 9, 1971)

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

DEPUTY JUDGES OF THE FEDERAL COURT

(Section 60(3), Federal Court Act)

The Honourable ROBERT S. FURLONG

The Honourable JAMES D. HIGGINS

The Honourable HAROLD G. PUDDISTER

The Honourable GEORGE ERIC TRITCHLER

The Honourable DALTON C. WELLS

ATTORNEY GENERAL OF CANADA

The Honourable JOHN N. TURNER, Q.C.
(until January 27, 1972)

The Honourable OTTO E. LANG, Q.C.
(from January 28, 1972)

JUGES
DE LA
COUR FÉDÉRALE DU CANADA

LE JUGE EN CHEF

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT

L'honorable CAMILIEN NOËL
(nommé le 1^{er} juin 1971)

LES JUGES DE LA COUR D'APPEL

L'honorable JACQUES DUMOULIN
(nommé le 1^{er} juin 1971)

(En retraite depuis le 31 novembre 1972)

L'honorable ARTHUR LOUIS THURLOW
(nommé le 1^{er} juin 1971)

LES JUGES DE LA DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

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

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

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

L'honorable RODERICK KERR
(nommé le 1^{er} juin 1971)

L'honorable LOUIS PRATTE
(nommé le 10 juin 1971)

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

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

JUGES SUPPLÉANTS DE LA COUR FÉDÉRALE

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

L'honorable ROBERT S. FURLONG

L'honorable JAMES D. HIGGINS

L'honorable HAROLD G. PUDDESTER

L'honorable GEORGE ERIC TRITCHLER

L'honorable DALTON C. WELLS

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

L'honorable JOHN N. TURNER, c.r.
(jusqu'au 27 janvier 1972)

L'honorable OTTO E. LANG, c.r.
(depuis le 28 janvier 1972)

ERRATA

PAGE 425

In the English column in the fourth last line of the page, delete the word “public” and substitute the words “to the public” immediately following the word “sale” in the same line.

Dans le texte anglais, à la quatrième ligne avant la fin de la page, remplacez le mot «public» par les mots «to the public» en les plaçant immédiatement après le mot «sale» sur la même ligne.

PAGE 1005

The second last paragraph of the French version is replaced by the following paragraph:

Ma conclusion, en conséquence, est que ni l'article 40 de la *Loi sur les douanes* ni l'article 11 de la *Loi antidumping* n'exigent que le pouvoir du Ministre de prescrire la manière de déterminer la valeur soit exercé à titre judiciaire ou quasi judiciaire et que les procédures de *certiorari* et de prohibition, qui permettent aux tribunaux supérieurs de contrôler l'exercice de fonctions judiciaires ou quasi judiciaires par les tribunaux inférieurs ou par des fonctionnaires, ne sont pas recevables pour faire réviser les directives attaquées en l'espèce présente ou pour interdire l'exercice de fonctions ministérielles qui en découlent.

L'avant dernier paragraphe de la version française est remplacé par :

Ma conclusion, en conséquence, est que ni l'article 40 de la *Loi sur les douanes* ni l'article 11 de la *Loi antidumping* n'exigent que le pouvoir du Ministre de prescrire la manière de déterminer la valeur soit exercé à titre judiciaire ou quasi judiciaire et que les procédures de *certiorari* et de prohibition, qui permettent aux tribunaux supérieurs de contrôler l'exercice de fonctions judiciaires ou quasi judiciaires par les tribunaux inférieurs ou par des fonctionnaires, ne sont pas recevables pour faire réviser les directives attaquées en l'espèce présente ou pour interdire l'exercice de fonctions ministérielles qui en découlent.

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

TABLE
des
arrêts rapportés
dans ce volume

A

Acadian Cable T.V. Ltd. v. CRTC.....	1280
Alliance Tire & Rubber Co. Ltd. v. Alliance Tire & Rubber Co. of Canada.....	333
Alliance Tire & Rubber Co. of Canada, Alliance Tire & Rubber Co. Ltd. v.....	333
Allied Farm Equipment Ltd. v. Minister of National Revenue.....	263, 1358
American Can Co., Greenline Resins Ltd. v.....	1432
American Cyanamid Co. v. Novopharm Ltd.....	739
American Cyanamid Co. v. Record Chemical Co. Inc.....	1271
Angell v. The <i>Oceanic Peace</i>	939
Anglophoto Ltd. v. The <i>Ferncliff</i>	1337
Anti-dumping Tribunal, Magnasonic Canada Ltd. v.....	1239
Anti-dumping Tribunal of Canada, Mitsui & Co. Ltd. v.....	944
Anti-dumping Tribunal & re transparent sheet glass (In re).....	1078
Appleby v. Minister of National Revenue.....	703
Armstrong v. State of Wisconsin.....	1228
Ashton-Potter Ltd. v. White Rose Nurseries Ltd.....	689, 1442
Attorney General of Canada, Currie v.....	1334
Attorney General of Canada, Medi-Data Inc. & Book Bargains Inc. v.....	469
Attorney General of Canada, Prof. Institute of Public Service v.....	1316
Attorney General of Canada, Thomas v.....	208

B

Banque Canadienne Nationale, Penn Central Transportation Co. v.....	654
Bartlett, Minister of National Revenue v.....	706
Basford, Blais v.....	151
B.C. Airlines Ltd. v. The Queen.....	64
Befega Inc. v. Minister of National Revenue.....	338
Belanger, Dūquette v.....	1422
Benson & Hedges Ltd. v. Kiewel-Pelissier Breweries.....	608
Bessemer Trust Co. v. Minister of National Revenue.....	1176, 1398
Bisson, Minister of National Revenue v.....	719
Blais v. Basford.....	151
Blais v. Honourable Robert Andras.....	958
Bobbie Brooks (Canada) Ltd., Minister of National Revenue v.....	1208
Bourque, National Capital Commission v.....	519
Bourque v. National Capital Commission.....	527
Brunswick of Canada Ltd. v. The <i>Varda</i>	637

C

Caloil Inc. v. The Queen.....	1217
Canadian & Foreign Securities Co. Ltd. v. Minister of National Revenue.....	904
Canadian Motor Sales Corp. Ltd. v. The <i>Madonna</i>	25
Canadian Transport Commission, City of Montreal v.....	1287
Cefer Designs Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs & Excise.....	911
Centennial Grocery Brokers Ltd. v. Registrar of Trade Marks.....	257
Chief Returning Officer of Canada, Szoboszloi v.....	1020
Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd., Page v.....	1141
City of Montreal v. Canadian Transport Commission.....	1287
City of Montreal, The Queen v.....	382
Commissioner of Penitentiaries, Sedore v.....	898
Consolidated Mining & Smelting Co. v. Straits Towing Ltd.....	804
Consumers' Gas Co. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs & Excise.....	1057
Coulanges-Cloutier, Minister of Manpower & Immigration v.....	1150
Couture v. The Queen.....	1137
Crabbe v. Minister of Transport.....	863
Creaghan Estate v. The Queen.....	732
Creative Shoes Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs & Excise.....	115
Creative Shoes Ltd., Minister of National Revenue v.....	1425
Creative Shoes Ltd., Minister of National Revenue & The Queen v.....	993
CRTC, Acadian Cable T.V. Ltd. v.....	1280
CRTC v. Teleprompter Cable Communications Corp.....	1265
Currie v. Attorney General of Canada.....	1334

D

Danfoss Manufacturing Ltd., Deputy Minister of National Revenue v.....	798
Demetries Karamanlis, Vrac Mar Inc. v.....	430
Denison Mines Ltd. v. Minister of National Revenue.....	1324
Deputy Minister of National Revenue v. Danfoss Manufacturing Ltd.....	798
Deputy Minister of National Revenue for Customs & Excise, Cefer Designs Ltd. v.....	911
Deputy Minister of National Revenue for Customs & Excise, Consumers' Gas Co. v.....	1057
Deputy Minister of National Revenue for Customs & Excise, Creative Shoes Ltd. v.....	115
Douglas v. Minister of Manpower & Immigration.....	1050
Duquette v. Belanger.....	1422

E

Eaton v. The Queen.....	185
Eaton, The Queen v.....	1257
Edmonds (In re).....	1390
Elias Rogers Co. Ltd. (The) v. Minister of National Revenue.....	543, 1303
Ellis (In re).....	1212
Engineering Consultants Ltd., Kelloway v.....	932
Excise Act & a 1970 Chrysler Automobile (In re).....	1053

F

Falcon Equipment Co. v. Minister of National Revenue.....	275
Falconbridge Nickel Mines Ltd. v. Minister of National Revenue.....	835
Fashion Accessories v. Segal's (Michael) Inc.....	53
<i>Ferncliff</i> (The), Anglophoto Ltd. v.....	1337
Filion v. The Queen.....	1202
Flanagan Hotel Co. v. Minister of National Revenue.....	1258

Food City Ltd. v. Minister of National Revenue.....	1437
Fredette v. Public Service Commission.....	1343
Friendly Ice Cream Corp. v. Friendly Ice Cream Shops Ltd.....	712
Friendly Ice Cream Shops Ltd., Friendly Ice Cream Corp. v.....	712

G

Gabriel v. The Queen.....	1148
General Mills Inc., Globetrotter Management Ltd. v.....	1187
Gibson Bros. Industries Ltd. v. Minister of National Revenue.....	501
Globetrotter Management Ltd. v. General Mills Inc.....	1187
Goldston (In re).....	559
Good Luck Construction Co. Ltd. v. Minister of National Revenue.....	697
Greenline Resins Ltd. v. American Can Co.....	1432
Guay (J. L.) Ltée v. Minister of National Revenue.....	1441
Guilder News Co. (1963) Ltd. v. Minister of National Revenue.....	1374
Gustavson Drilling (1964) Ltd., Minister of National Revenue v.....	92
Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue.....	1193

H

Harding v. Minister of Manpower & Immigration.....	1153
Hazeltine Corp., Radio Corp. of America v.....	61
Hernandez, Puerto Rico v.....	1076
Hickman, Lingley v.....	171
Hinks v. National Parole Board.....	925
Hochelaga Warehouses Ltd., The Queen v.....	1395
Honourable Robert Andras, Blais v.....	958
Huron Steel Fabricators v. Minister of National Revenue.....	1007

I

Icanda Ltd. v. Minister of National Revenue.....	167
--	-----

J

Jay-Kay Publications Ltd., Minister of National Revenue v.....	1025
Jay-Kay Publications Ltd. v. Minister of National Revenue.....	1045

K

Kathy K (The), Stein Estate v.....	585
Kelloway v. Engineering Consultants Ltd.....	932
Kent Line Ltd., Seafarers' Int. Union v.....	573
Kiewel-Pelissier Breweries, Benson & Hedges Ltd. v.....	608

L

Lal v. Minister of Manpower & Immigration.....	1017
Lapointe, National Capital Commission v.....	568
Leithiser, Pengo Hydra Pull of Canada Ltd. v.....	1201
Lignos v. Minister of Manpower & Immigration.....	1301
Lingley v. Hickman.....	171
Loewen Enterprises Ltd. (C.P.) v. Minister of National Revenue.....	773
Lum (In re).....	3

M

MacDonald v. Vapor Canada Ltd.....	1156
Madill (S.) Ltd. v. Minister of National Revenue.....	6
<i>Madonna</i> (The), Canadian Motor Sales Corp. Ltd. v.....	25
Magnasonic Canada Ltd. v. Anti-dumping Tribunal.....	1239
Martin v. Minister of Manpower & Immigration.....	844
Mastino Developments Ltd. v. The Queen.....	532
Medi-Data Inc. & Book Bargains Inc. v. Attorney General of Canada.....	469
Minister of Manpower & Immigration v. Coulanges-Cloutier.....	1150
Minister of Manpower & Immigration, Douglas v.....	1050
Minister of Manpower & Immigration, Harding v.....	1153
Minister of Manpower & Immigration, Lal v.....	1017
Minister of Manpower & Immigration, Lignos v.....	1301
Minister of Manpower & Immigration, Martin v.....	844
Minister of Manpower & Immigration, Prata v.....	642, 1405
Minister of Manpower & Immigration, Rodney v.....	663
Minister of Manpower & Immigration v. Zevlikaris.....	1355
Minister of Manpower & Immigration, Zuniga v.....	1006
Minister of National Revenue, Allied Farm Equipment Ltd. v.....	263, 1358
Minister of National Revenue, Appleby v.....	703
Minister of National Revenue v. Bartlett.....	706
Minister of National Revenue, Befega Inc. v.....	338
Minister of National Revenue, Bessemer Trust Co. v.....	1176, 1398
Minister of National Revenue v. Bisson.....	719
Minister of National Revenue v. Bobbie Brooks (Canada) Ltd.....	1208
Minister of National Revenue, Canadian & Foreign Securities Co. Ltd. v.....	904
Minister of National Revenue v. Creative Shoes Ltd.....	1425
Minister of National Revenue, Denison Mines Ltd. v.....	1324
Minister of National Revenue, Elias Rogers Co. Ltd. (The) v.....	543, 1303
Minister of National Revenue, Falcon Equipment Co. v.....	275
Minister of National Revenue, Falconbridge Nickel Mines Ltd. v.....	835
Minister of National Revenue, Flanagan Hotel Co. Ltd. v.....	1258
Minister of National Revenue, Food City Ltd. v.....	1437
Minister of National Revenue, Gibson Bros. Industries Ltd. v.....	501
Minister of National Revenue, Good Luck Construction Co. Ltd. v.....	697
Minister of National Revenue, Guay (J. L.) Ltée v.....	1441
Minister of National Revenue, Guilder News Co. (1963) Ltd. v.....	1374
Minister of National Revenue v. Gustavson Drilling (1964) Ltd.....	92
Minister of National Revenue, Gustavson Drilling (1964) Ltd. v.....	1193
Minister of National Revenue, Huron Steel Fabricators v.....	1007
Minister of National Revenue, Icanda Ltd. v.....	167
Minister of National Revenue v. Jay-Kay Publications Ltd.....	1025
Minister of National Revenue, Jay-Kay Publications Ltd. v.....	1045
Minister of National Revenue, Loewen Enterprises Ltd. (C.P.) v.....	773
Minister of National Revenue, Madill (S.) Ltd. v.....	6
Minister of National Revenue, Northwest Farm Equipment Ltd. v.....	276
Minister of National Revenue, Oryx Realty Corp. v.....	33
Minister of National Revenue & Queen (The) v. Creative Shoes Ltd.....	993
Minister of National Revenue, Richstone v.....	623
Minister of National Revenue, Riviera Hotel Co. Ltd. v.....	645
Minister of National Revenue, Shofar Investment Corp. v.....	33
Minister of National Revenue, Smerchanski v.....	227
Minister of National Revenue, Soleil Ltée (Le) v.....	423
Minister of National Revenue, Stickel v.....	672
Minister of National Revenue v. Tower Investment Inc.....	454

Minister of National Revenue, Western Smallware & Stationery Co. Ltd. v.....	437
Minister of National Revenue, Winram Estate v.....	463
Minister of National Revenue, Wisener Estate v.....	1363
Minister of National Revenue, Wood Products Ltd. (L. & M.) v.....	1251
Minister of Public Works, Weatherby v.....	952
Minister of Transport, Crabbe v.....	863
Mitsui & Co. Ltd. v. Anti-dumping Tribunal of Canada.....	944

N

Nanda v. Public Service Commission.....	277
National Capital Commission v. Bourque.....	519
National Capital Commission, Bourque v.....	527
National Capital Commission v. Lapointe.....	568
National Parole Board, Hinks v.....	925
North Coast Air Services Ltd. (In re).....	390
Northwest Farm Equipment Ltd. v. Minister of National Revenue.....	276
Nova Foods Ltd., Pizza Nova Restaurants Ltd. v.....	556
Novopharm Ltd., American Cyanamid Co. v.....	739

O

<i>Oceanic Peace</i> (The), Angell v.....	939
O'Donnell v. The Queen.....	966
Oryx Realty Corp. v. Minister of National Revenue.....	33

P

Page v. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd.....	1141
Pengo Hydra Pull of Canada Ltd. v. Leithiser.....	1201
Penn Central Transportation Co. v. Banque Canadienne Nationale.....	654
Pizza Nova Restaurants Ltd. v. Nova Foods Ltd.....	556
Prata v. Minister of Manpower & Immigration.....	642, 1405
Prof. Institute of Public Service v. Attorney General of Canada.....	1316
Public Service Commission, Fredette v.....	1343
Public Service Commission, Nanda v.....	277
Puerto Rico v. Hernandez.....	1076

Q

Queen, The: See "R"

R

Radio Corp. of America v. Hazeltine Corp.....	61
Record Chemical Co. Inc., American Cyanamid Co. v.....	1271
Registrar of Trade Marks, Centennial Grocery Brokers Ltd. v.....	257
Reine, La: Voir "R"	
Richstone v. Minister of National Revenue.....	623
Riviera Hotel Co. Ltd. v. Minister of National Revenue.....	645
Robertson v. The Queen.....	80, 796
Rodney v. Minister of Manpower & Immigration.....	663
R., B.C. Airlines Ltd. v.....	64
R., Caloil Inc. v.....	1217
R. v. City of Montreal.....	382
R., Couture v.....	1137
R., Creaghan Estate v.....	732

R., Eaton v.....	185
R. v. Eaton.....	1257
R., Filion v.....	1202
R., Gabriel v.....	1148
R. v. Hochelaga Warehouses Ltd.....	1395
R., Mastino Developments Ltd. v.....	532
R., O'Donnell v.....	966
R., Robertson v.....	80, 796
R. v. Skelton.....	355
R., Smith v.....	561
R., Weintraub v.....	611, 619

S

Schmitz (In re).....	1351
Seafarers' Int. Union v. Kent Line Ltd.....	573
Sedore v. Commissioner of Penitentiaries.....	898
Segal's (Michael) Inc., Fashion Accessories v.....	53
Shofar Investment Corp. v. Minister of National Revenue.....	33
Skelton, The Queen v.....	355
Smerchanski v. Minister of National Revenue.....	227
Smith v. The Queen.....	561
Soleil (Le) Ltée v. Minister of National Revenue.....	423
State of Wisconsin, Armstrong v.....	1228
Stein Estate v. The <i>Kathy K.</i>	585
Stickel v. Minister of National Revenue.....	672
Straits Towing Ltd., Consolidated Mining & Smelting Co. v.....	804
Szoboszloi v. Chief Returning Officer of Canada.....	1020

T

Teleprompter Cable Communications Corp., CRTC v.....	1265
Thomas v. Attorney General of Canada.....	208
Tower Investment Inc., Minister of National Revenue v.....	454

V

Vapor Canada Ltd., MacDonald v.....	1156
<i>Varda</i> (The), Brunswick of Canada Ltd. v.....	637
Vrac Mar Inc. v. Demetries Karamanlis.....	430

W

Weatherby v. Minister of Public Works.....	952
Weintraub v. The Queen.....	611, 619
Western Smallware & Stationery Co. Ltd. v. Minister of National Revenue.....	437
White Rose Nurseries Ltd., Ashton-Potter Ltd. v.....	689, 1442
Winram Estate v. Minister of National Revenue.....	463
Wisener Estate v. Minister of National Revenue.....	1363
Wood Products Ltd. (L. & M.) v. Minister of National Revenue.....	1251

Z

Zevlikaris, Minister of Manpower & Immigration v.....	1355
Zuniga v. Minister of Manpower & Immigration.....	1006

CASES JUDICIALLY NOTED

TABLE DES AUTORITÉS CITÉES

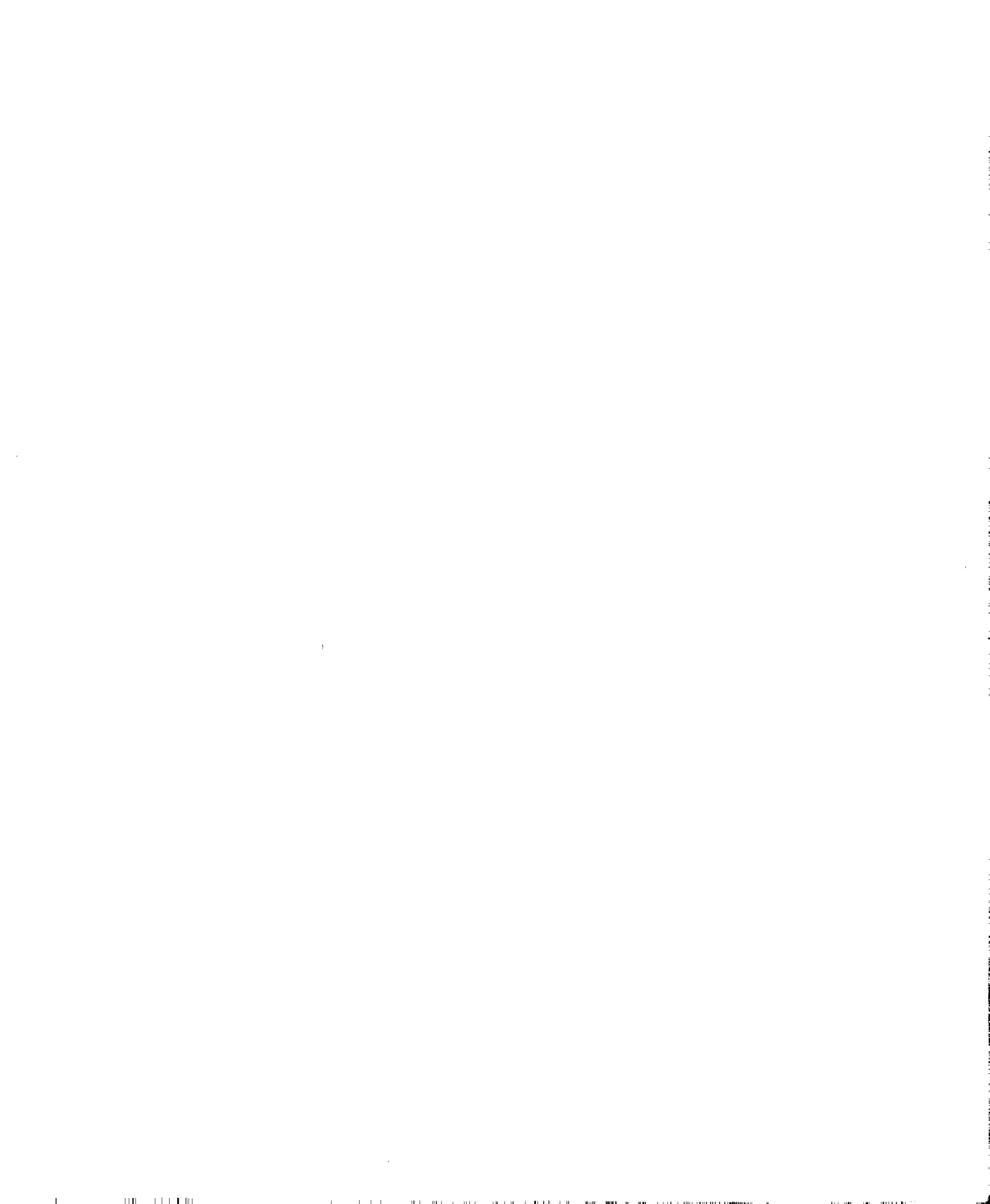
	Page
<i>Aaron's (P.A.) Ltd. v. M.N.R.</i> [1967] 1 Ex.C.R. 21. Referred to, <i>S. Madill Ltd. v. M.N.R.</i>	6
<i>Abbott v. Minister of Lands</i> [1895] A.C. 425. Applied, <i>M.N.R. v. Gustavson Drilling (1964) Ltd.</i>	92
<i>Alberta Statutes (Reference re)</i> [1938] S.C.R. 100. Followed, <i>MacDonald v. Vapor Canada Ltd.</i>	1157
<i>Associated Investors of Can. Ltd. v. M.N.R.</i> [1967] Ex.C.R. 96. Applied, <i>M.N.R. v. Tower Investment Inc.</i>	454
<i>Att'y Gen. of Can. v. Dallaire</i> [1949] Que. Q.B. 365. Referred to, <i>The Queen v. City of Montreal</i>	382
<i>Att'y Gen. of Que. v. C.P.R.</i> [1965] S.C.R. 729. Considered, <i>City of Montreal v. Canadian Transport Commission</i>	1287
<i>Barnard v. National Dock Labour Board</i> [1953] 2 Q.B. 18. Referred to, <i>Lingley v. Hickman</i>	171
<i>B.C. Electric Rly Co. v. M.N.R.</i> [1958] S.C.R. 133. Referred to, <i>Befega Inc. v. M.N.R.</i>	338
<i>Belle-Isle v. M.N.R.</i> [1966] C.T.C. 85. Referred to, <i>Gibson Bros. Industries Ltd. v. M.N.R.</i>	501
<i>Bennett Steamship Co. v. Hull Mutual Steamship Protecting Society Ltd.</i> [1913] 3 K.B. 372. Applied, <i>Angell v. The Oceanic Peace</i>	939
<i>Berback Quilting Ltd. v. Registrar of Trade Marks</i> [1958] Ex.C.R. 309. Distinguished, <i>Centennial Grocery Brokers Ltd. v. Registrar of Trade Marks</i>	257
<i>Berquist (Re)</i> [1925] 2 D.L.R. 696. Applied, <i>Crabbe v. Minister of Transport</i>	863
<i>Blaha v. Minister of Citizenship & Immigration</i> [1971] F.C. 521. Followed, <i>Goldston (In re)</i>	559
<i>Board of Commerce Reference</i> [1922] 1 A.C. 191. Followed, <i>MacDonald v. Vapor Canada Ltd.</i>	1157
<i>Board of Education v. Rice</i> [1911] A.C. 179. Applied, <i>M.N.R. & The Queen v. Creative Shoes Ltd.</i>	994
<i>Board of Education v. Rice</i> [1911] A.C. 179. Referred to, <i>North Coast Air Services Ltd. (In re)</i>	391
<i>Bouchet v. Kyriacopoulos</i> , 45 C.P.R. 265. Referred to, <i>Ashton-Potter Ltd. v. White Rose Nurseries Ltd.</i>	689
<i>Boulis v. Minister of Manpower & Immigration</i> . Discussed, <i>Martin v. Minister of Manpower & Immigration</i>	844
<i>Bowen v. M.N.R.</i> [1972] C.T.C. 2174. Disapproved, <i>Stickel v. M.N.R.</i>	672
<i>Braniff v. Holland & Hannen and Cubitts (Southern) Ltd.</i> [1969] 3 All E.R. 959. Applied, <i>Canadian Motor Sales Corp. Ltd. v. The Madonna</i>	25
<i>Breeze Corp. v. Hamilton Clamp & Stampings Ltd.</i> (1962) 37 C.P.R. 153. Referred to, <i>MacDonald v. Vapor Canada Ltd.</i>	1156
<i>Brickfield Properties Ltd. v. Newton</i> [1971] 1 W.L.R. 862. Applied, <i>Canadian Motor Sales Corp. Ltd. v. The Madonna</i>	25
<i>British Insulated & Helsby Cables Ltd. v. Atherton</i> [1926] A.C. 205. Referred to, <i>Befega Inc. v. M.N.R.</i>	338

	Page
<i>British Thomson-Houston Co. v. Sterling Accessories Ltd.</i> [1924] 2 Ch. 33. Referred to, Alliance Tire & Rubber Co. Ltd. v. Alliance Tire & Rubber Co. of Can.....	333
<i>Broderick & Bascom Rope Co. v. Registrar of Trade Marks</i> [1971] 65 C.P.R. 209. Followed, Benson & Hedges Ltd. v. Kiewel-Pelissier Breweries Ltd.....	608
<i>Canadian Lift Truck Co. v. D.M.N.R.</i> (1956) 1 D.L.R. (2d) 497. Discussed, Consumers' Gas Co. v. D.M.N.R. (Customs & Excise).....	1057
<i>Chatsworth Investments Ltd. v. Cussins (Contractors) Ltd.</i> [1969] 1 All E.R. 143. Applied, Canadian Motor Sales Corp. Ltd. v. The Madonna.....	25
<i>Chelston (The)</i> [1920] P. 400. Applied, Crabbe v. Minister of Transport.....	863
<i>Chemainus Towing Co. v. The Capetan Yiannis</i> [1966] Ex.C.R. 717. Referred to, Kelloway v. Engineering Consultants Ltd.....	932
<i>Circle Film Enterprises Inc. v. C.B.C.</i> [1959] S.C.R. 602. Applied, Ashton-Potter Ltd. v. White Rose Nurseries Ltd.....	689
<i>Citizens Insurance Co. v. Parsons</i> (1881) 7 App. Cas. 96. Followed, MacDonald v. Vapor Canada Ltd.....	1157
<i>Clairol International Corp. v. Thomas Supply & Equipment Co.</i> [1968] 2 Ex.C.R. 552. Referred to, MacDonald v. Vapor Canada Ltd.....	1156
<i>Cohen v. M.N.R.</i> [1967] C.T.C. 254. Referred to, Befega Inc. v. M.N.R.....	338
<i>Cominco Ltd. v. Bilton</i> [1971] S.C.R. 413. Dismissed, Consolidated Mining & Smelting Co. v. Straits Towing Ltd.....	804
<i>Conway v. Rimmer</i> [1968] 2 W.L.R. 998. Approved, Blais v. Honourable Robert Andras	958
<i>Copyright Appeal Board (In re)</i> [1971] F.C. 170. Followed, Lal v. Minister of Manpower & Immigration.....	1017
<i>Credit Foncier Franco-Canadien v. Edmonton Airport Hotel Co.</i> (1964) 43 D.L.R. (2d) 174. Applied, Smerchanski v. M.N.R.....	227
<i>Czarnikow (C.) Ltd. v. Koufos</i> [1969] A.C. 350. Referred to, Eaton v. The Queen.....	185
<i>Dominion Trade & Industry Commission</i> [1937] A.C. 405. Followed, MacDonald v. Vapor Canada Ltd.....	1157
<i>Doris Trucking Co. v. M.N.R.</i> [1968] 2 Ex.C.R. 501. Referred to, C.P. Loewen Enterprises Ltd. v. M.N.R.....	773
<i>Drummond-Jackson v. British Medical Ass'n</i> [1970] 1 W.L.R. 688. Referred to, Page v. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd.....	1141
<i>Duthoit v. Manitoba</i> (1965) 54 D.L.R. (2d) 259, [1967] S.C.R. 128. Referred to, The Queen v. Skelton.....	355
<i>Ealing London Borough Council v. Race Relations Bd.</i> [1972] 2 W.L.R. 71. Followed, CRTC v. Teleprompter Cable Communications Corp.....	1265
<i>Electric Chain Co. of Can. Ltd. v. Art Metal Works Inc.</i> [1933] S.C.R. 581. Considered, American Cyanamid Co. v. Novopharm Ltd.....	739
<i>Fiberglass Canada Ltd. v. Spun Rock Wools Ltd.</i> [1943] S.C.R. 547; (1946-47) 6 Fox Pat. C. 39. Applied, American Cyanamid Co. v. Novopharm Ltd.....	739
<i>Gateway Lodge Ltd. v. M.N.R.</i> [1967] 2 Ex.C.R. 326. Referred to, Befega Inc. v. M.N.R.....	338
<i>Ghirardosi v. Minister of Highways (B.C.)</i> [1966] S.C.R. 367. Referred to, Anti-dumping Tribunal & re transparent sheet glass (In re).....	1079
<i>Gilbert v. Horner</i> [1960] O.W.N. 289. Referred to, Lingley v. Hickman.....	171
<i>Goodyear Tire & Rubber Co. of Can. v. T. Eaton Co.</i> [1956] S.C.R. 610. Applied, Cefer Designs Ltd. v. D.M.N.R. (Customs & Excise).....	911
<i>Griffiths v. Dudley</i> (1882) 9 Q.B.D. 357. Applied, Smerchanski v. M.N.R.....	227
<i>Grillas v. Minister of Manpower & Immigration</i> [1972] S.C.R. 577. Referred to, Lal v. Minister of Manpower & Immigration.....	1017

	Page
<i>Hadley v. Baxendale</i> (1854) 9 Ex. 341. Referred to, <i>Eaton v. The Queen</i>	185
<i>Hargal Oils Ltd. v. M.N.R.</i> [1965] S.C.R. 291. Referred to, <i>Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. M.N.R.</i>	1193
<i>Hochelaga Shipping & Towing Co. v. The King</i> [1944] S.C.R. 138. Referred to, <i>Eaton v. The Queen</i>	185
<i>Holt Metal Sales of Manitoba Ltd. v. M.N.R.</i> [1970] Ex.C.R. 612. Referred to, <i>C.P. Loewen Enterprises Ltd. v. M.N.R.</i>	773
<i>Hudson's Bay Co. v. M.N.R.</i> [1947] Ex.C.R. 130. Referred to, <i>Befega Inc. v. M.N.R.</i>	338
<i>Hughes v. Seafarers' International Union</i> (1962) 31 D.L.R. (2d) 441. Referred to, <i>Anti-dumping Tribunal & re transparent sheet glass (In re)</i>	1079
<i>International Fruit Distributors Ltd. v. M.N.R.</i> [1953] C.T.C. 342. Distinguished, <i>Allied Farm Equipment Ltd. v. M.N.R.</i>	1358
<i>International Fruit Distributors Ltd. v. M.N.R.</i> [1953] Ex.C.R. 231. Applied, <i>Allied Farm Equipment Ltd. v. M.N.R.</i>	263
<i>International Harvester Co. of Canada v. Provincial Tax Com'n</i> [1941] S.C.R. 325. Referred to, <i>M.N.R. & The Queen v. Creative Shoes Ltd.</i>	993
<i>John Bertram & Sons Co. v. The Queen</i> [1968] 2 Ex.C.R. 590. Referred to, <i>Eaton v. The Queen</i>	185
<i>Joyce v. Att'y Gen. of Ont.</i> [1957] O.W.N. 146. Referred to, <i>Lingley v. Hickman</i>	171
<i>King (The) v. Carroll</i> [1948] S.C.R. 126. Referred to, <i>Eaton v. The Queen</i>	185
<i>King (The) v. Consolidated Distilleries Ltd.</i> [1929] Ex.C.R. 101. Referred to, <i>The Queen v. Hochelaga Warehouses Ltd.</i>	1395
<i>King (The) v. Krakowec</i> [1932] S.C.R. 134. Applied, <i>Excise Act & a 1970 Chrysler Automobile (In re)</i>	1053
<i>King (The) v. Port of London Authority</i> [1919] 1 K.B. 176. Applied, <i>North Coast Air Services Ltd. (In re)</i>	390
<i>King (The) v. Racette</i> [1948] S.C.R. 28. Referred to, <i>Eaton v. The Queen</i>	185
<i>King (The) v. Roger Miller & Sons Ltd.</i> [1930] S.C.R. 293. Referred to, <i>Eaton v. The Queen</i>	185
<i>King (The) v. Toronto</i> [1946] Ex.C.R. 424. Referred to, <i>N.C.C. v. Lapointe</i>	568
<i>Koenig v. Minister of Transport</i> [1971] F.C. 190. Referred to, <i>Crabbe v. Minister of Transport</i>	863
<i>Lavell v. Att'y Gen. of Can.</i> [1971] F.C. 348. Referred to, <i>Armstrong v. State of Wisconsin & U.S.A.</i>	1228
<i>Lea-Don Can. Ltd. v. M.N.R.</i> [1969] C.T.C. 85; [1970] C.T.C. 346. Distinguished, <i>Allied Farm Equipment Ltd. v. M.N.R.</i>	263
<i>Liversidge v. Anderson</i> [1942] A.C. 206. Applied, <i>North Coast Air Services Ltd. (In re)</i> ...	391
<i>L. & S.W. Rly v. Blackmore</i> (1870) L.R. 4 H.L. 610. Applied, <i>Brunswick of Can. Ltd. v. The Varda</i>	637
<i>Mastino Developments Ltd. v. The Queen</i> [1972] F.C. 532. Referred to, <i>M.N.R. v. Bobbie Brooks (Canada) Ltd.</i>	1208
<i>Mastino Developments Ltd. v. The Queen</i> [1972] F.C. 532. Referred to, <i>Weintraub v. The Queen</i>	611
<i>Milbury (Re)</i> (1972) 25 D.L.R. (3d) 499. Referred to, <i>Armstrong v. State of Wisconsin & U.S.A.</i>	1228
<i>M.N.R. v. Algoma Central Rly</i> [1968] S.C.R. 447. Referred to, <i>Befega Inc. v. M.N.R.</i>	338
<i>M.N.R. v. Dominion Natural Gas Co.</i> [1941] S.C.R. 19. Referred to, <i>Befega Inc. v. M.N.R.</i>	338
<i>M.N.R. v. Hollinger North Shore Exploration Co.</i> [1963] S.C.R. 131. Applied, <i>Bessemer Trust Co. v. M.N.R.</i>	1176

	Page
<i>M.N.R. v. Inland Industries Ltd.</i> 72 DTC 6113. Applied, <i>Stickel v. M.N.R.</i>	672
<i>M.N.R. v. Inland Industries Ltd.</i> (1972) 23 D.L.R. (3d) 677. Followed, <i>Western Small-ware & Stationery Co. Ltd. v. M.N.R.</i>	437
<i>M.N.R. v. Kellogg Co. of Can.</i> [1943] S.C.R. 58. Referred to, <i>Befega Inc. v. M.N.R.</i>	338
<i>M.N.R. v. Wain-Town Gas & Oil Co.</i> [1952] 2 S.C.R. 377. Applied, <i>M.N.R. v. Bartlett</i>	706
<i>Minister of Roads v. C.N.R.</i> (1950) 66 C.R.T.C. 1. Considered, <i>City of Montreal v. Canadian Transport Commission</i>	1287
<i>Montreal Light, Heat & Power Consolidated v. M.N.R.</i> [1942] S.C.R. 89. Referred to, <i>Befega Inc. v. M.N.R.</i>	338
<i>Moshos v. Minister of Manpower & Immigration</i> [1969] S.C.R. 886. Followed, <i>Rodney v. Minister of Manpower & Immigration</i>	663
<i>N.C.C. v. Hobbs</i> [1970] S.C.R. 337. Referred to, <i>The Queen v. Skelton</i>	355
<i>N.C.C. v. Marcus</i> [1969] 1 Ex.C.R. 327, [1970] S.C.R. 39. Referred to, <i>The Queen v. Skelton</i>	355
<i>Natural Products Marketing Act (The), 1934 (Reference re)</i> [1936] S.C.R. 398. Followed, <i>MacDonald v. Vapor Canada Ltd.</i>	1157
<i>Nelson Steam Navigation Co. v. Board of Trade</i> (1931) 40 Lloyd's Rep. 55. Considered, <i>Crabbe v. Minister of Transport</i>	863
<i>Nord-Deutsche v. The Queen</i> [1969] 1 Ex.C.R. 117. Referred to, <i>Eaton v. The Queen</i>	185
<i>Omark Industries (1960) Ltd. v. Gouger Saw Chain Co.</i> (1964) 45 C.P.R. 169. Referred to, <i>Alliance Tire & Rubber Co. Ltd. v. Alliance Tire & Rubber Co. of Can.</i>	333
<i>Performing Right Society Ltd. v. Cyril Theatrical Syndicate Ltd.</i> [1924] 1 K.B. 1. Referred to, <i>Alliance Tire & Rubber Co. Ltd. v. Alliance Tire & Rubber Co. of Can.</i>	333
<i>Pioneer Envelopes Ltd. v. M.N.R.</i> (1962) 28 Tax A.B.C. 37. Approved, <i>Bessemer Trust Co. v. M.N.R.</i>	1176
<i>Powell Rouyn Gold Mines Ltd. v. M.N.R.</i> (1959) 22 Tax A.B.C. 281. Approved, <i>Bessemer Trust Co. v. M.N.R.</i>	1176
<i>Princess Victoria (The)</i> [1953] 2 Lloyd's Rep. 619. Distinguished, <i>Crabbe v. Minister of Transport</i>	863
<i>Puerto Rico v. Hernandez</i> [1972] F.C. 1076. Distinguished, <i>Armstrong v. State of Wisconsin & U.S.A.</i>	1228
<i>Pyx Granite Co. v. Ministry of Housing & Local Gov't</i> [1958] 1 Q.B. 554. Referred to, <i>Lingley v. Hickman</i>	171
<i>Quebec Hydro-Electric Com'n v. D.M.N.R.</i> [1970] S.C.R. 30. Considered, <i>Consumers' Gas Co. v. D.M.N.R. (Customs & Excise)</i>	1057
Queen, The: See "R"	
<i>Railway Grade Crossing Fund (In re)</i> [1933] S.C.R. 81. Considered, <i>City of Montreal v. Canadian Transport Commission</i>	1287
<i>Rainham Chemical Works Ltd. v. Belvedere Fish Guano Co.</i> [1921] 2 A.C. 465. Referred to, <i>Alliance Tire & Rubber Co. Ltd. v. Alliance Tire & Rubber Co. of Can.</i>	333
<i>Regent Oil Co. v. Strick</i> [1966] A.C. 295. Referred to, <i>Befega Inc. v. M.N.R.</i>	338
<i>Regina v. Snider</i> [1954] S.C.R. 479. Applied, <i>Huron Steel Fabricators v. M.N.R.</i>	1007
<i>Ross v. M.N.R.</i> [1950] Ex.C.R. 411. Applied, <i>M.N.R. v. Bartlett</i>	706
<i>R. v. Drybones</i> [1970] S.C.R. 282. Referred to, <i>Schmitz (In re)</i>	1351
<i>R. v. Huntingdon Confirming Authority</i> [1929] 1 K.B. 698. Referred to, <i>Anti-dumping Tribunal (In re) & re transparent sheet glass</i>	1079
<i>R. v. J. B. & Sons Ltd.</i> [1970] S.C.R. 220. Referred to, <i>The Queen v. Hochelaga Warehouses Ltd.</i>	1395
<i>R. v. Lewes Justices</i> [1971] 2 All E.R. 1156. Approved, <i>Blais v. Honourable Robert Andras</i>	958

	Page
<i>R. v. Nat Bell Liquors Ltd.</i> [1922] 2 A.C. 128. Applied, Anti-dumping Tribunal (In re) & re transparent sheet glass.....	1079
<i>R. v. Northumberland Compensation Appeal Tribunal</i> [1952] 1 K.B. 338. Applied, Anti-dumping Tribunal (In re) & re transparent sheet glass.....	1079
<i>R. v. Sussex Justices</i> [1924] 1 K.B. 256. Referred to, Anti-dumping Tribunal (In re) & re transparent sheet glass.....	1079
<i>R. v. Weintraub</i> [1972] F.C. 619. Referred to, <i>M.N.R. v. Bobbie Brooks (Canada) Ltd.</i>	1208
<i>St. John v. Fraser</i> [1935] S.C.R. 441. Applied, <i>Blais v. Basford</i>	151
<i>Saint John Harbour Bridge Authority v. J. M. Driscoll Ltd.</i> [1968] S.C.R. 633. Referred to, <i>The Queen v. Skelton</i>	355
<i>Sazio v. M.N.R.</i> [1969] 1 Ex.C.R. 373. Applied, <i>Gibson Bros. Industries Ltd. v. M.N.R.</i>	501
<i>Seaspan International Ltd. v. The Kostis Prois</i> [1971] F.C. 103. Followed, <i>Lal v. Minister of Manpower & Immigration</i>	1017
<i>Sedore v. Com'r of Penitentiaries</i> [1972] F.C. 898. Followed, <i>Ellis (In re)</i>	1212
<i>Seistan (The)</i> [1959] 2 Lloyd's Rep. 607. Considered, <i>Crabbe v. Minister of Transport</i> ...	863
<i>Simoneau (Ex Parte)</i> [1971] 2 O.R. 561. Referred to, <i>Sedore v. Commissioner of Penitentiaries</i>	898
<i>Singer v Williams</i> [1921] 1 A.C. 41. Distinguished, <i>Canadian & Foreign Securities Co. v. M.N.R.</i>	904
<i>Smith v. M.N.R.</i> 70 DTC 1594. Disapproved, <i>Stickel v. M.N.R.</i>	672
<i>Smythe v. M.N.R.</i> [1970] S.C.R. 64. Followed, <i>Gulder News Co. (1963) Ltd. v. M.N.R.</i>	1374
<i>Spooner v. M.N.R.</i> [1928-34] C.T.C. 184. Considered, <i>M.N.R. v. Bartlett</i>	706
<i>Steer v. M.N.R.</i> [1965] Ex. C.R. 458. Referred to, <i>M.N.R. v. Tower Investment Inc.</i>	454
<i>Sterman v. E. W. & W. J. Moore</i> [1970] 1 Q.B. 596. Applied, <i>Canadian Motor Sales Corp. Ltd. v. The Madonna</i>	25
<i>Toronto v. Russell</i> [1908] A.C. 493. Applied, <i>Smerchanski v. M.N.R.</i>	227
<i>U.S.A. v. Link</i> [1955] S.C.R. 183. Followed, <i>Puerto Rico v. Hernandez</i>	1076
<i>U.S.A. v. Link & Green</i> [1955] S.C.R. 183. Distinguished, <i>Armstrong v. State of Wisconsin & U.S.A.</i>	1228
<i>Vina-Rug (Can.) Ltd. v. M.N.R.</i> [1968] S.C.R. 193. Referred to, <i>S. Madill Ltd. v. M.N.R.</i>	6
<i>Waldstein (Re)</i> 291 N.Y.S. 697. Applied, <i>Canadian & Foreign Securities Co. Ltd. v. M.N.R.</i>	904
<i>Weight Watchers International Inc. v. Weight Watchers of Ontario Ltd.</i> (1972) 5 C.P.R. (2nd) 122. Referred to, <i>Greenline Resins Ltd. v. American Can Co.</i>	1432
<i>Western Leaseholds Ltd. v. M.N.R.</i> [1961] C.T.C. 490. Applied, <i>M.N.R. v. Gustavson Drilling (1964) Ltd.</i>	92
<i>Weston (Re)</i> [1972] 1 O.R. 342. Followed, <i>Ellis (In re)</i>	1212
<i>Weston (Re)</i> [1972] 1 O.R. 342. Referred to, <i>Sedore v. Commissioners of Penitentiaries</i> ...	898
<i>Wiswell v. Winnipeg</i> [1965] S.C.R. 512. Referred to, <i>Blais v. Basford</i>	151
<i>Woods Manufacturing Co. v. The King</i> [1951] S.C.R. 504. Referred to, <i>The Queen v. Skelton</i>	355
<i>Woon v. M.N.R.</i> [1951] Ex.C.R. 18. Applied. <i>Stickel v. M.N.R.</i>	672
<i>Wright v. Hale</i> (1860) 30 L.J. Ex. 40. Referred to, <i>Bourque v. N.C.C.</i>	527
<i>Xantho (The)</i> [1887] 12 App. Cas. 503. Applied, <i>Consolidated Mining & Smelting Co. v. Straits Towing Ltd.</i>	804



**STATUTES,
REGULATIONS
AND
RULES CITED**

**STATUTS,
RÈGLEMENTS
ET
RÈGLES CITÉS**

STATUTES

STATUTS

CANADA

CANADA

	PAGE
Aeronautics Act,	
R.S.C. 1970, c. A-3	
s./art. 16(6).....	390
s./art. 16(8).....	390
Anti-dumping Act,	
R.S.C. 1970, c. A-15	
s./art. 11.....	115, 993
s./art. 13.....	944
s./art. 13(1).....	944
s./art. 16(1).....	1239
s./art. 23(1)(a).....	1078
s./art. 28.....	1239
s./art. 29(3).....	1239
Bankruptcy Act,	
R.S.C. 1970, c. B-3	
s./art. 5(8).....	151
s./art. 9(4).....	151
s./art.10(2).....	151
British North America Act,	
1867	
s./art. 91(2).....	1157
s./art. 96.....	1228
Broadcasting Act,	
1967-68, c. 25;	
R.S.C. 1970, c: B-11	
— — — (not reported/non publié, T-1147-71)	
s./art. 5(1).....	1265
s./art. 29(3).....	1280
Loi sur l'aéronautique,	
S.R.C. 1970, c. A-3	
Loi antidumping,	
S.R.C. 1970, c. A-15	
Loi sur la faillite,	
S.R.C. 1970, c. B-3	
Acte de l'Amérique du Nord britannique,	
1867	
Loi sur la radiodiffusion,	
1967-68, c. 25;	
S.R.C: 1970, c. B-11	

	PAGE
Canada Elections Act, R.S.C. 1970, c. 14 (1st Supp.)	
Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970, c. 14 (1 ^{er} Supp.)	
s./art. 14(1)(3).....	1020
s./art. 20.....	1020
s./art. 23(6).....	1020
Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9	
Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9	
— — — (not reported/non publié, T-20-71, T-2206-71, T-2687-71, T-2688-71, T-2692-71, T-3370-71)	
s./art. 536(1).....	932
s./art. 536(2).....	932
s./art. 566.....	864
s./art. 647.....	585
Canada-U.S. Tax Convention Act, 1943, 1943-44, c. 21	
Loi sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, 1943, 1943-44, c. 21	
s./art. 3.....	1176, 1398
Canadian Bill of Rights 1960, c. 44	
Déclaration canadienne des droits 1960, c. 44	
— — —	1079
s./art. 1(a).....	568
s./art. 1(b).....	1405
s./art. 1(b) (not reported/non publié, A-228-72)	
s./art. 2(1).....	1202
s./art. 2(b).....	1051
s./art. 2(e).....	1051
Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19	
Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, c. C-19	
s./art. 10.....	1351
s./art. 10(1)(b).....	559
s./art. 10(1)(c)(i).....	3, 1351
s./art. 10(1)(c)(iii).....	3, 1351
Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23	
Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23	
— — —	1079
Conditional Sales Act (B.C.) 1961, c. 9	
Conditional Sales Act (C.-B.) 1961, c. 9	
— — — (not reported/non publié, T-3899-71)	
Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30	
Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30	
— — — (not reported/non publié, T-254-71)	
s./art. 20(3).....	689, 1442
s./art. 20(5).....	689, 1442
s./art. 36(2).....	689, 1442
Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38	
Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38	
— — — (not reported/non publié, A-107-71, T-248-72, T-422-72, T-648-71, T-1088-71, T-1314-71, T-1584-71, T-1619-71, T-2155-71, T-3164-71)	

	PAGE
Customs Act,	
R.S.C. 1970, c. C-40	
s./art. 40.....	993
s./art. 248 (not reported/non publié, T-603-71)	
Department of National Revenue Act,	
R.S.C. 1970, c. N-15	
s./art. 4.....	611, 619
Divorce Act,	
R.S.C. 1970, c. D-8	
s./art. 5(2) (not reported/non publié, T-1490-71)	
s./art. 11(1)(a) (not reported/non publié, T-1490-71)	
Estate Tax Act,	
R.S.C. 1970, c. E-9	
s./art. 3(8).....	1363
s./art. 12.....	732
Excise Act,	
R.S.C. 1970, c. E-12	
s./art. 114.....	1053
s./art. 163(1)(a).....	1053
s./art. 164.....	1053
s./art. 164(2).....	1053
Excise Tax Act,	
R.S.C. 1952, c. 100;	
R.S.C. 1970, c. E-13	
s./art. 1(a).....	1057
s./art. 1(a) (not reported/non publié, T-1621-71)	
s./art. 26(1).....	1217
s./art. 26(3).....	1217
s./art. 27(1).....	1217
s./art. 29.....	911
s./art. 29(2b).....	911
s./art. 31(1) (not reported/non publié, T-971-71)	
s./art. 57.....	911
Expropriation Act,	
R.S.C. 1952, c. 106	
— — — (not reported/non publié, T-423-71, T-569-71, T-1567-71, T-1669-71, T-2668-71)	
s./art. 12.....	568
Extradition Act,	
R.S.C. 1970, c. E-21	
s./art. 18(1).....	1076
Federal Court Act,	
R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.)	
s./art. 2.....	1228, 1265
s./art. 2(g).....	171
s./art. 17(3).....	519
s./art. 17(3) (not reported/non publié, T-1478-71)	

	PAGE
Federal Court Act,—Continued	
Loi sur la Cour fédérale,—Suite	
s./art. 18.....	171, 642, 993, 1078, 1265
s./art. 22.....	1337
s./art. 22(1).....	1337
s./art. 22(2).....	1337
s./art. 22(2)(f).....	1337
s./art. 28.....	115, 151, 171, 208, 277, 390, 469, 573, 958, 993, 1017, 1148, 1153, 1228, 1239
s./art. 28 (not reported/non publié, A-105-72)	
s./art. 28(1).....	1076
s./art. 28(2).....	1301
s./art. 28(3).....	994
s./art. 28(3) (not reported/non publié, A-24-72)	
s./art. 31.....	1425
s./art. 35.....	185, 1257
s./art. 38(1).....	1141
s./art. 41.....	958
s./art. 41 (not reported/non publié, T-1414-71)	
s./art. 41(1).....	1007
s./art. 48.....	611, 619
s./art. 48(1).....	1208
s./art. 50(1) (not reported/non publié, T-1590-72)	
s./art. 52.....	277
s./art. 52(a) (not reported/non publié, A-200-72)	
s./art. 61.....	115
Immigration Act,	
R.S.C. 1970, c. I-2	
Loi sur l'immigration,	
S.R.C. 1970, c. I-2	
s./art. 4.....	1052
s./art. 4(2)(a).....	1052
s./art. 5.....	1052
s./art. 15.....	844
s./art. 17.....	1301
s./art. 18.....	1050
s./art. 18(1)(e)(ii).....	1052
s./art. 18(1)(e)(ix).....	1051
s./art. 25.....	1050
s./art. 27.....	1006
s./art. 31.....	844
s./art. 34(1).....	1051
s./art. 34(2).....	1051
s./art. 35.....	844, 1051
s./art. 37(1).....	663
s./art. 39.....	1051
Immigration Appeal Board Act,	
R.S.C. 1970, c. I-3	
Loi sur la Commission d'appel de l'immigration,	
S.R.C. 1970, c. I-3	
s./art. 15.....	1017, 1153, 1405
s./art. 15 (not reported/non publié, A-228-72)	
s./art. 15(1)(b)(ii).....	844
s./art. 18(1).....	642
s./art. 21.....	1405
s./art. 21 (not reported/non publié, A-228-72)	
s./art. 23(1).....	642, 1150, 1355

Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148	Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148	PAGE
— — — (not reported/non publié, T-819-71, T-1539-71, T-1671-71)		454, 697
s./art. 3 (not reported/non publié, T-2623-71)		
s./art. 7(1) (not reported/non publié, T-1741-71)		
s./art. 8(1) (not reported/non publié, T-3235-71)		
s./art. 8(1)(c)		1374
s./art. 8(1)(c) (not reported/non publié, T-563-71)		
s./art. 8(2) (not reported/non publié, T-1113-71)		
s./art. 11(1)(a)		338
s./art. 11(1)(c)		1324
s./art. 11(1)(cb)		645
s./art. 11(1)(d) (not reported/non publié, T-1741-71)		
s./art. 12(1)(a) (not reported/non publié, T-1151-71, T-1437-71)		
s./art. 12(1)(b)	543,	1303
s./art. 12(1)(e)		1441
s./art. 12(3)		33
s./art. 13 (not reported/non publié, T-1541-71)		
s./art. 19	1025,	1045
s./art. 19(1)	706,	1025
s./art. 19(4)	1025,	1045
s./art. 19(11)		1193
s./art. 20	1258,	1398
s./art. 20(1)		501
s./art. 20(6)(g) (not reported/non publié, T-1327-71)		
s./art. 24(1) (not reported/non publié, T-1355-71)		
s./art. 25(b)(iii)		623
s./art. 25(b)(iii) (not reported/non publié, T-826-71)		
s./art. 27(1)(c) (not reported/non publié, T-296-72, T-297-72)		
s./art. 33(1) (not reported/non publié, T-599-71)		
s./art. 33(3) (not reported/non publié, T-599-71)		
s./art. 38		1374
s./art. 39(1)(a)		6
s./art. 39(4)	263,	773, 1358
s./art. 39(4) (not reported/non publié, T-2092-71)		
s./art. 39(4)(b)		6
s./art. 39(5)		263
s./art. 39(6) (not reported/non publié, T-2092-71)		
s./art. 40A		423
s./art. 41(1)(a)		167
s./art. 43(1)		1258
s./art. 46(4)		167
s./art. 46(4) (not reported/non publié, T-549-71)		
s./art. 46(4)(a)(i)		719
s./art. 69(2)		904
s./art. 69(2)(c)		904
s./art. 76(1)		437
s./art. 76(1) (not reported/non publié, T-1054-71)		
s./art. 81(1) (not reported/non publié, T-3235-71)		
s./art. 81(2) (not reported/non publié, T-3235-71)		
s./art. 81(3) (not reported/non publié, T-3235-71)		
s./art. 83A(3) (not reported/non publié, T-549-71)		
s./art. 83A(8a)		92, 1193

Income Tax Act,—Continued	Loi de l'impôt sur le revenu,—Suite	PAGE
s./art. 83A(8a) (not reported/non publié, T-549-71)		
s./art. 83(2).....		706
s./art. 83(3).....		703
s./art. 83(4).....		703
s./art. 83(5).....		835, 1324
s./art. 83(5) (not reported/non publié, T-2095-71)		
s./art. 106.....		1176, 1398
s./art. 110(1).....		1176, 1398
s./art. 110(5).....		1176, 1398
s./art. 110B (not reported/non publié, T-667-71)		
s./art. 138A.....		773
s./art. 138A(2).....		773
s./art. 138A(3)(b)(ii).....		773
s./art. 139(1)(<i>ahh</i>).....		437
s./art. 139(1)(<i>e</i>) (not reported/non publié, T-174-72, T-175-72, T-585-71, T-969-71, T-996-71, T-997-71, T-1076-71, T-1158-71, T-1207-71, T-1381-71, T-1382-71, T-1424-72, T-1722-3-71, T-2191-71, T-2193-71, T-2608-71, T-3300-71)		
s./art. 139(1)(<i>h</i>).....		263
s./art. 139(5) (not reported/non publié, T-2092-71)		
s./art. 139(5a) (not reported/non publié, T-2092-71)		
s./art. 139(5d) (not reported/non publié, T-2092-71)		
s./art. 173(1).....		1025
s./art. 175.....		611, 619
s./art. 175(1).....		532, 1208
s./art. 175(3).....		1251
Indian Act,	Loi sur les Indiens,	
R.S.C. 1970, c. I-6	S.R.C. 1970, c. I-6	
s./art. 78(4).....		561
s./art. 79.....		561
Interpretation Act,	Loi d'interprétation,	
R.S.C. 1970, c. I-23	S.R.C. 1970, c. I-23	
s./art. 35(c).....		92, 1193
Justices and Other Public Authorities (Protection) Act,	Justices and Other Public Authorities (Protection) Act,	
1955, (Nfld.), c. 16	1955, (T.-N.), c. 16	
s./art. 19.....		1141
National Capital Act,	Loi sur la Capitale nationale,	
R.S.C. 1970, c. N-3	S.R.C. 1970, c. N-3	
s./art. 4(4).....		519
s./art. 13 (not reported/non publié, T-4062-71)		
National Transportation Act,	Loi nationale sur les transports,	
R.S.C. 1970, c. N-17	S.R.C. 1970, c. N-17	
s./art. 64(2).....		390

	PAGE
Parole Act,	
1958, c. 38;	
R.S.C. 1970, c. P-2	
s./art. 11B(1).....	925
s./art. 21 (not reported/non publié, T-3340-72)	
s./art. 21(1).....	1390
s./art. 101(1).....	925
Patent Act,	
R.S.C. 1970, c. P-4	
— — —	1201
— — — (not reported/non publié, T-424-71, T-3500-71)	
s./art. 41(1) (not reported/non publié, A-104-71, T-390-71)	
s./art. 45(8) (not reported/non publié, T-2009-71)	
s./art. 47 (not reported/non publié, T-901-71)	
s./art. 50 (not reported/non publié, T-390-71)	
s./art. 57(1).....	739
s./art. 57(2).....	739
s./art. 58 (not reported/non publié, T-1056-71)	
s./art. 62 (not reported/non publié, T-1590-72)	
Post Office Act,	
R.S.C. 1970, c. P-14	
s./art. 7.....	469
s./art. 7(1).....	469
s./art. 7(2).....	469
s./art. 7(3).....	469
Public Service Employment Act,	
R.S.C. 1970, c. P-32	
s./art. 21.....	1334, 1343, 1422
Public Service Staff Relations Act,	
R.S.C. 1970, c. P-35	
s./art. 2.....	1316
s./art. 23.....	208
s./art. 25.....	1316
s./art. 56.....	185, 1257
s./art. 90-99.....	1148
Public Service Superannuation Act,	
R.S.C. 1970, c. P-36	
s./art. 32(1)(y).....	80, 796
Public Works Act,	
R.S.C. 1970, c. P-38	
s./art. 9(1).....	952
Radio Act,	
R.S.C. 1952, c. 233	
— — — (not reported/non publié, T-1147-71)	
Loi sur la libération conditionnelle de détenus,	
1958, c. 38;	
S.R.C. 1970, c. P-2.	
Loi sur les brevets,	
S.R.C. 1970, c. P-4	
Loi sur les postes,	
S.R.C. 1970, c. P-14	
Loi sur l'emploi dans la Fonction publique,	
S.R.C. 1970, c. P-32	
Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique,	
S.R.C. 1970, c. P-35	
Loi sur la pension de la Fonction publique,	
S.R.C. 1970, c. P-36	
Loi sur les travaux publics,	
S.R.C. 1970, c. P-38	
Loi sur la radio,	
S.R.C. 1952, c. 233	

	PAGE
Railway Act,	
R.S.C. 1970, c. R-2	
s./art. 95.....	654
s./art. 95(4).....	654
s./art. 202(1)(b).....	1287
St. Lawrence Seaway Authority Act,	
R.S.C. 1970, c. S-1	
— — —	355
Trade Marks Act,	
R.S.C. 1970, c. T-10	
— — — (not reported/non publié, T-616-72, T-1391-72, T-1582-72, T-1675-71, T-2988-72, T-3618-71)	
s./art. 6 (not reported/non publié, T-1219-72)	
s./art. 6(2).....	1271
s./art. 6(5).....	1187, 1271
s./art. 6(5) (not reported/non publié, T-657-71, T-658-71, T-2471-72)	
s./art. 7.....	712, 1156
s./art. 7(e).....	1156
s./art. 7(e) (not reported/non publié, T-133-72)	
s./art. 17(2).....	53
s./art. 18.....	1432
s./art. 18 (not reported/non publié, T-3446-71)	
s./art. 19.....	1432
s./art. 19 (not reported/non publié, T-3446-71)	
s./art. 20.....	1432
s./art. 20 (not reported/non publié, T-3446-71)	
s./art. 37.....	712
s./art. 37(1).....	257
s./art. 44.....	608
s./art. 44 (not reported/non publié, T-3923-71)	
s./art. 46(2).....	257
s./art. 55.....	1157
s./art. 57.....	712

CANADA

CANADA

Canada Labour Code,	
R.S.C. 1970, c. L-1	
s./art. 107(1).....	573
s./art. 115(1) (not reported/non publié, A-27-72)	
Criminal Code,	
R.S.C. 1970, c. C-34	
s./art. 137.....	898
s./art. 543-545.....	171
s./art. 547.....	171
s./art. 547(5)(d).....	171
s./art. 613(2).....	1051
s./art. 659(5).....	898
s./art. 659(6).....	898, 1212

QUEBEC	QUÉBEC	PAGE
Quebec Civil Code	Code civil du Québec	
s./art. 2215.....	382
s./art. 2263.....	382
REGULATIONS	RÈGLEMENTS	
Air Regulations	Règlements de l'Air	
s./art. 22.....	966
Immigration Inquiries Regulations	Règlements sur les enquêtes de l'immigration	
s./art. 11.....	663
Income Tax Regulations	Règlements de l'impôt sur le revenu	
R. 1100(1)(a)(xii).....	1324
R. 2601(1) (not reported/non publié, T-599-71)		
Public Service Superannuation Regulations	Règlements sur la pension du service public	
s./art. 20(12).....	80
RULES	RÈGLES	
Federal Court Rules	Règles de la Cour fédérale	
.....	527
R. 3(1)(c).....	53
R. 319.....	1202
R. 321(1).....	1202
R. 324.....	1432
R. 344.....	556, 1437
R. 344(7) (not reported/non publié, A-120-72)		
R. 346.....	1437
R. 401.....	1280
R. 405.....	556
R. 407(2) (not reported/non publié, T-1100-72)		
R. 409.....	532
R. 419.....	732
R. 419 (not reported/non publié, T-133-72)		
R. 420 (not reported/non publié, T-1109-71)		
R. 424.....	25, 1137, 1208
R. 424-427.....	64
R. 425.....	1208
R. 448 (not reported/non publié, A-120-72)		
R. 451 (not reported/non publié, A-120-72)		
R. 455(2).....	61
R. 455(3).....	61
R. 465.....	64
R. 465(15) (not reported/non publié, T-1738-71)		
R. 473.....	532
R. 496(2).....	1137
R. 603(b).....	993
R. 604.....	519
R. 1013.....	939
R. 1100 (not reported/non publié, A-200-72)		
R. 1700.....	171

		PAGE
Federal Court Rules—Continued	Règles de la Cour fédérale—Suite	
R. 1714.....	1251
R. 1715.....	1251
R. 1716.....	64
R. 1716(2).....	1265
R. 1716(2)(b) (not reported/non publié, T-1590-72)	
R. 1729.....	1395
Hague Rules	Règles de La Haye	
R. 2 (not reported/non publié, T-379-72)	
R. 8 (not reported/non publié, T-379-72)	
Shipping Casualties Rules	Règles sur les sinistres maritimes	
R. 7.....	863

In re Mrs. Sook Ying Lum (Appellant)

Citizenship Appeal Court, Pratte J.—Toronto, January 11; Ottawa, January 12, 1972.

Citizenship—Simultaneous applications by husband and wife—Husband but not wife satisfied residence requirements—Husband's application granted—Whether wife entitled to citizenship—Canadian Citizenship Act, s. 10(1)(c) (i) and (iii).

On January 11, 1971, Mr. Lum and his wife applied for Canadian citizenship. The husband had resided in Canada for more than five of the preceding eight years as of the date of his application, and was accordingly granted Canadian citizenship by the Citizenship Court. The application of the wife was, however, rejected by that Court on the ground that when she made her application she was not the wife of a Canadian citizen and had not resided in Canada for at least five of the preceding eight years, as required by subparagraph 10(1)(c)(i) of the *Canadian Citizenship Act*. The wife appealed on the ground that as her husband had become a Canadian citizen she was relieved by subparagraph 10(1)(c)(iii) of the residency requirements imposed by subparagraph 10(1)(c)(i).

Held, dismissing her appeal, on the evidence before the Court of first instance and the additional evidence before this Court on appeal, the Court of first instance was right in holding that she did not meet the requirements of s. 10 when she made her application.

APPEAL from Citizenship Court.

Ian F. H. Rogers (amicus curiae).

PRATTE J.—This is an appeal pursuant to the *Canadian Citizenship Act* from a decision, dated June 4, 1971, that the appellant, Mrs. Sook Ying Lum, was not a fit and proper person to be granted a certificate of citizenship since, not being the wife of a Canadian citizen, she had not resided in Canada for at least five of the eight years immediately preceding the date of her application for such a certificate.

The appellant, who was born in China, got married with Mr. Kee Chun Lum in 1966. She was admitted to Canada for permanent residence on September 17, 1967, and, since then, has always resided with her husband in Huntsville, Ontario. On January 11, 1971, both the appellant and her husband applied for a certificate of Canadian citizenship.

Dealing with the application of the appellant's husband, the court of first instance reached the conclusion that he possessed the required

In re M^{me} Sook Ying Lum (Appelante)

Cour d'appel de la citoyenneté. Le juge Pratte—Toronto, le 11 janvier; Ottawa, le 12 janvier 1972.

Citoyenneté—Demandes simultanées présentées par le mari et l'épouse—Le mari mais non l'épouse remplit les conditions de résidence—Demande du mari accordée—L'épouse a-t-elle droit à la nationalité—Loi sur la citoyenneté canadienne, art. 10(1)(c)(i) et (iii).

Le 11 janvier 1971, M. Lum et son épouse demandaient la citoyenneté canadienne. Le mari avait résidé au Canada pendant plus de cinq des huit années qui ont précédé la date de sa demande et s'est par conséquent vu accorder la citoyenneté canadienne par la Cour de la citoyenneté. Toutefois, la demande de l'épouse a été rejetée par cette Cour au motif qu'à la date de sa demande, elle n'était pas l'épouse d'un citoyen canadien et qu'elle n'avait pas résidé au Canada pendant au moins cinq des huit années précédentes, comme l'exige l'article 10(1)(c)(i) de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*. L'épouse a fait appel en invoquant le fait que, puisque son mari était devenu citoyen canadien, l'article 10(1)(c)(iii) la soustrayait aux conditions de résidence imposées par l'article 10(1)(c)(i).

Arrêt: rejet de son appel; au vu de la preuve soumise à la cour de première instance et de la preuve supplémentaire soumise à cette Cour, c'est à bon droit que la cour de première instance a jugé que l'appelante ne remplissait pas les conditions de l'art. 10 lorsqu'elle a présenté sa demande.

APPEL de la Cour de la citoyenneté.

Ian F. H. Rogers (amicus curiae).

LE JUGE PRATTE—Il s'agit d'un appel, en vertu de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*, d'une décision en date du 4 juin 1971, portant que l'appelante, M^{me} Sook Ying Lum, n'était pas une personne apte à obtenir un certificat de citoyenneté puisque, n'étant pas l'épouse d'un citoyen canadien, elle n'avait pas résidé au Canada pendant au moins cinq des huit années ayant précédé immédiatement la date de sa demande de certificat.

L'appelante, qui est née en Chine, a épousé M. Kee Chun Lum en 1966. Elle a été admise au Canada pour y résider en permanence le 17 septembre 1967 et, depuis lors, elle a toujours résidé avec son mari à Huntsville (Ontario). Le 11 janvier 1971, l'appelante et son mari ont tous deux présenté une demande de certificat de citoyenneté canadienne.

Disposant de la demande du mari de l'appelante, la cour de première instance a conclu qu'il réunissait toutes les conditions requises

qualifications to be granted a certificate of Canadian citizenship. Indeed, Mr. Lum, apart from meeting the other requirements of section 10(1) of the *Canadian Citizenship Act*, had resided in Canada for more than five of the eight years preceding the date of his application; he had been lawfully admitted to Canada on May 7, 1964, and, since then, had always resided in Huntsville, Ontario. A certificate of Canadian citizenship was therefore granted to the appellant's husband who became a Canadian citizen upon his taking the oath of allegiance on December 10, 1971.

Dealing with the appellant's application, the court of first instance, as I already said, reached the conclusion that she was not a fit and proper person to be granted a certificate of citizenship. This conclusion was based on the finding that, at that time, the appellant was not the wife of a Canadian citizen and had not, as required by subparagraph 10(1)(c)(i) of the Act, resided in Canada for at least five of the eight years immediately preceding the date of her application. It is the correctness of this decision which is now at issue.

It is the contention of the appellant, whose views were put forward by the *amicus curiae* appointed by the Deputy Attorney General of Canada, that the decision appealed from should be reversed for the reason that the appellant's husband having become a Canadian citizen on December 10, 1971, the appellant is now a fit and proper person to be granted a certificate of citizenship since, under subparagraph 10(1)(c)(iii), the foreigner who is the wife of a Canadian citizen does not have to meet the requirements as to residence of subparagraph 10(1)(c)(i).

With much regret, I must say that this contention appears to me to be ill-founded. Sitting in appeal under section 31 of the Act, I am not called upon to determine whether or not the appellant, at the present time, meets the requirements of section 10 of the Act; I have only to say whether, in the light of the evidence brought before the court of first instance and of the additional evidence adduced before this Court, the court of first instance was right in finding that the applicant, at the time she made her application, on January 11, 1971, was not a

pour se voir accorder un certificat de citoyenneté canadienne. En plus de remplir les autres conditions de l'article 10(1) de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*, M. Lum avait en effet résidé au Canada pendant au moins cinq des huit années ayant précédé la date de sa demande; il avait été licitement admis au Canada le 7 mai 1964 et, depuis lors, avait toujours résidé à Huntsville (Ontario). Un certificat de citoyenneté canadienne a donc été accordé au mari de l'appelante qui est devenu citoyen canadien sur prestation du serment d'allégeance le 10 décembre 1971.

Disposant de la demande de l'appelante, la cour de première instance a, comme je l'ai déjà dit, conclu qu'elle n'était pas apte à obtenir un certificat de citoyenneté. Cette conclusion s'appuie sur la constatation que l'appelante n'était pas, à ce moment-là, l'épouse d'un citoyen canadien et n'avait pas, comme l'exige l'article 10(1)(c)(i) de la Loi, résidé au Canada pendant au moins cinq des huit années ayant précédé immédiatement la date de sa demande. C'est cette décision qui est aujourd'hui contestée.

D'après l'appelante, dont les prétentions ont été exposées par l'*amicus curiae* nommé par le sous-procureur général du Canada, la décision attaquée devrait être infirmée au motif que, le mari de l'appelante étant devenu citoyen canadien le 10 décembre 1971, l'appelante est maintenant apte à obtenir un certificat de citoyenneté puisque, en vertu de l'article 10(1)(c)(iii), l'étrangère, épouse d'un citoyen canadien, n'a pas à remplir les conditions de résidence de l'article 10(1)(c)(i).

Je regrette de devoir dire que cette prétention ne m'apparaît pas fondée. Siégeant en appel en vertu de l'article 31 de la Loi, je n'ai pas à déterminer si l'appelante satisfait aujourd'hui aux exigences de l'article 10 de la Loi; il me faut seulement, à la lumière de la preuve présentée à la cour de première instance et de la preuve supplémentaire soumise à cette Cour, dire si la cour de première instance a conclu à bon droit qu'à la date de sa demande, le 11 janvier 1971, l'appelante n'était pas apte à obtenir un certificat de citoyenneté canadienne.

fit and proper person to be granted Canadian citizenship. As it is not disputed that the appellant, when she made her application, did not meet the requirements of section 10(1) of the Act, it is clear that the finding of the court of first instance in this respect cannot be disturbed.

I have, therefore, no alternative but to dismiss this appeal.

Puisqu'on ne conteste pas qu'à la date de sa demande l'appelante ne remplissait pas les conditions de l'article 10(1) de la Loi, il est clair que la conclusion de la cour de première instance sur ce point ne peut être modifiée.

Il me faut donc rejeter l'appel.

S. Madill Ltd. (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Trial Division, Kerr J.—Vancouver, October 4, 1971; Ottawa, January 10, 1972.

Income tax—Associated companies (1968)—Income Tax Act, s. 39(1)(a)—Manufacturing company and sales company—Control of each by different persons—Whether together constituting “group of persons”.

Appellant company, a manufacturer of forest products, was assessed income tax at the higher rate on its first \$35,000 of income for 1966, 1967 and 1968 on the ground that it was controlled by the same group of persons as a company which sold its products, and that it was therefore “associated” with the other company within the meaning of s. 39(4)(b) of the *Income Tax Act*. During those years two brothers controlled a majority of the issued voting shares of appellant company, and two other men controlled a majority of the issued voting shares of the other company and were directors of appellant company. Each of the men held shares in both companies, whether directly or by other companies which he controlled.

Held, affirming the assessment, on the evidence the four men had a community of interest and concern in the operation of both companies and were a “group of persons” within the meaning of s. 39(4)(b) of the *Income Tax Act* who controlled both companies, and such companies were therefore associated companies.

Vina-Rug (Canada) Ltd. v. M.N.R. [1968] S.C.R. 193; *Aaron’s (P.A.) Ltd. v. M.N.R.* [1967] 1 Ex.C.R. 21, referred to.

INCOME tax appeal.

H. P. Legg and P. N. Howard for appellant.

M. J. Bonner and W. G. Chappell for respondent.

KERR J.—This is an appeal against assessments of income tax under the *Income Tax Act* on Madill Sales Ltd. for its taxation years ended June 30, 1966, 1967 and 1968. That company subsequently amalgamated with S. Madill Ltd. in June 1969 to form one company with the name S. Madill Ltd.

In its income tax returns Madill Sales Ltd. calculated its income tax payable by applying

S. Madill Ltd. (Appelante)

c.

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Division de première instance. Le juge Kerr—Vancouver, le 4 octobre 1971; Ottawa, le 10 janvier 1972.

Impôt sur le revenu—Compagnies associées (1968)—Loi de l’impôt sur le revenu, art. 39(1)a—Compagnie manufacturière et compagnie commerciale—Contrôle de chacune par des personnes différentes—Constituent-elles ensemble un «groupe de personnes».

La compagnie appelante, fabricante de produits forestiers, a été assujettie à l’impôt sur le revenu au taux le plus élevé sur sa première tranche de \$35,000 de revenu pour 1966, 1967 et 1968 au motif qu’elle était contrôlée par le même groupe de personnes que la compagnie qui vendait ses produits et que, pour cette raison, elle était «associée» à cette autre compagnie au sens de l’art. 39(4)(b) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. Pendant ces années, deux frères contrôlaient la majorité des actions donnant droit de vote en circulation de la compagnie appelante et deux autres personnes contrôlaient la majorité des actions donnant droit de vote en circulation de l’autre compagnie, tout en étant administrateurs de la compagnie appelante. Chacune de ces personnes détenaient des actions dans les deux compagnies, soit directement soit par l’intermédiaire d’autres compagnies qu’elle contrôlait.

Arrêt: la cotisation est confirmée. D’après la preuve, les quatre personnes avaient une communauté d’intérêt et d’objectif dans l’exploitation des deux compagnies et constituaient un «groupe de personnes», au sens de l’art. 39(4)(b) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, qui contrôlait les deux compagnies; les deux compagnies étaient donc des compagnies associées.

Renvoi aux arrêts: *Vina-Rug (Canada) Ltd. c. M.R.N.* [1968] R.C.S. 193; *Aaron’s (P.A.) Ltd. c. M.R.N.* [1967] 1 R.C.É. 21.

APPEL de l’impôt sur le revenu.

H. P. Legg et P. N. Howard pour l’appelante.

M. J. Bonner et W. G. Chappell pour l’intimé.

LE JUGE KERR—Il s’agit de l’appel des cotisations d’impôt sur le revenu, régies par la *Loi de l’impôt sur le revenu*, de la Madill Sales Ltd. pour ses années d’imposition se terminant les 30 juin 1966, 1967 et 1968. Cette compagnie a par la suite, en juin 1969, fusionné avec la S. Madill Ltd. pour former une seule compagnie portant le nom de S. Madill Ltd.

Dans ses déclarations d’impôt sur le revenu, la Madill Sales Ltd. a calculé son impôt payable

the lower rate of tax under section 39(1)(a) of the *Income Tax Act* to its first \$35,000 of taxable income in each of its 1966 and 1968 taxation years and to all of its taxable income (which was less than \$35,000) in its 1967 taxation year.

The respondent applied the higher rate of tax under section 39(1)(a) to all of the taxable income of the company in those years, on the basis that the company was associated in each of the years with S. Madill Ltd. (as it then was), within the meaning of section 39(4) of the Act.

In those years Madill Sales Ltd. was a sales company and S. Madill Ltd. was a manufacturing company. The issue is whether in each of the said years Madill Sales Ltd., hereinafter referred to as "the old sales company", and S. Madill Ltd., referred to as "the old manufacturing company", were controlled by the same group of persons and by reason thereof were associated within the meaning of section 39(4)(b), which reads as follows:

39. (4) For the purpose of this section, one corporation is associated with another in a taxation year if, at any time in the year,

(b) both of the corporations were controlled by the same person or group of persons,

For the purposes of the appeal the parties filed an agreed statement of facts, which includes, *inter alia*, the following¹:

2. The old manufacturing company was incorporated under the laws of the Province of British Columbia on the 21st day of May, 1942 as a private company called Newcastle Ship Building Co. Ltd. The said company changed its name to S. Madill Ltd. on the 18th day of November, 1948 and it became a public company under the laws of the Province of British Columbia on the 8th day of July, 1965 and continued as a public company throughout its taxation years 1966, 1967 and 1968.

3. The old sales company was incorporated as a private company on the 25th day of April, 1962 under the laws of the Province of British Columbia and continued as a private company during its 1966, 1967 and 1968 taxation years.

sur le revenu en appliquant le taux fiscal réduit en vertu de l'article 39(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* à sa première tranche de \$35,000 de revenu imposable pour chacune des années d'imposition 1966 et 1968 et à l'ensemble de son revenu imposable (qui était inférieur à \$35,000) pour son année d'imposition 1967.

L'intimé a appliqué le taux fiscal plus élevé prévu à l'article 39(1)a) à l'ensemble du revenu imposable de la compagnie pour ces années, pour ce motif que la compagnie aurait été associée, pour chacune de ces années, à la S. Madill Ltd. (telle qu'elle existait à l'époque), au sens de l'article 39(4) de la Loi.

A cette époque, la Madill Sales Ltd. était une compagnie commerciale et la S. Madill Ltd. était une compagnie manufacturière. Il s'agit de savoir si pendant chacune desdites années, la Madill Sales Ltd., désignée par la suite comme «l'ancienne compagnie commerciale», et la S. Madill Ltd., désignée comme «l'ancienne compagnie manufacturière», étaient contrôlées par le même groupe de personnes et par conséquent étaient associées au sens de l'article 39(4)b) que voici:

39. (4) Aux fins du présent article, une corporation est associée à une autre dans une année d'imposition si, à quelque moment pendant l'année,

b) les deux corporations étaient contrôlées par la même personne ou le même groupe de personnes,

Aux fins de cet appel, les parties ont déposé un exposé conjoint des faits qui comprend, entre autres, les passages suivants¹:

[TRADUCTION]—2. L'ancienne compagnie manufacturière a été constituée en corporation le 21 mai 1942, en vertu des lois de la province de la Colombie-Britannique, en tant que compagnie privée portant le nom de Newcastle Ship Building Co. Ltd. Ladite compagnie a adopté le nom S. Madill Ltd. le 18 novembre 1948. Elle est devenue compagnie publique en vertu des lois de la province de la Colombie-Britannique le 8 juillet 1965, puis a continué d'exister en tant que compagnie publique pendant ses années d'imposition 1966, 1967 et 1968.

3. L'ancienne compagnie commerciale a été constituée en corporation en tant que compagnie privée le 25 avril 1962, en vertu des lois de la province de la Colombie-Britannique, et elle a continué d'exister en tant que telle pendant ses années d'imposition 1966, 1967 et 1968.

6. On the 30th day of June, 1969 the old manufacturing company and the old sales company were amalgamated pursuant to Section 178 of the Companies Act of British Columbia as one public company with the name S. Madill Ltd. (the Appellant herein), . . .

9. With respect to the old manufacturing company, the shareholdings of the issued voting shares and the number of total issued voting shares were as follows:

Name of Beneficial and Registered Shareholder	As at June 19, 1966	As at June 19, 1967	As at June 25, 1968
Mogul Holdings Ltd.	50,000	50,000	50,000
Mammoth Holdings Ltd.	148,050	148,550	149,050
Carfield Investments Ltd.	1,600	1,600	2,200
Charles D. Madill	50	50	370
John S. Wilfert	100	100	1,320
Norman W. Madill	50	50	50
Madill Sales Ltd	41,500	41,900	47,340
Total Issued Voting Shares	334,990	338,920	340,200

10. The percentage ownership of issued voting shares of the old manufacturing company from July 1st, 1965 to June 30th, 1968 was as follows:

Mogul Holdings Ltd.	-At no time owned less than 14%
Mammoth Holdings Ltd.	-At no time owned less than 43.6%
Carfield Investments Ltd.	-At no time owned less than .46%
Charles D. Madill	-At no time owned less than .01%
Norman W. Madill	-At no time owned less than .01%
John Wilfert	-At no time owned less than .029%

6. Le 30 juin 1969, l'ancienne compagnie manufacturière et l'ancienne compagnie commerciale ont fusionné, conformément à l'article 178 de la Companies Act of British Columbia, en une compagnie publique portant le nom de S. Madill Ltd. (l'appelante en l'espèce), . . .

9. En ce qui concerne l'ancienne compagnie manufacturière, les actions donnant droit de vote en circulation se répartissaient comme suit et le nombre de toutes les actions donnant droit de vote était le suivant:

Nom du propriétaire enregistré	Au 19 juin 1966	Au 19 juin 1967	Au 25 juin 1968
Mogul Holdings Ltd.	50,000	50,000	50,000
Mammoth Holdings Ltd.	148,050	148,550	149,050
Carfield Investments Ltd.	1,600	1,600	2,200
Charles D. Madill	50	50	370
John S. Wilfert	100	100	1,320
Norman W. Madill	50	50	50
Madill Sales Ltd	41,500	41,900	47,340
Total des actions donnant droit de vote en circulation	334,990	338,920	340,200

10. La répartition de la propriété des actions donnant droit de vote en circulation de l'ancienne compagnie manufacturière était la suivante, du 1^{er} juillet 1965 au 30 juin 1968:

Mogul Holdings Ltd.	-propriété jamais inférieure à 14%
Mammoth Holdings Ltd.	-propriété jamais inférieure à 43.6%
Carfield Investments Ltd.	-propriété jamais inférieure à .46%
Charles D. Madill	-propriété jamais inférieure à .01%
Norman W. Madill	-propriété jamais inférieure à .01%
John Wilfert	-propriété jamais inférieure à .029%

11. From October 26, 1965 to June 30, 1968, Mogul Holdings Ltd. was a company in which Norman Madill was the registered and beneficial owner of more than 50% of the issued voting shares.

12. From October 26, 1965 to June 30, 1968, Mammoth Holdings Ltd. was a company in which Charles Madill was the registered and beneficial owner of more than 50% of the issued voting shares.

13. From October 26, 1965 to June 30, 1968, Carfield Investments Ltd. was a company in which Claire C. Smith was the registered and beneficial owner of more than 50% of the issued voting shares.

14. At all times relevant to this appeal, the issued voting shares of the old sales company totalled 1,000 and were beneficially owned and registered as follows:

John Wilfert	—	450
C. C. Smith Co. Ltd.	—	100*
S. Madill Ltd.	—	450**

* From the 30th day of January, 1968 to the 30th day of June, 1969, R. Kinnimont was the registered holder of one of these shares which he held in trust for C. C. Smith Co. Ltd. From the 5th day of May, 1962 to the 30th day of June, 1969, Claire C. Smith was the registered holder of one of these shares and held such share in trust for C. C. Smith Co. Ltd.

** From the 5th day of May, 1962 to the 30th day of June, 1969, Charles D. Madill was the registered holder of one of these shares and held such share in trust for the old manufacturing company.

15. At all times relevant to this appeal, C. C. Smith Co. Ltd. was a company in which Claire C. Smith was the registered and beneficial owner of more than 50% of the issued voting shares.

Persons who, in the respondent's submission, controlled each of those companies in the taxation years concerned were Charles Madill and his brother Norman Madill, John S. Wilfert and Clair C. Smith.

The old manufacturing company manufactures products for use in the forest industry. Its plant, which has a capital investment of from one to two million dollars, is located at Nanaimo.

Charles Madill, who is president and managing director of the present S. Madill Ltd., was associated, along with his brother Norman and their father, with the old manufacturing company as far back as 1948. The father died and the two brothers inherited the shares of the compa-

11. Du 26 octobre 1965 au 30 juin 1968, M. Norman Madill était le propriétaire enregistré de plus de 50% des actions donnant droit de vote en circulation de la Mogul Holdings Ltd.

12. Du 26 octobre 1965 au 30 juin 1968, M. Charles Madill était le propriétaire enregistré de plus de 50% des actions donnant droit de vote en circulation de la Mammoth Holdings Ltd.

13. Du 26 octobre 1965 au 30 juin 1968, M. Claire C. Smith était le propriétaire enregistré de plus de 50% des actions donnant droit de vote en circulation de la Carfield Investments Ltd.

14. A toutes les dates pertinentes en cet appel, le nombre d'actions donnant droit de vote en circulation de l'ancienne compagnie commerciale s'élevait en tout à 1,000, enregistrées au nom des personnes suivantes:

M. John Wilfert	—	450
La C. C. Smith Co. Ltd.	—	100*
La S. Madill Ltd.	—	450**

* Du 30 janvier 1968 au 30 juin 1969, M. R. Kinnimont était le détenteur enregistré de l'une de ces actions qu'il détenait en fiducie pour la C. C. Smith Co. Ltd. Du 5 mai 1962 au 30 juin 1969, M. Claire C. Smith était le détenteur enregistré de l'une de ces actions qu'il détenait en fiducie pour la C. C. Smith Co. Ltd.

** Du 5 mai 1962 au 30 juin 1969, M. Charles D. Madill était le détenteur enregistré de l'une de ces actions qu'il détenait en fiducie pour l'ancienne compagnie manufacturière.

15. A toutes les dates pertinentes en cet appel, la C. C. Smith Co. Ltd. était une compagnie dont M. Claire C. Smith était le propriétaire enregistré de plus de 50% des actions donnant droit de vote en circulation.

Les personnes qui, selon l'intimé, contrôlaient chacune de ces compagnies pendant les années d'imposition en cause étaient M. Charles Madill et son frère M. Norman Madill, MM. John S. Wilfert et Clair C. Smith.

L'ancienne compagnie manufacturière fabrique des produits pour l'industrie forestière. Son usine, qui représente un investissement en capital d'un à deux millions de dollars, se trouve à Nanaimo.

M. Charles Madill, qui est président et directeur général de la présente S. Madill Ltd., était, depuis 1948, associé, ainsi que son frère Norman et leur père, à l'ancienne compagnie manufacturière. Le père mort, les deux frères ont hérité à part égale des actions de la compa-

ny in an equal division. Norman managed the operations end of the business and Charles managed the sales end. Norman continued to be active in the business until 1958, in which year he went to Europe and has not since returned to live in Canada. In the interim Charles was president and managing director.

John S. Wilfert was purchasing agent and logging manager of Powell River Company, which was one of the old manufacturing company's largest customers, in years prior to 1962 and in that capacity had frequent contacts with the latter company and Charles and Norman Madill.

Clair C. Smith was employed by Powell River Company during the years 1950 to 1961 and for part of that time was general manager of its logging division, in which capacity he, too, had business dealings with the old manufacturing company and knew Charles and Norman Madill. He left the company in 1961 and formed C. C. Smith Company Ltd. and thereby carried on an investment business on his own account in Vancouver.

Evidence given by Charles Madill, Wilfert and Smith was to the effect that in 1961 Wilfert was working out of his company's Vancouver office but its system was calling for a resident logging manager at Nanaimo. He did not want to move to Nanaimo and decided to start working in a business on his own account. In that respect he had discussions with Smith, under whose supervision he had worked when with Powell River Company. He also had discussions with Charles Madill, who was aware of his intentions to go into business on his own account, and Madill suggested that he come to work for the old manufacturing company in the sales end of its business. The idea appealed to Wilfert, but he did not want to work as an employee. They then took up the idea of forming a new sales company that would make use of the old manufacturing company's name and in which that company would have a half interest. The new company would sell the old manufacturing company's products on a commission basis. Wilfert and Madill came to general agreement to form a new company on that basis, but they did not conclude any details respecting

gnie. Norman a dirigé les activités manufacturières de l'entreprise et Charles les activités commerciales. Norman a continué à travailler dans l'entreprise jusqu'en 1958, année où il est parti vivre en Europe; il n'est pas encore revenu vivre au Canada. Entre temps, Charles était président et directeur général.

M. John S. Wilfert était directeur du service des achats et directeur de l'exploitation de la Powell River Company, l'un des clients les plus importants de l'ancienne compagnie manufacturière. C'est à ce titre qu'il a eu de fréquents contacts avant 1962 avec cette dernière compagnie, ainsi qu'avec MM. Charles et Norman Madill.

M. Clair C. Smith était au service de la Powell River Company de 1950 à 1961; pendant une partie de cette période, il a été directeur général de la division de l'abattage et du façonnage du bois. A ce titre, il a également eu des relations d'affaires avec l'ancienne compagnie manufacturière et connu MM. Charles et Norman Madill. Il a quitté la compagnie en 1961 et créé la C. C. Smith Company Ltd., exploitant ainsi à Vancouver sa propre entreprise d'investissements.

Les témoignages de MM. Charles Madill, Wilfert et Smith portaient qu'en 1961, M. Wilfert travaillait à partir du bureau de sa compagnie à Vancouver alors que l'organisation de cette dernière exigeait un directeur de la division de l'abattage et du façonnage du bois résidant à Nanaimo. Il ne voulait pas déménager à Nanaimo et a décidé de créer sa propre entreprise. A ce sujet, il a discuté avec M. Smith, sous l'autorité duquel il avait travaillé à la Powell River Company. Il a également discuté avec M. Charles Madill, qui connaissait ses intentions de s'installer à son propre compte, et ce dernier lui a suggéré de venir travailler dans la branche commerciale de l'ancienne compagnie manufacturière. L'idée a plu à M. Wilfert, mais il ne voulait pas être un simple employé. Ils ont alors formulé l'idée de créer une nouvelle compagnie commerciale qui utiliserait le nom de l'ancienne compagnie manufacturière et dans laquelle cette compagnie participerait pour la moitié. La nouvelle compagnie vendrait les produits de l'ancienne compagnie manufacturière sur la base d'une commission. MM. Wilfert et Madill ont conclu un accord général pour

commission and other contract terms at that time. Following that general agreement Wilfert sought Smith's advice on the plan. Smith pointed out hazards involved in a 50/50 ownership and suggested that some third party be brought into the company who could arbitrate in the event of problems and disagreements arising between the two owners. As a result, Madill, Wilfert and Smith had a meeting at which it was agreed that Smith would come into the company as a third shareholder, and accordingly the old sales company, Madill Sales Ltd., was incorporated in April, 1962, with a starting capital of \$10,000 contributed by the old manufacturing company and Wilfert each taking and paying for 450 shares and Smith taking and paying for 100 shares, in the name of C. C. Smith Co. Ltd., each share at \$10.

The old manufacturing company and the old sales company then entered into a sales agreement, dated June 1, 1963 (Exhibit 8), which provided, *inter alia*, that the sales company would be sales agent of the manufacturing company for the promotion, sale and distribution of the manufacturing company's products and would be paid a commission calculated on gross sales, as follows:

- (a) For the months of June to November, inclusive, in 1962, five (5%) per cent of the gross sales as aforesaid.
- (b) For each month during the continuance of this Agreement after November 1962 four (4%) per cent of the gross sales as aforesaid.

and that either company could determine the agreement upon giving one year's written notice to the other.

In March, 1965, a letter from the old manufacturing company over the signature of Charles Madill (Exhibit 9) gave notice of intent to amend the agreement by reducing, effective June 1, 1965, the commission rate to 3% from the existing 4%. The lower rate was paid thereafter. Madill attributed the reduction to the increasing volume of sales. He said that he discussed the change with Madill and agreed to

constituer une nouvelle compagnie sur cette base, mais ils n'ont fixé aucun des détails concernant la commission et les autres conditions du contrat à ce moment-là. A la suite de cet accord général, M. Wilfert a cherché à obtenir le conseil de M. Smith sur ce projet. M. Smith lui a souligné les hasards qu'impliquait une participation 50/50 et a suggéré d'adjoindre à la compagnie une troisième partie, qui pourrait jouer le rôle d'arbitre en cas de difficultés et de désaccords entre les deux propriétaires. En conséquence, MM. Madill, Wilfert et Smith se sont réunis et ont convenu que M. Smith entrerait dans la compagnie comme troisième actionnaire. L'ancienne compagnie Madill Sales Ltd. a donc été constituée en corporation, en avril 1962, avec un capital initial de \$10,000 apporté par l'ancienne compagnie manufacturière et M. Wilfert, chacun prenant et payant 450 actions, et par M. Smith, qui a pris et payé 100 actions au nom de la C. C. Smith Co. Ltd. (chaque action valant \$10).

L'ancienne compagnie manufacturière et l'ancienne compagnie commerciale ont alors conclu un accord commercial en date du 1^{er} juin 1963 (pièce 8) qui prévoyait, entre autres, que la compagnie commerciale serait l'agent commercial de la compagnie manufacturière pour la promotion, la vente et la distribution de ses produits; qu'elle recevrait une commission calculée sur le volume brut des ventes, comme suit:

- a) Pour les mois de juin à novembre (inclus) 1962, cinq pour cent (5%) du volume brut des ventes comme défini précédemment.
- b) Après novembre 1962 et pendant la durée de cet accord, quatre pour cent (4%), par mois, du volume brut des ventes tel que défini précédemment.

et que chaque compagnie pourrait dénoncer l'accord sur préavis écrit d'un an à l'autre partie.

En mars 1965, une lettre de l'ancienne compagnie manufacturière portant la signature de M. Charles Madill (pièce 9) informait de son intention de modifier l'accord en réduisant, au 1^{er} juin 1965, le taux de la commission de 4% à 3%. C'est ce taux inférieur qui a été versé par la suite. M. Wilfert a attribué la réduction à l'augmentation du volume des ventes. Il a déclaré avoir discuté le changement avec M. Madill et

it. Madill was less definite that they had discussed the matter or that Wilfert had agreed to the change. In any event the reduced rate became effective. Wilfert also said that the reduction in the rate of commission would not necessarily result in a reduction in the gross amount of commissions earned, for the amount would be affected by the volume of sales. In that connection the income tax return of the old sales company for 1967 shows commissions earned in the amount of \$112,139, as compared with \$169,232 in 1966.

The register of the old manufacturing company (Exhibit 13) shows the following directors and the dates of their appointment and retirement:

Name	Date of Appointment	Date of Retirement
Samuel Madill	30.9.1948	18.3.1953
Norman Madill	30.9.1948	18.6.1965
Charles Madill	30.9.1948	
John S. Wilfert	27.5.1964	
Robert Clayton Weir	8.7.1965	
Louis Berryman Williams	8.7.1965	
Clay H. Anderson	29.9.1967	
Clair C. Smith	29.9.1967	

Weir was a solicitor of the company and its secretary.

Anderson was chief engineer of the company and later was engaged as a consultant. He was also a substantial shareholder. Williams was connected with the underwriting of the company when it became a public company in July, 1965. Charles Madill was also managing director.

The register of the old sales company (Exhibit R-1) shows the following directors and the dates of their appointment and retirement:

en avoir convenu. M. Madill s'est montré moins sûr d'avoir discuté le problème et d'avoir obtenu l'accord de M. Wilfert à ce sujet. De toute façon, c'est le taux réduit qui est entré en vigueur. M. Wilfert a également déclaré que la réduction du taux de la commission n'entraînerait pas nécessairement une réduction du montant brut des commissions gagnées, car ce montant était fonction du volume des ventes. A cet égard, la déclaration d'impôt sur le revenu de 1967 de l'ancienne compagnie commerciale indique des commissions au montant de \$112,139, comparées à \$169,232 en 1966.

Le registre de l'ancienne compagnie manufacturière (pièce 13) indique le nom des administrateurs suivants avec la date de leur nomination et celle de leur démission:

Nom	Date de nomination	Date de démission
Samuel Madill	30.9.1948	18.3.1953
Norman Madill	30.9.1948	18.6.1965
Charles Madill	30.9.1948	
John S. Wilfert	27.5.1964	
Robert Clayton Weir	8.7.1965	
Louis Berryman Williams	8.7.1965	
Clay H. Anderson	29.9.1967	
Clair C. Smith	29.9.1967	

M. Weir était conseiller juridique et secrétaire de la compagnie.

M. Anderson était ingénieur en chef de la compagnie et a plus tard été engagé comme conseiller. C'était également un actionnaire important. M. Williams a été mêlé à la souscription des actions de la compagnie lorsqu'elle est devenue une compagnie publique en juillet 1965. M. Charles Madill était également directeur général.

Le registre de l'ancienne compagnie commerciale (pièce R-1) indique le nom des administrateurs suivants avec la date de leur nomination et celle de leur démission:

Name	Date of Appointment	Date of Retirement
Robert C. Weir	25 Apr. 1962	5 May 1962
Eric W. Winch	25 Apr. 1962	5 May 1962
John S. Wilfert	5 May 1962	
Clair Curtis Smith	5 May 1962	
Charles D. Madill	5 May 1962	Jan. 1968
J. Russell Kinnimont	30 Jan. 1968	

Wilfert was also president of the company and Smith was its secretary-treasurer.

Minutes of meetings of directors and shareholders of the old sales company were put in evidence (Exhibit R-2). They show Charles Madill, Wilfert and Smith present at nearly all directors' meetings in the period May 5, 1962, to June 30, 1968. Madill resigned as director on January 30, 1968. The minutes show them also present at shareholders' meetings, plus S. Madill Ltd. by its proxy Charles Madill and C. C. Smith Co. Ltd. by its proxy C. C. Smith. Signatures of Wilfert, Madill and Smith appear on the minutes of the directors' meetings and on resolutions of the company for declaration of dividends and other things.

Charles Madill testified that he had never attended any of the directors' meetings, that the practice was for the company's solicitor to prepare the minutes and circulate them for signature later. Wilfert confirmed this, said that there were no formal meetings, that the minutes were prepared on instructions of C. C. Smith in accordance with agreed ground rules. Smith also said that he did not think he attended any meetings. Madill said that he did not personally attend the shareholders' meetings. He gave a proxy to Wilfert for the shareholders' meeting held on October 2, 1968.

Nom	Date de nomination	Date de démission
Robert C. Weir	25 avr. 1962	5 mai 1962
Eric W. Winch	25 avr. 1962	5 mai 1962
John S. Wilfert	5 mai 1962	
Clair Curtis Smith	5 mai 1962	
Charles D. Madill	5 mai 1962	jan. 1968
J. Russell Kinnimont	30 jan. 1968	

M. Wilfert était également président de la compagnie et M. Smith secrétaire-trésorier.

Les procès-verbaux des réunions des administrateurs et des assemblées des actionnaires de l'ancienne compagnie commerciale ont été apportés en preuve (pièce R-2). Ils indiquent que MM. Charles Madill, Wilfert et Smith étaient présents à presque toutes les réunions des administrateurs pendant la période allant du 5 mai 1962 au 30 juin 1968. M. Madill a démissionné de sa fonction d'administrateur le 30 janvier 1968. Les procès-verbaux indiquent également qu'ils étaient présents aux assemblées des actionnaires, ainsi que la S. Madill Ltd., représentée par son fondé de pouvoir M. Charles Madill, et la C. C. Smith Co. Ltd., représentée par son fondé de pouvoir M. C. C. Smith. Les signatures de MM. Wilfert, Madill et Smith figurent sur les procès-verbaux des réunions des administrateurs et sur les résolutions de la compagnie portant déclaration de dividendes et traitant d'autres questions.

M. Charles Madill a témoigné qu'il n'avait jamais assisté à aucune des réunions des administrateurs, que la pratique voulait que le conseiller juridique de la compagnie rédige les procès-verbaux et les fasse ensuite circuler pour signature. M. Wilfert a confirmé ce point et déclaré qu'il n'y avait pas de réunions officielles, les procès-verbaux étant rédigés sur les instructions de M. C. C. Smith selon des règles de base convenues. M. Smith a également déclaré qu'il ne pensait pas avoir assisté à aucune réunion. M. Madill a déclaré qu'il n'avait pas assisté en personne aux assemblées des actionnaires. Il a donné une procuration à M. Wilfert pour l'assemblée des actionnaires tenue le 2 octobre 1968.

The minutes of directors' and shareholders' meetings of the old manufacturing company as from July 8, 1965, were put in evidence (Exhibit R-3). They show Charles Madill and Wilfert, along with other directors at relevant dates, present at the directors' meetings. Madill attended and exercised proxies at the shareholders' meetings from his brother Norman and from Mammoth Holdings and Mogul Holdings. Wilfert attended directors' meetings from the time in May 1964, when he was made a director, and he exercised proxies from the old sales company at shareholders' meetings. Smith attended after he became a director in September 1967. The minutes of the directors' meetings bear their signatures in nearly all instances. Resolutions for payment of dividends and for other things also bear their signatures.

Madill said that he alone determined the policy of the old manufacturing company in the years in question: for example, he decided, without consulting the other directors, to purchase an airplane at a cost of about \$180,000 and a Toshiba boring mill at a cost of about \$650,000. He exercised his powers as a managing director in that respect. He said that because of the sales contract Wilfert consulted with him in connection with the products available for sale and as to their prices and other matters in that respect, but that Wilfert and Smith played no part in running the company, except for such activities as they performed as directors. It was in the best interests of both companies to work together and it was necessary for the old sales company to have familiarity with the manufacturing company's products and for that purpose Wilfert and Smith came to the manufacturing company's plant at Nanaimo on more than one occasion.

As to the old sales company Madill said that he found no reason to take any part in running it. He was in touch with Wilfert in respect of sales, but it was Wilfert who ran that company and he did it well. Smith never acted to break a deadlock. The sales company prepared monthly

Les procès-verbaux des réunions des administrateurs et des assemblées des actionnaires de l'ancienne compagnie manufacturière, à partir du 8 juillet 1965, ont été apportés en preuve (pièce R-3). Ils indiquent que MM. Charles Madill et Wilfert, ainsi que d'autres administrateurs, une fois nommés, étaient présents aux réunions des administrateurs. M. Madill a assisté aux assemblées des actionnaires et y a utilisé les procurations à lui remises par son frère Norman et par la Mammoth Holdings et la Mogul Holdings. M. Wilfert a assisté aux réunions des administrateurs à partir de mai 1964, lorsqu'il a été nommé administrateur, et il a utilisé aux assemblées des actionnaires des procurations remises par l'ancienne compagnie commerciale. M. Smith y a assisté après être devenu administrateur en septembre 1967. Les procès-verbaux des réunions des administrateurs portent leurs signatures dans presque tous les cas. On trouve également leurs signatures sur les résolutions portant paiement de dividendes et réglant d'autres questions.

M. Madill a déclaré qu'il a décidé seul de la politique de l'ancienne compagnie manufacturière pendant les années en cause: par exemple, il a décidé, sans consulter les autres administrateurs, d'acheter un avion à un coût d'environ \$180,000 et une foreuse Toshiba à un coût d'environ \$650,000. A cet égard, il a exercé ses pouvoirs de directeur général. Il a déclaré qu'en raison du contrat de ventes, M. Wilfert l'a consulté au sujet des produits disponibles pour la vente, de leur prix et d'autres problèmes connexes, mais que MM. Wilfert et Smith n'ont joué aucun rôle dans la gestion de la compagnie, à part certaines activités exercées en tant qu'administrateurs. Il était dans l'intérêt des deux compagnies de travailler ensemble et il fallait que l'ancienne compagnie commerciale connaisse bien les produits de la compagnie manufacturière et, à cette fin, MM. Wilfert et Smith sont venus plus d'une fois à l'usine de la compagnie manufacturière à Nanaimo.

Quant à l'ancienne compagnie commerciale, M. Madill a déclaré ne pas avoir eu de raison de participer à sa gestion. Il était en relation avec M. Wilfert au sujet des ventes, mais c'était ce dernier qui dirigeait la compagnie et il le faisait bien. M. Smith n'est jamais intervenu pour

financial statements and sent them to the manufacturing company, but he, Madill, was more concerned with the manufacturing company's profits than with the sales company's profits because the sales company's profits did not constitute a large part of the manufacturing company's profits, and he did not discuss the sales company's profits with any directors of that company. In 1969 he disagreed with Wilfert on the question of the sales company selling products of other companies, he wanted it to sell only the manufacturing company's products, and as a result the sales agreement was terminated.

Smith said that he was a silent partner in the running of the old sales company, but he had discussions with Wilfert in connection with the investing of the company's money and he advised that the company purchase shares of the old manufacturing company, because they were a good investment. He had become aware through conversations with Charles Madill that some of Norman Madill's shares in the manufacturing company were available for purchase and thereafter he bought some at various times in the name of Carfield Investments Limited, a company owned by him and his wife. He became a director of the manufacturing company at Charles Madill's request but prior thereto had played no part in the policies of the company or policy-making. Madill sought his opinion on occasions about the general business outlook but not in respect of the operation of the manufacturing company. He became aware that the manufacturing company was purchasing an aircraft when he was asked by a lawyer to sign the contract, which had Madill's signature on it. He phoned Madill who told him that it was alright for him to sign, so he did so. He became aware of the purchase of the Toshiba mill by the company when the subject was brought up at a directors' meeting. Arrangements had then been made for the purchase. Until 1962 he had no business association with either Charles or Norman Madill or with Wilfert. In the years 1966-68 his acquaintance with Charles Madill and Wilfert grew and he was in a position to

régler une situation difficile. La compagnie commerciale rédigeait des états financiers mensuels et les envoyait à la compagnie manufacturière, mais M. Madill se préoccupait plus des bénéfices de la compagnie manufacturière que de ceux de la compagnie commerciale, parce que les bénéfices de la compagnie commerciale ne constituaient pas une part importante des bénéfices de la compagnie manufacturière. Il n'a discuté des bénéfices de la compagnie commerciale avec aucun des administrateurs de cette dernière. En 1969, il s'est mis en désaccord avec M. Wilfert sur la question de la vente de produits d'autres compagnies par la compagnie commerciale, car il voulait qu'elle vende seulement des produits de la compagnie manufacturière; en conséquence, l'accord de vente a été dénoncé.

M. Smith a déclaré qu'il ne participait pas à la gestion de l'ancienne compagnie commerciale; toutefois, il avait discuté avec M. Wilfert au sujet des investissements de la compagnie et avait conseillé d'acheter les actions de l'ancienne compagnie manufacturière parce qu'elles constituaient un bon investissement. Il avait su en discutant avec M. Charles Madill qu'il était possible d'acheter certaines des actions de M. Norman Madill dans la compagnie manufacturière et par suite, il en a acheté à diverses époques au nom de la Carfield Investments Limited, compagnie qu'il possédait avec sa femme. Il est devenu administrateur de la compagnie manufacturière à la demande de M. Charles Madill; avant de ce faire, il n'avait joué aucun rôle dans la politique de la compagnie ou dans l'élaboration de cette politique. M. Madill a recherché son conseil à plusieurs occasions sur la situation générale du monde des affaires, mais non sur l'exploitation de la compagnie manufacturière. Il a su que la compagnie manufacturière achetait un aéroplane lorsqu'un avocat lui a demandé de signer le contrat qui portait la signature de M. Madill. Il a téléphoné à M. Madill qui lui a dit qu'il pouvait très bien signer, ce qu'il a fait. Il a appris l'achat de la foreuse Toshiba par la compagnie lorsque la question a été soulevée à une réunion des administrateurs, alors que les dispositions avaient déjà été prises en vue de cet achat. Jusqu'en 1962, il n'était associé ni à Charles ni à Norman Madill, ni même à Wilfert. Pendant les années

discuss their business affairs with them, but his primary concern in that respect was his own financial investment in the companies and their long range prospects. He had confidence in both men and could give advice if it were asked for and he could function as an arbitrator in the event of disagreement. He was aware that Wilfert was exploiting and developing the market for the manufacturing company's products and that he ran the sales company as a managing director should. He accompanied Wilfert 4 or 5 times to the manufacturing company's premises on Vancouver Island.

Wilfert testified that he managed the old sales company without assistance from Madill or Smith. He used a sales approach different from that which the manufacturing company had been using. The sales company operated from Vancouver and had a staff of 3 salesmen, an accountant and a secretary. Its monthly financial statements were sent to the manufacturing company and to Smith's company, because they were shareholders. Madill did not interfere with the management of the sales company. The subject of division of revenues between the companies was never discussed, but the adjustment of the sales commission rate could have the effect of making an adjustment in the revenues. He discussed financial matters concerning the sales company with Smith, but not anything having to do with sales. Matters relating to declaration of dividends were discussed with Smith by telephone prior to giving instructions to the solicitor to draw up minutes for the directors to sign. There was no discussion in that respect with Madill, but in the result Madill concurred. When Madill advised him that shares of Norman Madill in the old manufacturing company were available he discussed the matter with Smith, who advised that the sales company purchase a number of shares commensurate with the money available. Madill asked him to become a director of the manufacturing company and he accepted, feeling that he had something worthwhile to contribute. He thought that it would be advantageous to capitalize on the Madill name in the sales company and Madill was agreeable to that. It was also

1966 à 1968, ses liens se sont renforcés avec MM. Charles Madill et Wilfert et il s'est trouvé à même de discuter avec eux de leurs affaires, mais, à cet égard, son souci principal allait à son propre investissement financier dans les compagnies et à leurs perspectives à long terme. Il avait confiance dans les deux hommes et pouvait donner conseil si on le lui demandait; il pouvait en outre agir comme arbitre en cas de désaccord. Il savait que M. Wilfert exploitait et agrandissait le marché des produits de la compagnie manufacturière et qu'il dirigeait la compagnie commerciale comme un bon directeur général. Il a accompagné M. Wilfert 4 ou 5 fois aux établissements de la compagnie manufacturière sur l'île de Vancouver.

M. Wilfert a témoigné qu'il dirigeait l'ancienne compagnie commerciale sans l'aide de MM. Madill ou Smith. Il traitait les problèmes commerciaux d'une manière différente de celle qu'avait adoptée la compagnie manufacturière. La compagnie commerciale fonctionnait à partir de Vancouver et comptait un personnel de 3 vendeurs, un comptable et une secrétaire. Ses états financiers mensuels étaient envoyés à la compagnie manufacturière et à la compagnie de M. Smith, parce qu'ils en étaient actionnaires. M. Madill n'est pas intervenu dans la gestion de la compagnie commerciale. Le problème de la répartition des recettes entre les compagnies n'a jamais été discuté, mais l'ajustement du taux de la commission commerciale a pu avoir pour effet d'ajuster lesdites recettes. Il a discuté les questions financières touchant la compagnie commerciale avec M. Smith, mais ils ne parlaient pas des ventes. Les questions relatives à la déclaration des dividendes ont été discutées par téléphone avec M. Smith avant de donner instruction au conseiller juridique de rédiger les procès-verbaux et les porter à la signature des administrateurs. Aucune discussion n'a eu lieu sur ce point avec M. Madill, mais il y a souscrit. Lorsque M. Madill l'a informé que les actions de M. Norman Madill dans l'ancienne compagnie manufacturière étaient disponibles, il a discuté de l'affaire avec M. Smith qui a conseillé à la compagnie commerciale d'acheter ces actions en proportion de l'argent disponible. M. Madill lui a demandé de devenir administrateur de la compagnie manufacturière ce qu'il a accepté, sentant qu'il avait quelque contribution utile à

beneficial to have the manufacturing company as a shareholder in the sales company, because that would give him a partner with resources and a good name. He and Madill were good friends. Madill made the decisions for the manufacturing company and directed it and never looked to him to seek the support of the sales company's shareholding in the manufacturing company's affairs. He engaged for the sales company the auditor and solicitor whom Madill recommended. Charles Madill, Wilfert and Smith were not related to each other by blood, marriage or adoption.

The main points of argument at the trial on behalf of the appellant were as follows:

(1) the companies were not controlled by the same "group of persons" within the meaning of section 39(4)(b) of the *Income Tax Act*;

(2) Norman Madill, Charles Madill, Wilfert and Smith were not so connected as to constitute in fact a group of persons;

(3) if there was in fact any group, it was not a group controlling a majority of the issued voting shares of both companies;

(4) as to the parts played in the old sales company by Wilfert and Smith and the old manufacturing company, the situation was that:

(a) Wilfert insisted on and maintained his independence, he refused to be employed by the manufacturing company or to reside in Nanaimo; he managed the sales company and exercised day-to-day control; Smith's role was only that of arbitrator and as an advisor in general matters, such as the general business and financial outlook; the shareholders of the sales company had unanimously agreed to act independently, not as a group; and they went to pains not to act as a group by arranging for Smith to hold the balance of power,

apporter. Il pensait qu'il serait bon de tirer profit du nom de Madill dans la compagnie commerciale et M. Madill y consentait. Il était également avantageux d'avoir la compagnie manufacturière comme actionnaire dans la compagnie commerciale, parce que cela lui apportait un partenaire ayant de bonnes ressources et une bonne réputation. M. Madill et lui-même étaient de bons amis. M. Madill prenait les décisions pour la compagnie manufacturière et la dirigeait; il ne s'est jamais adressé à lui pour obtenir l'appui du bloc d'actions que la compagnie commerciale possédait dans la compagnie manufacturière. Il a engagé au service de la compagnie commerciale le vérificateur et le conseiller juridique que M. Madill lui avait recommandés. MM. Charles Madill, Wilfert et Smith n'étaient pas liés les uns aux autres par le sang, le mariage ou l'adoption.

Voici les arguments principaux présentés au nom de l'appelante à l'audience:

(1) les compagnies n'étaient pas contrôlées par le même «groupe de personnes» au sens de l'article 39(4)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*;

(2) MM. Norman Madill, Charles Madill, Wilfert et Smith n'étaient pas unis de façon à constituer en fait un groupe de personnes;

(3) si, en fait, il existait un groupe, il ne contrôlait pas la majorité des actions donnant droit de vote en circulation des deux compagnies;

(4) quant aux rôles joués dans l'ancienne compagnie commerciale par MM. Wilfert et Smith et par l'ancienne compagnie manufacturière, la situation était la suivante:

a) M. Wilfert a insisté pour conserver son indépendance et l'a fait, il a refusé d'être au service de la compagnie manufacturière ou de résider à Nanaimo; il a dirigé la compagnie commerciale et a exercé un contrôle quotidien; le rôle de M. Smith était seulement celui d'un arbitre et d'un conseiller sur les questions générales, par exemple la situation générale du monde des affaires; les actionnaires de la compagnie commerciale avaient convenu à l'unanimité d'agir indépendamment, et non en tant que groupe; ils se sont même

and no group was in control of that company; it was run independently of the manufacturing company, the former had its office and staff at Vancouver, the latter at Nanaimo; the sales company adopted an independent attitude, e.g., in selling products other than those of the manufacturing company.

(b) if there was any control of the sales company by the manufacturing company it was through the sales contract, not through shareholdings; each company had a right to terminate the contract by giving one year's notice and that right was eventually exercised when policy differences arose between Wilfert and Charles Madill; the sales contract was negotiated at arm's length and it was consistent with independence of each of the companies.

(5) as to the old manufacturing company, if there was a group controlling the manufacturing company in the years concerned it was Norman and Charles Madill; Charles had proxies from Norman and was managing director and as such had all the powers of the board of directors; all the shareholders were aware that absolute control rested in the Madill brothers who held more than 50% of the issued voting shares; Wilfert and Smith were minor shareholders; Charles Madill ran the company and made important decisions without consulting Wilfert or Smith, e.g., in purchasing an airplane and the Toshiba mill; Smith's role was no more important than that of the other directors Weir, Anderson and Williams; Wilfert's and Smith's shareholdings had no effect on the control exercised by Charles Madill; no one except the Madill brothers functioned in exercising control of the company; Smith's role was never more than that of an investor in the company and he was never called upon to exercise any real control;

(6) there was no common group controlling both companies; the manufacturing company

donnés la peine, pour ne pas agir en groupe, de donner à M. Smith l'équilibre des pouvoirs et aucun groupe ne contrôlait la compagnie; elle était dirigée indépendamment de la compagnie manufacturière, la première ayant son bureau et son personnel à Vancouver, la seconde à Nanaimo; la compagnie commerciale a adopté une attitude indépendante, par exemple en vendant des produits autres que ceux de la compagnie manufacturière.

b) si la compagnie manufacturière exerçait quelque contrôle sur la compagnie commerciale, c'était par le truchement du contrat de vente et non par celui de ses actions; chaque compagnie avait le droit de dénoncer le contrat sur préavis d'un an et ce droit a finalement été exercé lorsque des divergences touchant à la politique de l'entreprise sont nées entre MM. Wilfert et Charles Madill; le contrat de vente était conclu à distance et était compatible avec l'indépendance de chacune des compagnies.

(5) quant à l'ancienne compagnie manufacturière, s'il existait un groupe contrôlant la compagnie manufacturière pendant les années en cause il s'agissait de MM. Norman et Charles Madill; Charles avait des procurations de Norman et était directeur général; à ce titre, il exerçait tous les pouvoirs du conseil d'administration; tous les actionnaires savaient que le contrôle absolu était entre les mains des frères Madill, qui détenaient plus de 50% des actions donnant droit de vote en circulation; MM. Wilfert et Smith étaient actionnaires minoritaires; M. Charles Madill dirigeait la compagnie et prenait des décisions importantes sans consulter MM. Wilfert ou Smith, par exemple, en achetant un avion et la foreuse Toshiba; le rôle de M. Smith n'était pas plus important que celui des autres administrateurs MM. Weir, Anderson et Williams; les participations de MM. Wilfert et Smith étaient sans effet sur le contrôle exercé par M. Charles Madill; personne, à l'exception des frères Madill, ne participait au contrôle de la compagnie; le rôle de M. Smith n'a jamais été autre que celui d'un investisseur dans la compagnie et on n'a jamais fait appel à lui pour exercer un contrôle réel;

(6) il n'existait aucun groupe commun contrôlant les deux compagnies; la compagnie

bargained away power to control the sales company by taking Smith in as arbitrator holding a balance of power in the shareholding structure in which neither Wilfert nor the manufacturing company would have absolute control.

The argument on behalf of the respondent was principally as follows:

(1) the number of voting shares owned by Wilfert, Smith and Norman and Charles Madill, directly or indirectly, as shown in the agreed statement of facts, was sufficient to give them control of both companies and they were a group that controlled both companies;

(2) the control contemplated by section 39(4)(b) is a right to control by virtue of a majority of voting shares; if two or more persons, no one of whom alone controls a particular corporation, own a majority of the voting shares of the corporation and the same group own a majority of the voting shares of a second corporation, this is sufficient to make the two corporations associated, one with the other, within the said section;

(3) *de facto* exercise of management and control is not a governing factor in the determination of the question whether both companies were controlled by the same group of persons; it is not essential that the members of a controlling group have a common connection but in fact in the present case there was a common connection and community of business interest and activities and an exercise of control of both companies by the aforesaid 4 persons.

Dealing with the evidence counsel for the respondent submitted that the Madill brothers and Wilfert and Smith had a common interest and connection and a community of business interest; Charles Madill represented his brother's interest and had proxies from his brother; Charles Madill wanted to hire Wilfert, Smith was a business advisor to Wilfert; Smith was brought into the sales company to avoid the possibility of deadlock that would interfere with the operation of the company, but the distribution of shares was with an eye to control by

manufacturière a abandonné le pouvoir de contrôle de la compagnie commerciale en prenant M. Smith comme arbitre pour maintenir l'équilibre des pouvoirs dans une structure de participation où ni M. Wilfert ni la compagnie manufacturière n'auraient de contrôle absolu.

Voici pour l'essentiel l'argumentation présentée par l'intimé:

(1) le nombre des actions donnant droit de vote possédées par MM. Wilfert, Smith, Norman et Charles Madill, directement ou indirectement, comme l'indique l'exposé conjoint des faits, suffisait à leur donner le contrôle des deux compagnies et ils constituaient donc un groupe qui contrôlait les deux compagnies;

(2) le contrôle qu'envisage l'article 39(4)b) est un droit de contrôle grâce à une majorité d'actions donnant droit de vote; si deux ou plusieurs personnes, dont aucune ne contrôle seule une corporation particulière, possèdent la majorité des actions donnant droit de vote de la corporation et si le même groupe possède la majorité des actions donnant droit de vote d'une deuxième corporation, ces faits suffisent à rendre les deux corporations associées au sens de cet article;

(3) l'exercice de fait de la gestion et du contrôle n'est pas un facteur déterminant pour trancher la question de savoir si les compagnies étaient contrôlées par le même groupe de personnes; il n'est pas essentiel que les membres d'un groupe de contrôle aient un lien commun, mais, en fait, il y avait en l'espèce un lien commun et une communauté d'intérêt et d'activités d'affaires et un exercice du contrôle des deux compagnies par les quatre personnes mentionnées précédemment.

Traitant de la preuve, l'avocat de l'intimé a soutenu que les frères Madill et MM. Wilfert et Smith avaient un intérêt commun, un lien et une communauté d'intérêt d'affaires; M. Charles Madill représentait les intérêts de son frère et avait des procurations remises par son frère; M. Charles Madill voulait engager M. Wilfert et M. Smith était conseiller d'entreprise auprès de M. Wilfert; M. Smith a été impliqué dans la compagnie commerciale pour écarter l'éventualité de situations difficiles qui auraient gêné le fonctionnement de la compagnie, mais la répartition

those persons and avoidance of a stalemate that would interfere with the operation of the company; an exclusive sales contract was envisaged in which the sales company would promote sales of the manufacturing company's products for the mutual benefit of both companies; Charles Madill, Wilfert and Smith were directors of both companies; Madill represented the manufacturing company's shareholdings in the sales company and was satisfied with what was being done, he signed the directors' meetings and resolutions; the fortunes of the companies were tied together by the sales contract, each of the said persons performing his respective tasks satisfactorily to the others; Wilfert and Smith were made directors of the manufacturing company by Charles Madill, all had known each other for years in the forest industry and were good friends; Madill was a managing director of the manufacturing company and exercised his powers in that capacity but he held the position at the pleasure of the board of directors and was a member of the said group; Smith was not kept in the dark in respect of the affairs of the companies and although he was a director of the manufacturing company for only part of the period he would have, prior thereto, advised and brought things to the attention of Madill and Wilfert in connection with the companies if occasion to do so had arisen; one of the reasons why the manufacturing company was a shareholder in the sales company was to give the latter company financial strength and there was a financial intimacy between them.

The following cases were cited in argument: *Vina-Rug (Canada) Ltd. v. M.N.R.* [1968] S.C.R. 193, 68 DTC 5021; *Buckerfield's Ltd. v. M.N.R.* [1965] 1 Ex.C.R. 299, 64 DTC 5301; *Yardley Plastics of Canada Ltd. v. M.N.R.* [1966] Ex.C.R. 1027, 66 DTC 5183; *Floor & Wall Covering Distributors Ltd. v. M.N.R.* [1967] 1 Ex.C.R. 390, 66 DTC 5373; *Vineland Quarries and Crushed Stone Ltd. v. M.N.R.* [1966] Ex.C.R. 417, 66 DTC 5092; *Alpine Drywall & Decorating Ltd. v. M.N.R.* 66 DTC

des actions obéissait au désir de contrôle de ces personnes et à celui d'éviter une impasse qui paralyserait la compagnie; un contrat exclusif de vente était prévu dans lequel la compagnie commerciale s'occuperait de la promotion des ventes des produits de la compagnie manufacturière à l'avantage des deux compagnies; MM. Charles Madill, Wilfert et Smith étaient administrateurs des deux compagnies; M. Madill représentait les actions de la compagnie manufacturière dans la compagnie commerciale et, satisfait de ce qui s'y faisait, il a signé les procès-verbaux des réunions des administrateurs et les résolutions; les destinées des compagnies étaient liées par le contrat de vente, chacune desdites personnes remplissant ses tâches respectives à la satisfaction des autres; MM. Wilfert et Smith ont été nommés administrateurs de la compagnie manufacturière par M. Charles Madill, tous ayant fait connaissance depuis plusieurs années dans l'industrie forestière et étant devenus des bons amis; M. Madill était directeur général de la compagnie manufacturière et exerçait ses fonctions à ce titre, mais il conservait ce poste à la discrétion du conseil d'administration et était membre dudit groupe; M. Smith n'était pas tenu dans l'ombre en ce qui concerne les affaires de la compagnie et, bien qu'il ait été administrateur de la compagnie manufacturière pendant seulement une partie de cette période, il avait, avant cela, conseillé MM. Madill et Wilfert et porté à leur attention des choses relatives aux compagnies lorsque l'occasion s'en présentait; l'une des raisons pour lesquelles la compagnie manufacturière était actionnaire dans la compagnie commerciale était de donner à cette dernière une force financière et il y avait donc un lien financier entre elles.

La jurisprudence suivante a été citée à l'appui de ces diverses prétentions: *Vina-Rug (Canada) Ltd. c. M.R.N.* [1968] R.C.S. 193, 68 DTC 5021; *Buckerfield's Ltd. c. M.R.N.* [1965] 1 R.C.É. 299, 64 DTC 5301; *Yardley Plastics of Canada Ltd. c. M.R.N.* [1966] R.C.É. 1027, 66 DTC 5183; *Floor & Wall Covering Distributors Ltd. c. M.R.N.* [1967] 1 R.C.É. 390, 66 DTC 5373; *Vineland Quarries and Crushed Stone Ltd. c. M.R.N.* [1966] R.C.É. 417, 66 DTC 5092; *Alpine Drywall & Decorating Ltd. c.*

5263; *Bert Robbins Excavating Ltd. v. M.N.R.* 66 DTC 5269.

The meaning of the word "control" as used in section 39(4)(b) was considered by the Supreme Court of Canada in *Vina-Rug (Canada) Ltd. v. M.N.R.* (*supra*) in which Abbott J., speaking for the Court, said at page 196:

This court considered the concept of "control" in *Minister of National Revenue v. Dworkin Furs Limited* [1967] S.C.R. 223 (67 DTC 5035). Hall J. in delivering the judgment of the Court said at p. 227:

The word *controlled* as used in this subsection was held by Jackett P. to mean *de jure* control and not *de facto* control and with this I agree. He said in *Buckerfield's Limited et al v. Minister of National Revenue*:

Many approaches might conceivably be adopted in applying the word "control" in a statute such as the *Income Tax Act* to a corporation. It might, for example, refer to control by "management", where management and the Board of Directors are separate, or it might refer to control by the Board of Directors. The kind of control exercised by management officials or the Board of Directors is, however, clearly not intended by section 39 when it contemplates control of one corporation by another as well as control of a corporation by individuals (see subsection (6) of section 39). The word "control" might conceivably refer to *de facto* control by one or more shareholders whether or not they hold a majority of shares. I am of the view, however, that in section 39 of the *Income Tax Act*, the word "controlled" contemplates the right of control that rests in ownership of such a number of shares as carries with it the right to a majority of the votes in the election of the Board of Directors. See *British American Tobacco Co. v. I.R.C.* (1943) 1 A.E.R. 13 where Viscount Simon L.C., at p. 15 says:

The owners of the majority of the voting power in a company are the persons who are in effective control of its affairs and fortunes.

Applying these principles, once it is established that a group of shareholders owns a majority of the voting shares of a company, and the same group a majority of the voting shares of a second company, that fact is sufficient, in my opinion, to constitute the two companies associated within the provisions of s. 39 of the *Income Tax Act*. Moreover, in determining *de jure* control more than one group of persons can be aptly described as a "group of persons" within the meaning of s. 39(4)(b). In my view, it is immaterial whether or not other combinations of shareholders may own a majority of voting shares in either company, provided each combination is in a position to control at least a majority of votes to be cast at a general meeting of shareholders.

M.R.N. 66 DTC 5263; Bert Robbins Excavating Ltd. c. M.R.N. 66 DTC 5269.

Le sens du mot «contrôle» employé à l'article 39(4)(b) a été étudié par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Vina-Rug (Canada) Ltd. c. M.R.N.* (précitée), dans laquelle le juge Abbott a déclaré au nom de la Cour à la page 196:

[TRADUCTION] Cette Cour a étudié le concept «contrôle» dans l'arrêt *Le ministre du Revenu national c. Dworkin Furs Limited* [1967] R.C.S. 223 (67 DTC 5035). M. le juge Hall, rendant le jugement au nom de la Cour, a déclaré, à la page 227:

Le mot *contrôlé*, tel qu'il est employé dans ce paragraphe, signifie, selon le président Jackett, contrôle *de droit* et non contrôle *de fait*; sur ce point je partage son avis. Il a déclaré, dans l'affaire *Buckerfield's Limited et autres c. Le ministre du Revenu national*:

Il est concevable qu'il puisse exister plusieurs façons de comprendre le mot «contrôle» dans un texte législatif tel que la *Loi de l'impôt sur le revenu*, quand on applique ce mot à une corporation. Il peut par exemple se rapporter au contrôle par les «membres de la direction», lorsque la direction et le conseil d'administration sont distincts, ou il peut se rapporter au contrôle par le conseil d'administration. Le genre de contrôle qu'exercent les membres de la direction ou le conseil d'administration n'est évidemment pas celui que vise l'article 39 en parlant du contrôle d'une corporation par une autre de même que du contrôle d'une corporation par des particuliers (voir le par. (6) de l'art. 39). On conçoit très bien que le mot «contrôle» puisse se rapporter à un contrôle *de fait* par un actionnaire ou plus détenant ou non une majorité des actions. Je crois cependant qu'à l'article 39 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le mot «contrôlé» recouvre le droit de contrôle qui découle de la propriété d'un certain nombre d'actions, donnant droit à la majorité des voix à l'élection du conseil d'administration. Voir *British American Tobacco Co. c. I.C.R.* (1943) 1 A.E.R. 13 où le Lord chancelier, le vicomte Simon, a déclaré:

Les détenteurs de la majorité des voix dans une compagnie sont effectivement ceux qui ont le contrôle réel sur ses affaires et ses destinées.

En appliquant ces principes, une fois établi qu'un groupe d'actionnaires détient la majorité des actions donnant droit de vote d'une compagnie et que le même groupe a la majorité des actions donnant droit de vote d'une seconde compagnie, ce fait suffit, à mon avis, à faire des compagnies des associées au sens des dispositions de l'art. 39 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. D'ailleurs, en déterminant le contrôle *de jure*, on peut à juste titre décrire plus d'un groupe de personnes comme un «groupe de personnes» au sens de l'art. 39(4)(b). A mon avis, peu importe que d'autres formations d'actionnaires possèdent ou non une majorité des actions donnant droit de vote de l'une ou l'autre compagnie, pourvu que chaque formation soit en position de contrôler

There is no suggestion that the Madill brothers and Wilfert and Smith came together initially or acted together thereafter in order to take advantage of the lower tax rate or that the old sales company was created with that objective in mind as one of the motivating reasons for its creation. Nevertheless, it may be that those four persons constituted a "group of persons" that controlled both companies, within the meaning of section 39(4)(b). In *Aaron's (Prince Albert) Ltd. v. M.N.R.* [1967] 1 Ex.C.R. 21, Thurlow J. said at p. 25:

... The overall purpose of the provisions as to "associated" companies, as I read them, is to prevent the owners of the equity stock in corporations from gaining, whether intentionally or otherwise, such a tax advantage. But the method adopted by the provisions is arbitrary and is made to depend not on the right of shareholders to benefit from profits but on various relationships between shareholders, some of which are particularly defined and others not, and by whom the companies concerned were "controlled".

If Wilfert and Smith were not included in a "group" that controlled the old manufacturing company in the taxation years concerned, the appeal must succeed, for in that event the two companies would not have been controlled by the same group of persons. It is therefore necessary to consider and determine whether there existed a "group of persons", within the meaning of section 39(4)(b), that controlled both companies.

Counsel for the appellant referred to the definition of "group" in Webster's International Dictionary, the 3rd edition of which includes the following:

A number of individuals bound together by a community of interest, purpose or function.

In his decision in *Buckerfield's Limited et al v. M.N.R.* [1965] 1 Ex.C.R. 299, Jackett P. said at p. 304:

The applicable sense of the word "group" as defined by the Shorter Oxford English Dictionary (1959) is

2. gen. An assemblage of objects standing near together, and forming a collective unity; a knot (of people), a cluster (of things). In early use there is often a notion of confused aggregation.

au moins une majorité des voix à une assemblée générale des actionnaires.

On ne suggère pas que les frères Madill et MM. Wilfert et Smith se sont associés à l'origine ou ont agi ensemble par la suite dans le but de profiter d'un tarif fiscal inférieur ou que l'ancienne compagnie commerciale a été créée avec cet objectif comme l'une des raisons motivant sa création. Néanmoins, il se peut que ces quatre personnes aient constitué un «groupe de personnes» qui contrôlait les deux compagnies au sens de l'article 39(4)b). Dans l'arrêt *Aaron's (Prince Albert) Ltd. c. M.R.N.* [1967] 1 R.C.É. 21, le juge Thurlow déclarait à la page 25:

[TRADUCTION] ... Comme je le comprends, le but général des dispositions concernant les compagnies "associées" est d'empêcher les propriétaires d'actions à revenu variable de corporation d'obtenir, soit intentionnellement soit autrement, un tel avantage fiscal. Mais la méthode adoptée par les dispositions est arbitraire et est faite pour dépendre non pas du droit des actionnaires de profiter des bénéfices, mais de divers liens entre les actionnaires, dont certains sont définis en particulier et d'autres non, actionnaires par lesquels les compagnies concernées sont «contrôlées».

Si MM. Wilfert et Smith n'étaient pas compris dans un «groupe» qui contrôlait l'ancienne compagnie manufacturière pendant les années d'imposition en cause, l'appel doit être accueilli, car, dans ce cas, les deux compagnies n'auraient pas été contrôlées par le même groupe de personnes. Il est donc nécessaire de considérer et de déterminer s'il existait un «groupe de personnes», au sens de l'article 39(4)b), qui contrôlait les deux compagnies.

L'avocat de l'appelante s'est reporté à la définition du mot «group» dans l'International Dictionary de Webster, dont la 3^e édition présente la définition suivante:

[TRADUCTION] Un certain nombre d'individus liés par une communauté d'intérêt, de but ou d'action.

En rendant sa décision dans l'affaire *Buckerfield's Limited et autres c. M.R.N.* [1965] 1 R.C.É. 299, le président Jackett déclarait à la p. 304:

[TRADUCTION] Le sens à donner au mot «group» tel que le définit le Shorter Oxford English Dictionary (1959) est

2. génér. Ensemble de choses placées les unes près des autres et formant une entité collective; noyau (de personnes), grappe (de choses). Au début de l'utilisation de ce

The only other sense that might be applicable is

3. A number of persons or things in a certain relation, or having a certain degree of similarity.

Counsel for the appellants referred to other dictionary definitions but I do not find any conflict among them. Apart from the argument on these appeals, the phrase "group of persons" is apt to encompass the companies holding the shares of Buckerfield's and Green Valley or the companies holding the shares of Burrard and Westland, within my understanding of the meaning of that phrase whether or not I seek the aid of dictionaries.

By virtue of their ownership, directly or indirectly, of more than 50% of the issued voting shares of the old manufacturing company the brothers Norman and Charles Madill were in a position to exercise control of that company. But that does not necessarily preclude the existence of a larger controlling combination or group comprised of them and the other shareholders Wilfert and Smith. Charles Madill represented his brother's interests in those years. He was instrumental in obtaining Wilfert and Smith as shareholders and directors of the manufacturing company and they functioned in that capacity by attending meetings, declaring dividends and signing documents in the business of the company. The old sales company was established following discussions between Charles Madill, Wilfert and Smith and pursuant to their plans, principally to promote and sell the products of the manufacturing company. The division of shares was agreed. Charles Madill, Wilfert and Smith were directors of both companies and the relationship between the two companies demanded cooperation. The sales company provided monthly financial statements to Madill and Smith. Although no formal meetings of its directors were held, the directors signed minutes and resolutions as necessary and in accordance with ground rules to operate in that manner. Charles Madill was managing director of the manufacturing company and ran its day-to-day operations and Wilfert did likewise for the sales company. Each of them was capable and competent and the others were satisfied and felt no reason to interfere. When disagreement eventually arose, the sales agreement was terminated and the sales company was wound up.

mot, il recouvrait souvent une notion d'assemblage confus.

Le seul autre sens qui pourrait s'appliquer est

3. Nombre de personnes ou de choses dans un certain rapport ou ayant un certain degré de similitude.

L'avocat des appelantes a mentionné d'autres définitions tirées des dictionnaires, mais, à mon avis, elles ne se contredisent point. Mises à part les prétentions de ces appels, l'expression «groupe de personnes» peut embrasser les compagnies détenant les actions de Buckerfield et Green Valley ou les compagnies détenant les actions de Burrard et Westland, d'après le sens que je donne à cette expression avec ou sans l'aide de dictionnaires.

Grâce à leur propriété, directe ou indirecte, de plus de 50% des actions donnant droit de vote en circulation de l'ancienne compagnie manufacturière, les frères Norman et Charles Madill étaient à même d'exercer le contrôle de cette compagnie. Mais ceci n'exclut pas nécessairement l'existence d'une association ou d'un groupe plus large de contrôle composé d'eux-mêmes et des autres actionnaires MM. Wilfert et Smith. M. Charles Madill représentait les intérêts de son frère pendant ces années-là. Il a contribué à obtenir MM. Wilfert et Smith comme actionnaires et à les faire nommer comme administrateurs de la compagnie manufacturière; ils ont rempli ces fonctions en assistant aux réunions, en déclarant les dividendes et en signant des documents dans le cadre des affaires de la compagnie. L'ancienne compagnie commerciale a été créée à la suite d'une discussion entre MM. Charles Madill, Wilfert et Smith et, selon leur plan, son but principal était de promouvoir et de vendre les produits de la compagnie manufacturière. La répartition des actions a été convenue. MM. Charles Madill, Wilfert et Smith étaient administrateurs des deux compagnies et les liens entre les deux compagnies exigeaient de la coopération. La compagnie commerciale fournissait des états financiers mensuels à MM. Madill et Smith. Bien qu'aucune réunion formelle de ses administrateurs n'ait été tenue, ils signaient les procès-verbaux et les résolutions au besoin et en conformité des règles de base régissant ces questions. M. Charles Madill était directeur général de la compagnie manufacturière et en dirigeait ses opérations quotidiennes; M. Wilfert faisait la même chose pour la compagnie commerciale. Chacun d'eux était capable et compétent; les autres étaient satisfaits et ne voyaient

I have summarized much of the evidence and argument, particularly the parts that seem to me to be the more important, and I have reached the conclusion on my appreciation of all the evidence and the cited authorities that at all relevant times Norman Madill, Charles Madill, John S. Wilfert and Clair C. Smith had a community of interest and concern in the operation of both the old manufacturing company and the old sales company and that they can be aptly described as a "group of persons" within the meaning of section 39(4)(b) of the *Income Tax Act*; that by virtue of the ownership of voting shares they were in a position to exercise control over both companies; that they constituted a group of persons that controlled both companies at all material times, and that the companies were, therefore, associated with each other within the meaning of section 39(4)(b) of the *Income Tax Act*. I think that the respondent was right in assuming, as he did when assessing the old sales company, that both companies were controlled within the meaning of section 39(4)(b) by the same group of persons, namely, the 4 persons above named.

The appeal will therefore be dismissed, with costs.

¹ I have given the paragraphs the numbering they bear in the Agreed Statement.

aucune raison d'intervenir. Quand il y a eu finalement désaccord, le contrat de vente a été dénoncé et la compagnie commerciale dissoute.

J'ai résumé une grande partie de la preuve et des plaidoiries, en particulier les éléments qui me semblaient les plus importants, et j'en ai tiré la conclusion, après avoir jugé de la preuve et de la jurisprudence citée, qu'à toutes les époques pertinentes, MM. Norman Madill, Charles Madill, John S. Wilfert et Clair C. Smith avaient une communauté d'intérêt et d'objectif dans l'exploitation à la fois de l'ancienne compagnie manufacturière et de l'ancienne compagnie commerciale et qu'on peut avec justesse les décrire comme «un groupe de personnes» au sens de l'article 39(4)b de la *Loi de l'impôt sur le revenu*; qu'en vertu de la répartition des actions donnant droit de vote, ils étaient à même d'exercer le contrôle sur les deux compagnies; qu'ils formaient un groupe de personnes qui contrôlait les deux compagnies à toutes les dates pertinentes et que les compagnies étaient donc associées au sens de l'article 39(4)b de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Je pense que l'intimé était en droit de présumer, comme il l'a fait en imposant l'ancienne compagnie commerciale, que les deux compagnies étaient contrôlées, au sens de l'article 39(4)b, par le même groupe de personnes, c'est-à-dire les quatre personnes susmentionnées.

L'appel est donc rejeté avec dépens.

¹ J'ai donné aux paragraphes la numérotation qu'ils portent dans l'exposé conjoint.

**Canadian Motor Sales Corporation Limited
(Plaintiff)**

v.

**The ship *Madonna* and Liberty Maritime Corp.
and Yamashita-Shinnihon Steamship Company
Limited (*Defendants*)**

Trial Division, Collier J.—Vancouver, December 9, 1971; Ottawa, January 10, 1972.

Practice—Maritime law—Damage to cargo—Writ of summons, endorsement on—Reference to wrong bill of lading—Motion to amend—Whether new cause of action—Limitation of time—Hague Rules—Discretion of court—Federal Court Rule 424.

A writ of summons was issued on November 27, 1970, endorsed with a claim for damages to 363 Toyota automobiles carried aboard the *Madonna* on a voyage from Japan to Vancouver covered by bills of lading dated September 7, 1970. In December 1971, which was more than one year after the cargo had been discharged at Vancouver, plaintiff applied for leave to amend the endorsement on the writ to refer to a shipment of 330 Toyotas covered by bills of lading dated October 25, 1970. The Hague Rules impose a one year limitation for commencing action.

Held, the proposed amendment did not substitute a new cause of action and should be allowed. However, even if the amendment did substitute a new cause of action the Court should allow the amendment under Federal Court Rule 424 which confers a wide discretionary power to allow an amendment in the interest of justice even after a statutory limitation period has intervened.

Chatsworth Investments Ltd. v. Cussins (Contractors) Ltd. [1969] 1 All E.R. 143; *Braniff v. Holland & Hannen and Cubitts (Southern) Ltd.* [1969] 3 All E.R. 959; *Sterman v. E. W. & W. J. Moore* [1970] 1 Q.B. 596; *Brickfield Properties Ltd. v. Newton* [1971] 1 W.L.R. 862, applied.

MOTION.

David F. McEwen for plaintiff.

John I. Bird for defendants.

COLLIER J.—The plaintiff by motion asks leave to amend the writ of summons in this case. The writ was issued on November 27, 1970, pursuant to the rules of the Exchequer Court. The endorsement was as follows:

The Plaintiff claims against the motor ship "MADONNA" and LIBERTY MARITIME CORP. and YAMASHITA-SHINNIHON STEAMSHIP CO., LTD., as agents, owners,

**Canadian Motor Sales Corporation Limited
(Demanderesse)**

c.

**Le navire *Madonna*, Liberty Maritime Corp. et
Yamashita-Shinnihon Steamship Company Limited
(*Défendeurs*)**

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, le 9 décembre 1971; Ottawa, le 10 janvier 1972.

Procédure—Droit maritime—Dommages à la cargaison—Mentions portées au bref d'assignation—Renvoi au mauvais connaissement—Requête visant à obtenir un amendement—Est-ce une nouvelle cause d'action—Délai de prescription—Règles de La Haye—Discretion de la Cour—Règle 424 de la Cour fédérale.

Un bref d'assignation, émis le 27 novembre 1970, portait une mention réclamant des dommages-intérêts relativement à 363 automobiles Toyota transportées à bord du *Madonna* au cours de la traversée du Japon à Vancouver et couvertes par des connaissements datés du 7 septembre 1970. En décembre 1971, soit plus d'un an après le déchargement de la cargaison à Vancouver, la demanderesse sollicita la permission d'amender la mention portée au bref pour qu'il se rapporte à un chargement de 330 Toyota couvertes par des connaissements datés du 25 octobre 1970. Les Règles de La Haye imposent un délai de prescription d'action d'un an.

Arrêt: l'amendement envisagé n'a pas remplacé une ancienne cause d'action par une nouvelle; il doit donc être accueilli. Toutefois, même si l'amendement avait en fait remplacé une ancienne cause d'action par une nouvelle, la Cour l'aurait accueilli en vertu de la Règle 424 de la Cour fédérale qui accorde un large pouvoir discrétionnaire permettant un amendement dans l'intérêt de la justice, même si le délai de prescription statutaire est écoulé.

Arrêts suivis: *Chatsworth Investments Ltd. c. Cussins (Contractors) Ltd.* [1969] 1 All E.R. 143; *Braniff c. Holland & Hannen and Cubitts (Southern) Ltd.* [1969] 3 All E.R. 959; *Sterman c. E. W. & W. J. Moore* [1970] 1 Q.B. 596; *Brickfield Properties Ltd. c. Newton* [1971] 1 W.L.R. 862.

REQUÊTE.

David F. McEwen pour la demanderesse.

John I. Bird pour les défendeurs.

LE JUGE COLLIER—La demanderesse en cette affaire sollicite par voie de requête la permission d'amender le bref d'assignation. Ce bref a été émis le 27 novembre 1970, conformément aux Règles de la Cour de l'Échiquier. Il porte la mention suivante:

[TRADUCTION] La demanderesse réclame au navire «MADONNA», à la LIBERTY MARITIME CORP. et à la YAMASHITA-SHINNIHON STEAMSHIP CO., LTD., en

and/or charterers of the above named motor ship "MADONNA" for damages for breach of contract in and about the carriage by sea from the Port of Nagoya, Japan to Vancouver, British Columbia of 363 Units "TOYOTA" Automobiles pursuant to Bill of Lading Numbers INV-1 and NV-1 both dated on or about the 7th day of September, 1970, at Nagoya, Japan, or alternatively for damages for negligence and/or breach of duty in or about the carriage of goods by sea and/or while the goods were in the care, custody charge or control of the Defendants and each of them.

As can be seen, reference is made in the writ to certain bills of lading dated September 7, 1970, covering 363 Toyota automobiles. In fact, the plaintiff's action was intended to cover a different shipment of Toyota automobiles, 330 in number, covered by bills of lading dated October 25, 1970, the bills of lading being somewhat similarly numbered to those covering the September voyage.

In respect of both voyages the units were consigned to the plaintiff and were carried by the same vessel, the *Madonna*. The charterer in each case was the same, Yamashita-Shinnihon Steamship Co. Ltd.

The plaintiff seeks to make the necessary changes in the endorsement on the writ to refer to the bills of lading covering the October voyage, and to change the number of automobiles from 363 to 330.

The defendant charterer opposes the motion on the grounds that the effect of the proposed amendments is to substitute in the writ a new cause of action based on new or different facts, and the amendments ought not to be granted because the one year limitation period under the Hague Rules has intervened. (The cargo was discharged in Vancouver, B.C. about November 11, 1970 and this motion was launched on December 3, 1971 shortly after the plaintiff or its solicitors discovered the error.)

In my opinion, the plaintiff is not setting up or substituting a new cause of action.

In essence the plaintiff's causes of action against the defendants are twofold as set forth in the endorsement: damages for breach of a

leur qualité de mandataires, de propriétaires et (ou) d'affrèteurs du navire à moteur susmentionné, le «MADONNA», des dommages-intérêts pour inexécution du contrat concernant le transport par mer du port de Nagoya (Japon) à Vancouver (Colombie-Britannique) de 363 automobiles «TOYOTA», conformément aux connaissements numéros INV-1 et NV-1, datés tous les deux du 7 septembre 1970 ou vers cette date à Nagoya (Japon) ou, subsidiairement, des dommages-intérêts pour négligence et (ou) pour manquement à leur devoir à l'occasion du transport des marchandises par mer, et (ou) pendant que les marchandises étaient à la charge, sous la garde ou sous la surveillance des défendeurs et de chacun d'eux.

Comme on peut le voir, le bref fait état de certains connaissements datés du 7 septembre 1970, concernant 363 automobiles Toyota. En fait, l'action de la demanderesse visait un autre chargement d'automobiles Toyota, au nombre de 330, couvert par des connaissements datés du 25 octobre 1970, connaissements numérotés de manière assez semblable à ceux qui couvraient la traversée de septembre.

Lors des deux traversées, les automobiles ont été remises à la demanderesse et transportées à bord du même navire, le *Madonna*. Dans les deux cas, l'affrèteur était le même, la Yamashita-Shinnihon Steamship Co. Ltd.

La demanderesse cherche à faire modifier de manière appropriée les mentions du bref pour qu'il se rapporte aux connaissements couvrant la traversée d'octobre et pour changer le nombre de 363 automobiles pour celui de 330.

L'affrèteur défendeur s'oppose à la requête aux motifs que les amendements proposés ont pour effet de remplacer, dans le bref, une ancienne cause d'action par une nouvelle, fondée sur des faits nouveaux ou différents et qu'on ne devrait pas permettre les amendements parce que le délai de prescription d'un an que prévoient les Règles de La Haye est écoulé. (Le chargement a été débarqué à Vancouver (C.-B.) vers le 11 novembre 1970 et la présente requête a été introduite le 3 décembre 1971, peu après que la demanderesse ou ses avocats ont découvert l'erreur.)

A mon avis, la demanderesse n'a ni introduit ni substitué une nouvelle cause d'action.

En substance, la demanderesse a une double cause d'action contre les défendeurs, comme l'exposent les mentions portées au bref: des

contract of carriage, and alternatively damages for negligence in the carriage of goods. In my view if the plaintiff had endorsed the writ in the form it did, leaving out the details of the bills of lading, it would have been, in law, a sufficient endorsement. The plaintiff chose to elaborate with particulars which unfortunately were erroneous. If the plaintiff had used the wide endorsement referred to, and then in its statement of claim more particularly described the bills of lading and cargo relating to the claim for breach of contract of carriage, I have no doubt an amendment to the statement of claim would be granted on proper terms, and no successful argument could be raised that the amendments could not go because of the intervention of the limitation period for commencing action. (See, for example, in respect to allegedly defective endorsements in common law cases: *Hill v. Luton Corporation* [1951] 1 All E.R. 1028 (Devlin, J.) *Gerard v. Frketich* (1964) 45 D.L.R. 155 (B.C.S.C.) *Nelson (City) & Owens v. Maglio* (1964) 47 W.W.R. 505 (B.C.C.A.).)

I would therefore allow the proposed amendments.

Counsel for the plaintiff relied on Rule 424 of the Rules of this Court and contended it was just and proper in the circumstances of this case that leave to amend be granted, even though a limitation period were involved. In the event I should be wrong in regard to my conclusions expressed above, I shall deal with this submission. Rules 424 and 427 are as follows:

Rule 424. Where an application to the Court for leave to make an amendment mentioned in Rules 425, 426 or 427 is made after any relevant period of limitation current at the date of commencement of the action has expired, the Court may, nevertheless, grant such leave in the circumstances mentioned in that Rule if it seems just to do so.

Rule 427. An amendment may be allowed under Rule 424 notwithstanding that the effect of the amendment will be to add or substitute a new cause of action if the new cause of action arises out of the same facts or substantially the same facts as a cause of action in respect of which relief has already been claimed in the action by the party applying for leave to make the amendment.

dommages-intérêts pour inexécution du contrat de transport, et subsidiairement, des dommages-intérêts pour négligence lors du transport des marchandises. A mon avis, si la demanderesse s'était contentée de rédiger le bref comme elle l'a fait, sans faire état du détail des connaissements, ce bref aurait comporté, en droit, des mentions suffisantes. La demanderesse a choisi d'entrer dans des détails qui étaient malheureusement erronés. Si la demanderesse s'était servie des mentions générales dont nous venons de parler, puis avait, dans sa déclaration, décrit plus en détail les connaissements et le chargement faisant l'objet de la réclamation pour inexécution du contrat de transport, je ne doute pas qu'on l'aurait autorisée à amender la déclaration pour la rectifier, et que c'est en vain qu'on aurait contesté lesdits amendements à raison de la prescription du délai d'action. (Voir, par exemple, relativement aux mentions soi-disant erronées dans des affaires de *common law*: *Hill c. Luton Corporation* [1951] 1 All E.R. 1028 (J. Devlin.) *Gerard c. Frketich* (1964) 45 D.L.R. 155 (B.C.S.C.) *Nelson (City) & Owens c. Maglio* (1964) 47 W.W.R. 505 (B.C.C.A.).)

J'accorderai en conséquence les amendements proposés.

L'avocat de la demanderesse s'est appuyé sur la Règle 424 des Règles de cette Cour et a soutenu qu'il était juste et approprié, dans les circonstances de l'espèce, d'accorder la permission d'amender, même s'il y avait délai de prescription en cause. Au cas où j'aurais commis une erreur dans les conclusions que je formule ci-dessus, je vais étudier cette prétention. Voici les Règles 424 et 427:

Règle 424. Lorsque permission de faire un amendement mentionné aux Règles 425, 426 ou 427 est demandée à la Cour après l'expiration de tout délai de prescription applicable mais qui courait à la date du début de l'action, la Cour pourra néanmoins, accorder cette permission dans les circonstances mentionnées dans la Règle applicable s'il semble juste de le faire.

Règle 427. Un amendement peut être permis en vertu de la Règle 424 même si l'amendement aura pour effet d'ajouter une nouvelle cause d'action ou de remplacer une ancienne cause d'action par une nouvelle, si la nouvelle cause d'action naît de faits qui sont les mêmes ou à peu près les mêmes que ceux sur lesquels se fonde une cause d'action qui a déjà fait l'objet dans l'action, d'une demande de redressement présentée par la partie qui demande la permission de faire l'amendement.

Mr. Bird, for the defendant charterer, contends the effect of the proposed amendments is to add or substitute a new cause of action (not arising out of the same or substantially the same facts as originally set forth in the writ) after the limitation period has run.

There is one additional fact. When the October shipment of cars arrived in Vancouver in early November 1970 the plaintiff's solicitors threatened to arrest the *Madonna*. Mr. Bird's office gave a letter of undertaking dated November 18, 1970 as follows:

Dear Sirs: Re: M/S "MADONNA"—Damage to Toyota Cars—Discharged Vancouver, B.C., November 11, 1970—Your File: 70-8615—Our File No. 6608/12

In consideration of your refraining from taking steps to arrest the above named vessel in connection with your client's claims for damage to automobiles, we hereby undertake to pay the full amount of any Judgment (including interest and costs) which may be awarded in favour of your client in respect of the said claims by the British Columbia Admiralty District of the Exchequer Court of Canada or any appeal therefrom, up to but not exceeding (Can.) \$25,000.00, to post bail in that amount if and when called upon to do so and to enter an Appearance in answer to the Writ of Summons which may be issued in respect of the said claim.

We further undertake not to raise any objection to jurisdiction despite the fact that the said vessel was not in the British Columbia Admiralty District at the time of the commencement of your proceedings.

This undertaking is given solely by way of security on behalf of Yamashita-Shinnihon Steamship Co. Ltd. in order to avoid a threatened or apprehended arrest of the above vessel and is not to be construed as waiving or prejudicing any existing defences whatsoever.

Yours very truly,

OWEN, BIRD & McDONALD

Per: "John I. Bird"

JIB:dm

As can be seen from the heading of the letter, there is no doubt the parties were referring to the October-November voyage and the alleged damage to that shipment.

Au nom de l'affréteur défendeur, M. Bird soutient que l'effet des amendements proposés est d'ajouter une nouvelle cause d'action ou de remplacer une ancienne cause d'action par une nouvelle (ne naissant pas des mêmes ou à peu près des mêmes faits que ceux exposés à l'origine dans le bref) après l'expiration du délai de prescription.

Il y a un fait supplémentaire. Lorsque le chargement de voitures d'octobre est arrivé à Vancouver au début de novembre 1970, les avocats de la demanderesse ont menacé de saisir le *Madonna*. Le cabinet de M. Bird a remis une lettre d'engagement, datée du 18 novembre 1970, rédigée de la manière suivante:

[TRADUCTION] Messieurs: Re: N/M «MADONNA»—Dommages causés à des voitures Toyota—Débarquées à Vancouver (C.-B.) le 11 novembre 1970—Votre dossier: 70-8615—Notre dossier: n° 6608/12

Étant donné que vous vous êtes abstenus de prendre des mesures pour saisir le navire susmentionné relativement aux réclamations de votre client à raison des dommages causés à des automobiles, nous nous engageons par la présente à payer la somme totale (y compris intérêts et dépens), qui pourra être accordée par jugement à votre client à l'occasion desdites réclamations par le District d'amirauté de la Colombie-Britannique de la Cour de l'Échiquier du Canada ou par tout appel de ce jugement, jusqu'à concurrence de Can. \$25,000 au maximum, à déposer un cautionnement de ce montant dès que la demande nous en sera éventuellement faite, et à comparaître sur le bref d'assignation qui pourra nous être délivré au sujet de ladite réclamation.

Nous nous obligeons en outre à ne soulever aucune objection de compétence en dépit du fait que ledit navire ne serait pas dans le District d'amirauté de la Colombie-Britannique au moment où votre procédure serait engagée.

La présente promesse n'est faite qu'à titre de sûreté au nom de la Yamashita-Shinnihon Steamship Co. Ltd. afin d'éviter la saisie qui nous menace ou que nous craignons du navire susmentionné, et ne doit pas s'interpréter comme une renonciation, ni comme préjudiciant à l'un quelconque des moyens de défense, quels qu'ils soient, que nous possédons.

Veuillez agréer, Messieurs, l'assurance de mes sentiments distingués.

Pour OWEN, BIRD & McDONALD,

«John I. Bird»

JIB:dm

Comme on peut le déduire de l'entête de la lettre, c'est sans aucun doute à la traversée d'octobre-novembre et aux prétendus domma-

Rules 424 and 427 of this Court were taken from the English Rule, Order 20, Rule 5. The English Rule, which first appeared in its present form in 1965, has been the subject of debate in the Court of Appeal in the following cases:

Chatsworth Investments, Ltd. v. Cussins (Contractors), Ltd. [1969] 1 All E.R. 143; *Braniff v. Holland & Hannen and Cubitts (Southern), Ltd. and Another* [1969] 3 All E.R. 959; *Sterman v. E. W. & W. J. Moore* [1970] 1 Q.B. 596; and *Brickfield Properties Ltd. v. Newton* [1971] 1 W.L.R. 862.

In the *Chatsworth* case Lord Denning said at p. 144,

There used at one time to be a rule of practice (which was laid down by Lord Esher, M.R., in *Weldon v. Neal*) that amendments should not be allowed if they would prejudice the rights of the opposite party as existing at the date of the amendment. In particular, they should not be allowed so as to permit a plaintiff to set up a cause of action which would otherwise be barred by the Statute of Limitations.

And at page 145,

Alternatively, counsel for the plaintiffs submitted that the court has power under the new Rules of the Supreme Court to permit an amendment, even though it does deprive the defendants of a defence under the Statute of Limitations. In this I think he is right. R.S.C., Ord. 20, r. 5(1) states that the court can allow any amendment "as may be just and in such manner . . . as (the court) may direct". The courts in former times fettered themselves by the rule of practice in *Weldon v. Neal* which was applied rigidly and strictly. Any amendment was disallowed if it would deprive the defendant of a defence of the Statute of Limitations. But that rule of practice was found to work injustice in many cases. The new R.S.C., Ord. 20, r.5 (2), (3), (4) and (5), has specifically overruled a series of cases which worked injustice. Since the new rule, I think we should discard the strict rule of practice in *Weldon v. Neal*. The courts should allow an amendment whenever it is just so to do, even though it may deprive the defendant of a defence under the Statute of Limitations. The present case is a good instance. It is obviously just to allow the amendment. All the trouble stems from the action of the defendants themselves in taking the selfsame name as the original contracting party. Anyone would be deceived by it. The defendants' own solicitors were deceived. They did not discover the truth until the last moment just before they put in the defence. The defendants should not be allowed to take advantage of a confusion which they produced themselves.

ges causés à ce chargement que les parties font allusion.

Les Règles 424 et 427 de cette Cour ont été tirées de la Règle anglaise, Ordonnance 20, Règle 5. La Règle anglaise, qui est apparue pour la première fois dans sa forme actuelle en 1965, a fait l'objet d'un débat à la Cour d'appel (G.B.) dans les arrêts suivants:

Chatsworth Investments, Ltd. c. Cussins (Contractors), Ltd. [1969] 1 All E.R. 143; *Braniff c. Holland & Hannen and Cubitts (Southern), Ltd. et autre* [1969] 3 All E.R. 959; *Sterman c. E. W. & W. J. Moore* [1970] 1 Q.B. 596; et *Brickfield Properties Ltd. c. Newton* [1971] 1 W.L.R. 862.

Dans l'affaire *Chatsworth*, Lord Denning déclarait à la page 144:

[TRADUCTION] A une certaine époque, il existait une règle de pratique (qui avait été énoncée par Lord Esher, maître des rôles, dans l'arrêt *Weldon c. Neal*) selon laquelle on ne pouvait pas autoriser d'amendements s'ils risquaient de porter préjudice aux droits de la partie adverse, tels qu'ils existaient à la date de l'amendement. En particulier, on ne pouvait pas les autoriser si cela avait pour effet de permettre à un demandeur de se constituer une cause d'action qui autrement eût été irrecevable en raison du Statute of Limitations.

Et à la page 145:

[TRADUCTION] Subsidiairement, les avocats des demandeurs ont soutenu que la Cour a le pouvoir, conformément aux nouvelles Règles de la Cour suprême (G.B.) de permettre un amendement, même si en fait, il prive les défendeurs d'un moyen de défense prévu par le Statute of Limitations. En cela, je pense qu'ils ont raison. La R.S.C., Ord. 20, r.5(1) prévoit que la Cour peut permettre tout amendement «qui peut être juste et de la façon . . . que la Cour peut prescrire». Auparavant, les Cours se liaient elles-mêmes par la règle de pratique établie par l'arrêt *Weldon c. Neal*, qui était appliquée strictement et avec rigueur. Tout amendement qui aurait privé le défendeur d'un moyen de défense fondé sur le Statute of Limitations était rejeté. Mais on a constaté que cette règle de pratique provoquait des injustices dans bien des cas. La nouvelle R.S.C., Ord. 20, r.5 (2), (3), (4) et (5) a précisément annulé une série d'arrêts qui provoquaient des injustices. Depuis la nouvelle règle, j'estime que nous devons écarter la règle de pratique stricte établie par l'arrêt *Weldon c. Neal*. Les cours doivent permettre un amendement chaque fois qu'il s'avère juste de le faire, même si cela peut priver le défendeur d'un moyen de défenses résultant du Statute of Limitations. L'affaire présente en est un bon exemple. Il est manifestement juste de permettre l'amendement. Tout le litige provient de l'acte des défendeurs eux-mêmes lorsqu'ils ont pris un nom exactement identique à celui des parties contractantes à l'origine. Cela abuserait chacun. Les propres avocats des défendeurs ont été abusés.

In any case, R.S.C., Ord. 20, r. 5 (5) provides that an amendment may be allowed:

... if the new cause of action arises out of the same facts or substantially the same facts as a cause of action in respect of which relief has already been claimed...

Here relief was claimed on the original contract by Cussins (Contractors), Ltd. (No. 1), and the failure of that company to use due care in their work. The new cause of action arises out of the same facts, plus the novation. That may well be covered by R.S.C., Ord. 20, r.5(5), but I prefer to allow the amendment on the wider ground I have stated.

In the *Braniff* case the Court of Appeal differently constituted, did not follow the above dictum of Lord Denning in the *Chatsworth* case.

In the *Sterman* case Lord Denning disagreed with what was said in the *Braniff* case and reiterated his view that Order 20, Rule 5 of the English Rules (equivalent to our Rules 424 to 427) should be given the wide interpretation he gave it in the *Chatsworth* decision.

In the *Brickfield* case Sachs L.J. said at p. 871,

In so far as the Rules of the Supreme Court deal with practice and procedure they can, for the purpose of this case, conveniently be described as falling within two categories. The first is mandatory, and lays down that something must be done in a particular way or prohibits it being done at all. The second is permissive and enables the Court to develop its own practice. In cases falling within the second category it is undoubtedly open to the courts at any time to modify or alter their practice. The object of the rules and of practice alike is to achieve justice as between litigants—a subject on which experience may teach the courts of one generation to take what they may regard as a wider or more liberal view than that of their predecessors.

And at p. 872,

Whilst certain general points made in the helpfully analytical judgment of Megaw J. in *Heaven's* case [1965] 2 Q.B. 355 have been approved in this court, this does not apply to all of them. If it was there intended to convey that the courts were not in process of liberalising, in so far as they have a discretion, their view as to what constituted the justice of the case as between the parties in both categories, I would respectfully not agree—particularly as regards the

Ils n'ont découvert la vérité qu'au dernier moment, juste avant de présenter la défense. On ne doit pas permettre aux défendeurs de profiter d'une confusion qu'ils ont eux-mêmes créée.

En tout cas, la R.S.C., Ord. 20, r.5 (5) prévoit qu'il est possible de permettre un amendement:

... si la nouvelle cause d'action naît de faits qui sont les mêmes ou à peu près les mêmes que ceux sur lesquels se fonde une cause d'action qui a déjà fait l'objet d'une demande de réparation...

En l'espèce, Cussin (Contractors), Ltd. (n° 1) avait demandé une réparation en se fondant sur le contrat primitif et du fait que cette compagnie n'avait pas fait toute diligence dans son travail. La nouvelle cause d'action naît des mêmes faits, et en outre de la novation. Ceci peut bien être couvert par la R.S.C. Ord. 20, r.5 (5), mais je préfère permettre l'amendement sur le fondement plus général que j'ai exposé.

Dans l'affaire *Braniff*, la Cour d'appel (G.B.), constituée de manière différente, n'a pas suivi le dictum susmentionné que Lord Denning avait fait dans l'arrêt *Chatsworth*.

Dans l'arrêt *Sterman*, Lord Denning a désapprouvé ce qui avait été dit dans l'affaire *Braniff* et a réitéré son point de vue selon lequel il faut donner à l'Order 20, Rule 5 des Règles anglaises (homologues de nos Règles 424 à 427), l'interprétation large qu'il leur avait donnée dans l'arrêt *Chatsworth*.

Dans l'arrêt *Brickfield*, le juge, Lord Sachs, déclarait à la p. 871:

[TRADUCTION] Dans la mesure où les Règles de la Cour suprême (G.B.) traitent de la pratique et de la procédure, on peut aux fins de cette affaire, les décrire sans inconvénient comme entrant dans deux catégories. La première est la catégorie des règles impératives qui énoncent que quelque chose doit être fait d'une certaine manière ou qui interdit complètement de la faire. La seconde est facultative et permet à la cour d'élaborer sa propre pratique. Pour les affaires entrant dans la deuxième catégorie, les tribunaux peuvent sans aucun doute modifier ou changer leur pratique à toute époque. Le but des règles et celui de la pratique est pareillement de parvenir à la justice entre les parties au litige, sujet sur lequel l'expérience peut apprendre aux tribunaux d'une génération à adopter ce qu'ils peuvent considérer comme un point de vue plus général ou plus libéral que celui de leurs prédécesseurs.

Et à la page 872:

[TRADUCTION] Bien que cette cour ait approuvé certaines idées générales exposées dans le jugement utilement explicatif du juge Megaw dans l'arrêt *Heaven's* [1965] 2 Q.B. 355, ceci ne s'applique pas à tous les jugements. Si, dans ce jugement, le but était de donner à penser que, dans la mesure de leur discrétion, les tribunaux n'allaient pas vers une libéralisation de leur point de vue sur ce que constitue la justice d'une cause entre des parties dans les deux

defective writ category now under consideration. Since *Pontin v. Wood* [1962] 1 Q.B. 594 there has been a progressive development towards a broader approach which has been encouraged by the amendments of the Rules of the Supreme Court embodied in R.S.C. Ord. 20, r. 5; these amendments, it is obvious—as both leading counsel agreed—were designed to break down the rigid practice which, through undue adherence to *Weldon v. Neal* [1887] 19 Q.B.D. 394, had too often produced injustice.

And again at p. 874,

Braniff's case [1969] 1 W.L.R. 1533 was, however, one in which a proposed new defendant was never served within the appropriate time with a writ making a claim against him, and it thus falls into a different category. Thus, as regards the present case, the dictum of Widgery L.J. on the interpretation of Ord. 25, r. 5, cannot, strictly, stand in the way of the direct decision in *Sterman's case* [1970] 1 Q.B. 596, whilst on the question of general approach I respectfully prefer that of Lord Denning M.R. for the reasons which I have already given.

It is, however, appropriate to say that, even if I did not consider that we were bound by the decision in *Sterman's case*, I would myself have come to the conclusion, despite the manifest difficulties produced by the wording of the introductory phrase in Ord. 20, r.5(1), that nothing in sub-rules (2) to (5) inclusive cuts down the wide powers given by the general words of sub-rule (1), and, in particular, that nothing in Ord. 20, r. 5, operates to cut down the powers which the court had under the old rules.

And at 876,

Ord. 20, r. 5(1): "Subject to . . . the following provisions of this rule" were, despite their unhappy wording, intended to convey some such meaning as "taking into account the following provisions of this rule". Technically—it would, of course, have been better to use some phrase making it clear that sub-rules (2), (3), (4) and (5) of Ord. 20, r. 5, were intended to operate without prejudice to the generality of sub-rule (1), for that was what was meant. Fortunately, however, in the interests of justice, and materially, neither at the end of sub-rule (2) nor at the end of sub-rules (3), (4) and (5) are to be found the words "and not otherwise." So these sub-rules do not produce the mandatory results which the defendant seeks to establish. The way was left open for Ord. 25, r. 5, as a whole to be interpreted in accordance with the above-mentioned views of Lord Denning M.R. and Salmon L. J. in *Sterman v. E. W. & W. J. Moore* [1970] 1 Q.B. 596, 604, 605. It is for these reasons that—whilst fully appreciating the factors which can lead others to a different conclusion—there is nothing, in my judgment, to prevent the court in this case having and exercising jurisdiction under R.S.C., Ord. 20, r. 5(1) as well as under sub-rule (5) of that rule. I would only add that, in the interests of clarity and of avoiding yet further litigation as to its ambit, it is to be hoped that the Rules Committee will as soon as practicable suitably amend Ord. 20, r. 5.

catégories, je me permets respectueusement de ne pas être d'accord, en particulier en ce qui concerne la catégorie des brefs irréguliers que nous examinons en l'espèce. Depuis l'affaire *Pontin c. Wood* [1962] 1 Q.B. 594, il y a eu une évolution progressive vers une approche plus large qui a été encouragée par les modifications, apportées aux Règles de la Cour suprême (G.B.), représentées par la R.S.C. Ord. 20, r. 5; il est clair que ces modifications, comme les deux avocats principaux le reconnaissent, avaient pour but de mettre fin à la pratique rigide qui, par suite d'un attachement injustifié à l'arrêt *Weldon c. Neal* [1887] 19 Q.B.D. 394, avait trop souvent provoqué des injustices.

Et à nouveau à la page 874:

[TRADUCTION] Toutefois, l'affaire *Braniff* [1969] 1 W.L.R. 1533 dans laquelle un nouveau défendeur envisagé n'avait jamais été assigné en temps utile au moyen d'un bref faisant une demande contre lui, tombe ainsi dans une catégorie différente. Ainsi, en ce qui concerne la présente affaire, le dictum du L.J. Widgery sur l'interprétation de l'Ord. 25, r. 5, ne peut pas s'opposer à proprement parler à la décision directe de l'arrêt *Sterman* [1970] 1 Q.B. 596, bien que, sur la question de l'approche générale, je préfère avec respect celle de Lord Denning, maître des rôles, pour les motifs que j'ai déjà indiqués.

Toutefois, il convient de dire que, même si je ne considérais pas que nous sommes liés par la décision rendue dans l'affaire *Sterman*, j'en conclurais moi-même, malgré les difficultés manifestes provoquées par la mise en œuvre de la première phrase de l'Ord. 20, r.5 (1), que rien, dans les paragraphes (2) à (5) inclus, ne diminue les pouvoirs importants que donnent les termes généraux du paragraphe (1) et, en particulier, que rien dans l'Ord. 20, r. 5, n'entraîne une diminution des pouvoirs que le tribunal avait sous l'empire des anciennes règles.

Et à la page 876:

[TRADUCTION] L'Ord. 20, r. 5(1): l'expression «Sous réserve des . . . dispositions suivantes de cette règle» avait, malgré sa formulation maladroite, pour but de signifier quelque chose comme «tenant compte des dispositions suivantes de cette règle». Théoriquement, il aurait été bien sûr préférable d'utiliser une expression précisant que les paragraphes (2), (3), (4) et (5) de l'Ord. 20, r. 5, devaient s'appliquer sans restreindre la généralité du paragraphe (1), car c'était ce que l'on voulait dire. Heureusement, toutefois, dans l'intérêt de la justice et d'un point de vue matériel, on ne trouve ni à la fin du paragraphe (2) ni à la fin des paragraphes (3), (4) et (5) les mots «et non autrement». Ainsi, ces paragraphes ne produisent pas les effets obligatoires que le défendeur essaie de prouver. L'Ord. 25, r. 5, dans son ensemble, pouvait encore s'interpréter conformément aux points de vue susmentionnés de Lord Denning, maître des rôles, et du juge, Lord Salmon, dans l'affaire *Sterman c. E. W. & W. J. Moore* [1970] 1 Q.B. 596, 604, 605. Pour ces motifs, bien que je ne méconnaisse pas du tout les facteurs qui peuvent porter d'autres personnes à une conclusion différente, rien, à mon avis, n'empêche le tribunal d'être compétent en l'espèce et d'exercer cette compétence en vertu du R.S.C. Ord. 20, r. 5(1) ainsi qu'en vertu du paragraphe (5) de cette règle. J'ajouterai seulement que, dans l'intérêt de la clarté et pour éviter d'autres litiges à l'avenir au sujet de sa portée, il

I respectfully adopt the views of Lord Denning and Sachs L.J. that under Rule 424 there is a wide discretionary power to allow an amendment, in the interests of justice, even after a statutory limitation period has intervened. In this case the plaintiff's solicitors were furnished with the wrong bills of lading, and in my view the error was understandable. There were two voyages, a short period apart, covering the same kind of automobiles, consigned to the same plaintiff, carried by the same vessel, under charter by the same defendant.

The letter of undertaking refers particularly to the October voyage. The defendant charterer knew a claim was being advanced and obviously knew which shipment was referred to. I cannot see that the defendant will suffer any prejudice if the amendments are allowed. I think it in the interests of justice to do so.

The plaintiff will therefore have leave to amend the writ of summons as requested, the amendment to be made within two weeks of this date.

The costs of this motion will be to the defendant charterer, in any event of the cause.

faut espérer que le Rules Committee modifiera aussitôt que possible l'Ord. 20, r. 5 en conséquence.

J'adopte respectueusement le point de vue de Lord Denning et du juge, Lord Sachs, selon lequel, en vertu de la Règle 424, il existe un large pouvoir discrétionnaire de permettre un amendement, dans l'intérêt de la justice, même après que le délai de prescription statutaire s'est écoulé. En l'espèce, on avait remis aux avocats de la demanderesse des connaissements qui ne convenaient pas et, à mon avis, l'erreur était compréhensible. Il y avait eu deux traversées à des dates rapprochées, concernant le même genre d'automobiles, expédiées à la même demanderesse, transportées sur le même navire affrétés par le même défendeur.

La lettre d'engagement se rapporte précisément à la traversée d'octobre. L'affréteur défendeur savait qu'il allait y avoir une réclamation et il savait manifestement à quel chargement elle se rapportait. Je ne vois pas comment le défendeur subirait un préjudice quelconque si les amendements sont permis. Je pense qu'il y va de l'intérêt de la justice de les permettre.

J'accorde en conséquence à la demanderesse l'autorisation d'amender le bref d'assignation comme elle le demande, et cet amendement devra intervenir dans les deux semaines à compter de ce jour.

Les dépens de la présente requête seront mis à la charge de l'affréteur défendeur, quelle que soit l'issue de la cause.

Oryx Realty Corporation (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

and

Shofar Investment Corporation (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Trial Division, Heald J.—Montreal, November 24, 1971; Ottawa, January 4, 1972.

Income Tax—Land dealing company—Non-arm's length purchase of land—Price payable over ten years—Income Tax Act (1960) s. 12(3)—Whether price "an otherwise deductible outlay or expense"—Subsequent sale of land—Whether sale at arm's length.

In 1959 the O company, a dealer in land, bought a parcel of land in a non-arm's length transaction from the L company whose shares were held by the same shareholders. The purchase price was payable \$1,000 down and the balance of \$173,000 in eight annual instalments. On July 21, 1960, all of the shares in the O company were sold for \$151,000 to another company which guaranteed payment of the \$173,000 owing on the land purchase. On the same day the O company sold the land to the S company for \$373,000, payable \$38,000 in 1960 and the balance over eight years. For its 1960 taxation year the O company included in its income the selling price of the land, \$373,000, and was allowed a reserve of \$172,726 for unrealized profit under section 85B. The O company also sought to deduct the unpaid cost of the land, viz \$173,000, but the Minister disallowed the deduction of \$155,500 of that amount under section 12(3) of the *Income Tax Act*, which as it stood in 1960 prohibited the deduction of "an otherwise deductible outlay or expense payable by a taxpayer to a person with whom he was not dealing at arm's length if the amount thereof has not been paid before the day one year after the end of the taxation year".

Held, the assessment should be affirmed.

1. The Minister was right in disallowing the deduction of \$155,500 under section 12(3). The cost price of the land sold would ordinarily be deductible in computing the O company's income for the year of sale and it was thus an "otherwise deductible outlay or expense" within the meaning of section 12(3).

2. Section 12(3) continued to apply notwithstanding the sale of the O company's shares to another company on July 21, 1960. Looked at as a whole in the light of all the

Oryx Realty Corporation (Appelante)

c.

Le ministre du Revenu national (Intimé)

et

Shofar Investment Corporation (Appelante)

c.

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Division de première instance. Le juge Heald—Montréal, le 24 novembre 1971; Ottawa, le 4 janvier 1972.

Impôt sur le revenu—Compagnie immobilière—Achat de terrains aux termes de transactions non conclues à distance—Prix payable en dix ans—Loi de l'impôt sur le revenu (1960) art. 12(3)—Ce coût est-il une «somme autrement déductible, déboursée ou dépensée»—Vente ultérieure de terrains—S'agissait-il d'une vente à distance?

En 1959, la compagnie O, agent immobilier, achète à la compagnie L une parcelle de terrain aux termes d'une transaction non conclue à distance; les actions de chacune des compagnies sont détenues par les mêmes actionnaires. Le prix d'achat est payable en un premier versement de \$1,000 comptant et le solde, soit \$173,000, en huit versements annuels. Le 21 juillet 1960, toutes les actions de la compagnie O sont vendues pour \$151,000 à une autre compagnie qui garantit le paiement des \$173,000 dus sur l'achat du terrain. Le même jour, la compagnie O vend le terrain à la compagnie S pour la somme de \$373,000, payable en un premier versement de \$38,000 en 1960, le solde étant réparti sur huit années. Pour son année d'imposition 1960, la compagnie O a inclus dans son revenu le prix de vente du terrain, soit \$373,000, et s'est vue accorder, en vertu de l'article 85B, une réserve de \$172,726 de profit non réalisé. La compagnie O a également voulu déduire le solde non-payé du terrain, soit \$173,000, mais le Ministre a refusé de déduire, de cette somme, le montant de \$155,500 en vertu de l'article 12(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui, tel qu'énoncé en 1960, interdisait la déduction d'«une somme autrement déductible, déboursée ou dépensée et payable par le contribuable à une personne avec laquelle il ne traitait pas à distance, si le montant n'en n'a pas été versé avant le jour survenant un an après la fin de l'année d'imposition».

Arrêt: la cotisation est confirmée.

1. Le Ministre a rejeté à bon droit la déduction des \$155,500, en vertu de l'article 12(3). Le coût du terrain vendu est normalement déductible dans le calcul du revenu de la compagnie O pour l'année de la vente; c'était par conséquent une «somme déboursée ou dépensée autrement déductible» au sens de l'article 12(3).

2. L'article 12(3) continuait à s'appliquer malgré la vente des actions de la compagnie O à une autre compagnie, le 21 juillet 1960. Considérées dans leur ensemble, à la lumière

circumstances the relevant transactions were not arm's length transactions.

INCOME tax appeal.

P. F. Vineberg, Q.C. for appellant.

G. Drolet and Roger Roy for respondent.

HEALD J.—These cases are appeals from assessments made by the respondent against the appellants corporations. It was agreed by counsel that the two cases should be heard at the same time since they are closely related matters.

The appeal of Oryx Realty Corporation (hereafter Oryx) is against the respondent's assessment for the taxation year 1960. The appeal of Shofar Investment Corp. (hereafter Shofar) is against the respondent's assessments for the taxation years 1960, 1961 and 1962.

Both appellants appealed the said assessments to the Income Tax Appeal Board which Board dismissed the appeal in each case. The said assessments now come before this Court by way of appeal from the Tax Appeal Board. I will deal first with the Oryx appeal.

The essential facts are as follows:

1. Oryx was incorporated under the laws of the Province of Quebec on May 7, 1958.
2. On April 20, 1959, Oryx purchased a parcel of land from Lanber Investment Corporation (hereafter Lanber). Said parcel of land was a portion of Lot 95, Cote St., Parish of Montreal and comprised 299,851 square feet. The purchase price of said parcel was \$174,000 payable as follows: (a) \$1,000 in cash; and (b) the balance of \$173,000 in nine instalments of \$17,500 each on September 1st in each of the years 1961 to 1969 inclusive with the final payment of \$15,500 payable on September 1, 1970. No interest was chargeable on the unpaid balance.
3. Counsel for the appellant admits that on April 20, 1959, the date of purchase, Oryx was not dealing at arm's length with Lanber.

des circonstances, les transactions en question n'étaient pas des transactions à distance.

APPEL de l'impôt sur le revenu.

P. F. Vineberg, c.r. pour l'appelante.

G. Drolet et Roger Roy pour l'intimé.

LE JUGE HEALD—L'appel est à l'encontre des cotisations établies par l'intimé à l'égard des compagnies appelantes. Les avocats ont convenu que les deux affaires devaient être entendues lors de la même audience car il s'agissait de questions étroitement reliées.

L'appel de la compagnie Oryx Realty (ci-après désignée Oryx) porte sur la cotisation que l'intimé a établie pour l'année d'imposition 1960. L'appel de la compagnie Shofar Investment (ci-après désignée Shofar) porte sur les cotisations que l'intimé a établies pour les années d'imposition 1960, 1961 et 1962.

Les deux appelantes ont interjeté appel desdites cotisations devant la Commission d'appel de l'impôt qui, dans chacun des cas, a rejeté l'appel. Lesdites cotisations sont portées aujourd'hui devant cette Cour, en appel de la décision de la Commission d'appel de l'impôt. J'étudierai tout d'abord l'appel de la compagnie Oryx.

Voici les principaux faits:

1. Oryx a été constituée en corporation en vertu des lois de la province de Québec, le 7 mai 1958.
2. Le 20 avril 1959, la compagnie Oryx achetait une parcelle de terrain à la compagnie Lanber Investment (ci-après désignée Lanber). Ladite parcelle de terrain, d'une superficie de 299,851 pieds carrés, faisait partie du lot 95, situé rue Côté, paroisse de Montréal. Son prix d'achat, s'élevant à \$174,000, était payable comme suit: a) \$1,000 comptant; b) le solde, soit \$173,000 en neuf versements de \$17,500 chacun, le 1^{er} septembre de chacune des années allant de 1961 à 1969 incluse, et un versement final de \$15,500 payable le 1^{er} septembre 1970. Ce solde non payé n'était pas grevé d'intérêt.
3. L'avocat de l'appelante admet que le 20 avril 1959, date de l'achat, Oryx ne transigeait pas à distance avec Lanber.

Lanber, as of April 20, 1959 was owned as follows:

- (a) The Berman Family—68%
- (b) The Miller Family—25%
- (c) The Zukierman Family—7%

There is no blood relationship between these three families. Oryx, as of April 20, 1959, had the same ownership and in the same proportions as Lanber—that is to say, it was owned 68% by the Berman family, 25% by the Miller family and 7% by the Zukierman family.

Lanber had owned since 1955, a part of Lot 95, on Cote St., Parish of Montreal comprising 1,109,860 square feet. In 1959 this property was subdivided into six separate parcels and five of these parcels were sold in 1959 to five separate corporations, one of which was Oryx. None of the purchaser companies was at arm's length with the vendor, Lanber, at the sale date in 1959. As a matter of fact, they were all owned by the same parties in the same proportions as Lanber—i.e., 68% by the Berman family; 25% by the Miller family; and 7% by the Zukierman family. These were certainly attractive purchases from the point of view of the purchaser corporations in that they purchased realty valued at \$544,000 for down payments totalling only \$4,000, with ten years to pay the balance, and with no interest charged on the unpaid balance.

4. Nothing transpired to change the shareholdings of either Oryx or Lanber until July 21, 1960.

On the morning of July 21, 1960, the Berman family, the Miller family and the Zukierman family sold all of their shares in Oryx to a Quebec Corporation known and described as The Golden Woolstock Co. Ltd. (hereafter Golden Woolstock). At all relevant times, Golden Woolstock was owned, one-half by Benny Zukierman and one-half by his father, Zelman Zukierman. Said agreement recites that Oryx's only liability was the balance of \$173,000 owing on the land pur-

Au 20 avril 1959, la propriété de Lanber était répartie comme suit:

- a) La famille Berman—68%
- b) La famille Miller—25%
- c) La famille Zukierman—7%

Il n'y a aucune parenté entre ces trois familles. Au 20 avril 1959, la propriété de la compagnie Oryx était répartie entre les mêmes personnes et selon la même proportion que la compagnie Lanber, c'est-à-dire que 68% de la compagnie appartenait à la famille Berman, 25% à la famille Miller et 7% à la famille Zukierman.

Lanber possédait, depuis 1955, une partie du lot 95, situé sur la rue Côté, paroisse de Montréal, d'une superficie de 1,109,860 pieds carrés. En 1959, cette propriété a été subdivisée en six parcelles distinctes dont cinq furent vendues en 1959 à cinq compagnies différentes, l'une d'elles étant la compagnie Oryx. Aucun des acheteurs n'avait traité à distance avec le vendeur Lanber, lors de la vente en 1959. En fait, ces compagnies étaient possédées par les mêmes personnes et selon la même proportion que la compagnie Lanber—c'est-à-dire 68% par la famille Berman; 25% par la famille Miller; et 7% par la famille Zukierman. Il est certain qu'il s'agissait là d'opérations intéressantes pour les acheteurs car ils achetaient en fait une propriété d'une valeur de \$544,000 contre des paiements comptants ne totalisant que \$4,000, le paiement du solde étant échelonné sur dix ans, sans intérêt.

4. Jusqu'au 21 juillet 1960, rien n'a été fait pour modifier les portefeuilles d'actions, soit de la compagnie Oryx soit de la compagnie Lanber.

Au matin du 21 juillet 1960, les familles Berman, Miller et Zukierman ont vendu toutes les actions, qu'elles détenaient dans la compagnie Oryx, à une compagnie québécoise connue et décrite comme étant la Golden Woolstock Co. Ltd. (ci-après désignée Golden Woolstock). A tous les moments pertinents, cette compagnie appartenait pour moitié à Benny Zukierman et pour moitié à son père, Zelman Zukierman. L'accord précise que l'obligation de la compagnie Oryx ne

chased, which outstanding balance was guaranteed by the purchaser company, Golden Woolstock. The agreement further provides that the purchase price for all of the Oryx shares shall be \$151,000, payable as follows:

- (a) cash in the sum of \$16,000;
- (b) the balance of \$135,000 by three equal annual instalments of \$43,750 payable July 21, 1961; July 21, 1962; and July 21, 1963; and
- (c) the unpaid balance to carry interest at the rate of 6% per annum.

It is clear at this point that the sale price of the Oryx shares on July 21, 1960 was in reality \$324,000 because \$151,000 was payable to the shareholders and \$173,000, the balance owing on the land, was assumed by the purchaser of the shares. Thus it is evident that in arriving at a value for the Oryx shares, the proposed sale of the land the same day for \$373,000 was taken into consideration. The evidence establishes that the two sale transactions on July 21, 1960, that is, the sale of the shares in the morning and the sale of the land in the afternoon, were made in the light of each other.

5. On the afternoon of July 21, 1960, the appellant Oryx (now beneficially owned entirely by the Zukierman family through its ownership of Golden Woolstock) sold the parcel of land in question to another Quebec Corporation called Sweet Realities Limited (hereafter Sweet) for \$373,000 payable as follows:

- (a) the sum of \$3,000 in cash;
- (b) the sum of \$35,000 on December 31, 1960;
- (c) the sum of \$300,000 by way of eight annual, equal consecutive instalments of \$37,500, the first thereof to be due and payable on December 29, 1961;
- (d) the balance in the sum of \$35,000 to be due and payable on December 29, 1969.

It was a further term in said agreement for sale that the unpaid balance of purchase price would bear no interest.

At all relevant times the shares in Sweet were owned one-half by Benny Zukierman,

portait que sur le solde de \$173,000 dû sur l'achat du terrain, solde en souffrance que garantissait l'acheteur, la compagnie Golden Woolstock. L'accord prévoit aussi que le prix d'achat de l'ensemble des actions Oryx sera de \$151,000 payable comme suit:

- a) un versement comptant de \$16,000;
- b) le solde de \$135,000 payable en trois versements annuels de \$43,750 chacun, les 21 juillet 1961, 21 juillet 1962 et 21 juillet 1963;
- c) ce solde devant porter intérêt au taux annuel de 6%.

Il est clair, désormais, que le prix de vente des actions Oryx, le 21 juillet 1960, s'élevait en réalité à \$324,000 car non seulement la somme de \$151,000 était payable aux actionnaires mais celle de \$173,000, solde dû sur l'achat du terrain, était garantie par l'acheteur des actions. Ainsi, il est évident que pour déterminer la valeur des actions Oryx, on a tenu compte du projet de vente du terrain, le même jour, pour \$373,000. La preuve démontre que les deux ventes du 21 juillet 1960, c'est-à-dire la vente des actions, le matin, et la vente du terrain, l'après-midi, étaient très étroitement liées.

5. L'après-midi du 21 juillet 1960, l'appellante Oryx (dont la famille Zukierman est aujourd'hui l'unique propriétaire de par la possession de la Golden Woolstock) a vendu la parcelle de terrain en question à une autre compagnie québécoise appelée la Sweet Realities Limited (ci-après désignée Sweet) pour la somme de \$373,000 payable comme suit:

- a) \$3,000 comptant;
- b) \$35,000 payable le 31 décembre 1960;
- c) \$300,000 payable en huit versements annuels égaux et consécutifs de \$37,500, le premier étant dû et payable le 29 décembre 1961; et
- d) le solde de \$35,000 dû et payable le 29 décembre 1969.

Une autre clause de l'acte de vente stipulait que le solde non payé du prix d'achat ne porterait pas d'intérêt.

A tous les moments pertinents, les actions de la compagnie Sweet appartenaient pour

and one-half by a partner of his, one Morris McDowell, not related to any of the Zukiermans, the Bermans or the Millers.

In filing its income tax return for 1960, Oryx acknowledged that it was a trading company and subject to tax on trading operations in respect of the sale of land above referred to. It claims, however, to be entitled to deduct from its income for 1960, the unpaid cost of said land in the sum of \$173,000. The respondent challenges the said deduction under the authority of section 12(3) of the *Income Tax Act*. Said section applied to the 1960 income tax year, but has since been repealed and re-embodied with somewhat altered provisions into the present section 18. Said section 12(3) read as follows:

In computing a taxpayer's income for a taxation year, no deduction shall be made in respect of an otherwise deductible outlay or expense payable by the taxpayer to a person with whom he was not dealing at arm's length if the amount thereof has not been paid before the day one year after the end of the taxation year; but, if an amount that was not deductible in computing the income of one taxation year by virtue of this subsection was subsequently paid, it may be deducted in computing the taxpayer's income for the taxation year in which it was paid.

The respondent says that under said section 12(3) it was entitled to disallow in 1960 the sum of \$155,500 out of the total land cost of \$174,000. It arrives at said figure of \$155,500 as follows:

Total price	\$ 174,000
Less \$1,000 paid in 1960 } Less \$17,500 paid in 1961 }	18,500
	<hr/>
Balance	\$ 155,500

On the other hand, counsel for Oryx submits that said section 12(3) has no application to this assessment for two reasons:

moitié à M. Benny Zukierman et pour moitié à l'un de ses associés, un certain M. Morris McDowell, sans aucun lien avec les Zukierman, les Berman, ou les Miller.

En remplissant sa déclaration d'impôt sur le revenu de 1960, la compagnie Oryx a reconnu faire du commerce et être assujettie à l'impôt sur les transactions, en ce qui concerne la vente du terrain ci-dessus mentionné. Elle prétend, toutefois, avoir le droit de déduire du revenu de 1960, le solde non payé du prix dudit terrain, soit \$173,000. L'intimé s'oppose à ladite déduction en vertu de l'article 12(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Ledit article s'appliquait à l'impôt sur le revenu de l'année 1960 mais a été abrogé depuis et repris, avec quelques modifications, dans l'actuel article 18. Voici quel était l'énoncé de l'article 12(3):

Dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition, il n'est opéré aucune déduction à l'égard d'une somme, autrement déductible, déboursée ou dépensée et payable par le contribuable à une personne avec laquelle il ne traitait pas à distance, si le montant n'en a pas été versé avant le jour survenant un an après la fin de l'année d'imposition; mais, si un montant qui n'était pas déductible dans le calcul du revenu d'une année d'imposition en vertu du présent paragraphe a été payé subséquemment, il peut être déduit dans le calcul du revenu du contribuable pour l'année d'imposition où il a été payé.

L'intimé déclare qu'en vertu dudit article 12(3), il avait le droit de rejeter, pour 1960, la somme de \$155,500 sur les \$174,000 représentant le coût total du terrain: Voici comment il arrive au chiffre de \$155,500:

Prix total	\$ 174,000
Moins \$1,000 payé en 1960 } Moins \$17,500 payé en 1961 }	18,500
	<hr/>
Solde	\$ 155,500

D'autre part, l'avocat de la compagnie Oryx soutient que l'article 12(3) ne s'applique absolument pas à cette cotisation et pour deux raisons:

(1) the cost of inventory (land) herein is not "an otherwise deductible outlay or expense" within the meaning of section 12(3); and

(2) the transaction in question is an arm's length transaction and therefore section 12(3) has no application.

I will deal firstly with the meaning of the words "an otherwise deductible outlay or expense" as they appear in section 12(3).

In support of its argument that the cost of inventory is not "an otherwise deductible outlay or expense" under section 12(3), Oryx submits an example of a company with \$100,000 of manufacturing net profit in the course of a year and on the last day of the year venturing into a new trading enterprise and disbursing \$100,000 for new inventory, none of which was sold in that year. Oryx argues that if the cost of inventory of \$100,000 was "expense" and thus deductible, the company's taxable income would be zero. Oryx says that the Income Tax Department would be quick to disallow such an expense. Oryx further submits that section 14 deals with inventory and that under the respondent's interpretation, section 12(3) cannot be reconciled with section 14¹.

With deference, I do not agree with this submission. Section 14 relates only to unsold inventory while section 12(3) relates only to goods sold which are thus an otherwise deductible "outlay" or "expense". The facts in the above example are not the same as in the case at bar. In the example, the goods were not sold at year end and were thus inventory. In the case at bar, the goods (land) were sold in the taxation year 1960 and the item in dispute is the unpaid cost of the goods sold. I believe most accountants would agree that the cost price of an asset cannot be applied against revenue until the asset has been resold in normal trading operations.

(1) le coût de l'élément d'inventaire (terrain), en l'espèce, n'est pas «une somme autrement déductible, déboursée ou dépensée» au sens de l'article 12(3); et

(2) la transaction en question est une transaction à distance, par conséquent l'article 12(3) ne s'applique pas.

J'étudierai tout d'abord la signification des termes «une somme autrement déductible, déboursée ou dépensée» tels qu'ils apparaissent à l'article 12(3).

A l'appui de son argumentation, voulant que le coût du terrain ne soit pas «une somme autrement déductible, déboursée ou dépensée» selon l'article 12(3), la compagnie Oryx invoque l'exemple d'une compagnie réalisant au cours d'une année \$100,000 de bénéfice net et qui, le dernier jour de l'année, s'engage dans une nouvelle entreprise et débourse \$100,000 pour de nouveaux éléments d'inventaire, dont aucun ne sera vendu cette année-là. La compagnie Oryx soutient que si le coût de l'inventaire, soit \$100,000, constituait «une dépense» et était par conséquent déductible, le revenu imposable de la compagnie serait nul. Oryx déclare que le ministère du Revenu national ne tarderait pas à rejeter une telle dépense. Oryx soutient aussi que l'article 14 concerne un élément d'inventaire et que, d'après l'interprétation de l'intimé, l'article 12(3) n'est pas conciliable avec l'article 14¹.

En toute déférence, je ne peux souscrire à cette opinion. L'article 14 ne traite que d'un élément d'inventaire non vendu alors que l'article 12(3) concerne seulement des biens vendus qui constituent par là même une somme «déboursée» ou «dépensée» «autrement déductible». Les faits relatés dans l'exemple précédent ne sont pas les mêmes que les nôtres. Dans l'exemple cité, les biens n'avaient pas été vendus à la fin de l'année et étaient, par conséquent, des éléments d'inventaire. Dans notre affaire, les biens (terrains) ont été vendus au cours de l'année d'imposition 1960 et le litige porte sur le solde du prix des biens vendus. Je pense que la plupart des comptables seraient d'accord pour dire que le coût d'un bien ne peut être déduit du revenu tant que le bien n'a pas été revendu au cours d'une opération commerciale ordinaire.

Because the asset in question, i.e., the parcel of land, was resold in the taxation year it would surely be "otherwise deductible".

Counsel for Oryx submitted several definitions in support of his argument that cost of inventory was not an "expense or outlay". Unfortunately, most of his definitions dealt with "operating expenses". I would probably agree that "operating expenses" would exclude cost of inventory. However, section 12(3) does not have in it the word "operating" which is most certainly a limiting and a restrictive word. The Shorter Oxford English Dictionary defines "outlay" as "The act or fact of laying out or expending; expenditure (of money upon something)". The same dictionary defines "expense" as "money or a sum expended".

Cost of inventory is surely included in the term "expenditure (of money upon something)". Surely it is also included in the term "money expended".

I have no difficulty in concluding that the cost of inventory, in this case, would come within the ordinary meaning of the words "outlay or expense".

Oryx introduced evidence at the trial by Mr. Stanley Hitzig, a well qualified chartered accountant associated with the auditing firm employed by Oryx as its auditor who testified that in normal auditing practice, the consumption of inventory is not recognized as an expense. I gathered from his testimony that the practice tends more toward treating expenses as operating expenses, and thus cost of inventory would be excluded. Mr. Hitzig was asked for his opinion, as an accountant, as to whether cost of inventory was a deductible outlay or expense in computing income.

In making his answer, he prefaced his opinion with the following observation: "Well, I would first have to say that the term "outlay" is not a commonly used term in accounting". He then went on to express his opinion, as an account-

Comme le bien en question, c'est-à-dire la parcelle de terrain, a été revendue au cours de l'année d'imposition, elle est sûrement «autrement déductible».

Pour étayer son argumentation, l'avocat de la compagnie Oryx a présenté plusieurs définitions du coût d'un élément d'inventaire qui, pour lui, n'est pas «une somme dépensée ou déboursée». Malheureusement, la plupart de ses définitions concernent des «frais d'exploitation» qui, à mon avis, excluent les coûts d'inventaire. Cependant, l'article 12(3) ne mentionne pas le terme «exploitation», qui est très certainement, en lui-même, restrictif et limitatif. Le Shorter Oxford English Dictionary définit le mot «outlay» (débours) comme [TRADUCTION] «l'acte ou le fait de disposer ou de dépenser; dépense (d'argent pour quelque chose)». Le même dictionnaire définit aussi le terme «dépense»: «argent ou somme dépensée».

Le coût d'un élément d'inventaire est sûrement inclus dans le terme «dépense (d'argent pour quelque chose)». Il est sûrement inclus aussi dans le terme «somme dépensée».

Il est aisé de conclure que le coût de l'inventaire, en l'espèce, tombe dans la définition ordinaire des termes «somme déboursée ou dépensée».

La compagnie Oryx a soumis à l'instruction le témoignage de M. Stanley Hitzig, comptable agréé d'expérience, associé au cabinet de comptables au service de la compagnie Oryx en qualité de vérificateur, qui précise qu'en matière de vérification, la pratique ordinaire veut que la consommation d'un élément d'inventaire ne soit pas considéré comme une dépense. J'ai retenu de son témoignage que la pratique a tendance à considérer les dépenses comme des frais d'exploitation, ce qui excluerait le coût de l'inventaire. On a demandé à M. Hitzig de dire, en sa qualité de comptable, si le coût de l'élément d'inventaire était déductible comme somme déboursée ou dépensée dans le calcul du revenu.

Dans sa réponse, il a préalablement fait l'observation suivante: «Eh bien, je dirais tout d'abord que le terme «débours» n'est pas un terme fréquemment utilisé en comptabilité». Il a ensuite donné son opinion de comptable, sans la

ant, not without some hesitation, that the acquisition of inventory would not be a deductible outlay in determining income. However, I am satisfied that giving the words in section 12(3) their ordinary meaning, they are certainly wide enough to include cost of inventory.

The respondent also called a chartered accountant to testify, Mr. Ernest J. Guignard, one of the respondent's senior assessors, with much experience in these matters. He was just as adamant in his opinion that cost of inventory in these circumstances would normally be considered as "an otherwise deductible outlay or expense". He quoted from Canadian Accounting Practice 1956 by Leonard and Beard at page 218 as follows: "The sale of goods is regarded as revenue earned. The cost of acquiring the goods sold and the cost of incidental supplies and services are expenses of earning the revenue". This witness also cited two other accounting authorities in support of his position: (1) Edwards, Hermanson and Salmonson—Accounting—A programmed Text—1967, vol. 2, page 167, "The cost of inventory, like any other asset, includes all outlays necessary to acquire the goods."; and (2) Black, Champion and Brown—Accounting in Business Decisions, 2nd ed., 1967, page 185, land is defined "items comprising the cost of land are all of the outlays necessary to obtain legal title and to prepare it for use as a location for the business".

Mr. Guignard testified as did Mr. Hitzig, that there are two main methods employed in filing income tax returns, the cash method and the accrual method. On the cash method, the taxpayer is required to show all cash income received, and can only deduct expenses actually paid out in the taxation year.

On the accrual method, income is reported in the year when earned, and expenses are allowed

moins de hésitation, et déclaré que l'acquisition d'un élément d'inventaire n'était pas un débours déductible dans le calcul du revenu. Cependant, je suis convaincu qu'en donnant aux termes de l'article 12(3) leur sens ordinaire, ils sont suffisamment larges pour inclure le coût d'un élément d'inventaire.

L'intimé a également demandé à un comptable agréé, M. Ernest J. Guignard, l'un de ses répartiteurs en chef ayant une bonne connaissance de ces questions, de venir témoigner. Il a répondu de façon catégorique que les coûts d'inventaire, en l'espèce, devaient normalement être considérés comme «une somme autrement déductible, dépensée ou déboursée». Il a cité un extrait de la revue Canadian Accounting Practice de 1956, page 218, où MM. Leonard et Beard ont écrit: [TRADUCTION] «La vente de biens est considérée comme un revenu gagné. Le coût d'acquisition des biens vendus et le coût des services et fournitures accessoires sont des dépenses faites dans le but de gagner un revenu». A l'appui de son opinion, le témoin a aussi cité deux autres textes faisant autorité en matière de comptabilité: (1) Accounting—A programmed Text—1967, vol. 2, p. 167, de MM. Edwards, Hermanson et Salmonson. [TRADUCTION] «Le coût d'un élément d'inventaire, comme de tout autre bien, inclut tous les débours nécessaires à l'acquisition du bien.»; et (2) Accounting in Business Decisions de MM. Black, Champion et Brown, 2^e éd., 1967, où le mot terrain est ainsi défini à la page 185: [TRADUCTION] «constituent le coût du terrain, toutes les dépenses nécessaires à l'obtention du titre juridique et à la préparation du terrain pour son utilisation comme emplacement de l'entreprise».

M. Guignard a déclaré, comme l'a fait M. Hitzig, qu'on emploie deux méthodes principales pour remplir les déclarations d'impôt sur le revenu, celle de la comptabilité de caisse et celle de la comptabilité d'exercice. S'il utilise la comptabilité de caisse, le contribuable est tenu de déclarer tous les revenus qu'il a perçus et ne peut déduire que les dépenses véritablement payées au cours de l'année d'imposition.

S'il utilise la comptabilité d'exercice, le revenu est reporté à l'année où il a été gagné et des dépenses peuvent être déduites pour l'année

as deductions in the year when they are incurred and not necessarily paid.

In a trading operation such as this, the accrual method is used. However, Mr. Guignard says that section 12(3) represents a statutory departure from the general practice in that it puts the taxpayer on a cash basis for the purchase of this land. Mr. Guignard says further that section 85B also puts a taxpayer in these circumstances on a cash basis for purposes of profit calculations. In this assessment, Oryx was given the benefit of section 85B in deferring the profit. The assessment shows that Oryx was allowed as a deduction from the sale price of the land, the sum of \$172,726 shown as deferred income reserve pursuant to section 85B of the *Income Tax Act*.

The relevant portions of section 85B(1) applicable to the 1960 taxation year were as follows:

85B. (1) In computing the income of a taxpayer for a taxation year,

...
(b) every amount receivable in respect of property sold or services rendered in the course of the business in the year shall be included notwithstanding that the amount is not receivable until a subsequent year unless the method adopted by the taxpayer for computing income from the business and accepted for the purpose of this Part does not require him to include any amount receivable in computing his income for a taxation year unless it has been received in the year;

...
(d) where an amount has been included in computing the taxpayer's income from the business for the year or for a previous year in respect of property sold in the course of the business and that amount or a part thereof is not receivable until a day

- (i) more than two years after the day on which the property was sold, and
- (ii) after the end of the taxation year,

there may be deducted a reasonable amount as a reserve in respect of that part of the amount so included in computing the income that can reasonably be regarded as a portion of the profit from the sale; and

...
(2) Paragraphs (a) and (b) of subsection (1) are enacted for greater certainty and shall not be construed as implying that any amount not referred to therein is not to be included in computing the income from a business for a taxation year whether it is received or receivable in the year or not.

au cours de laquelle elles ont été engagées mais pas nécessairement payées.

Pour une opération de ce genre, c'est la comptabilité d'exercice qui est utilisée. Cependant, M. Guignard déclare que l'article 12(3) est une dérogation légale à la pratique générale dans la mesure où il oblige le contribuable à utiliser la méthode de caisse pour l'achat de ce terrain. M. Guignard déclare, en outre, que l'article 85B oblige également le contribuable, en pareilles circonstances, à utiliser la méthode de caisse pour calculer le profit. Dans cette cotisation, Oryx a été autorisée, en vertu de l'article 85B, à différer le profit. La cotisation montre que la compagnie Oryx s'est vue accorder, en déduction du prix de vente du terrain, la somme de \$172,726 comme réserve de revenus différés conformément à l'article 85B de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Voici quels étaient les extraits pertinents de l'article 85B(1) applicables à l'année d'imposition 1960:

85B. (1) Dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition,

...
b) tout montant recevable à l'égard de biens vendus ou de services rendus dans le cours de l'entreprise pendant l'année doit être inclus, nonobstant le fait que le montant n'est pas recevable avant une année subséquente, à moins que la méthode adoptée par le contribuable pour le calcul du revenu provenant de l'entreprise et acceptée aux fins de la présente Partie ne l'astreigne pas à inclure, dans le calcul de son revenu pour une année d'imposition, un montant recevable, sauf s'il a été reçu dans l'année;

...
d) lorsqu'un montant a été inclus dans le calcul du revenu du contribuable, provenant de l'entreprise, pour l'année ou une année antérieure, à l'égard de biens vendus dans le cours de l'entreprise et que le montant n'est pas recevable en totalité ou en partie avant un jour

- (i) plus de deux ans postérieur à la date où le bien a été vendu, et
- (ii) après la fin de l'année d'imposition,

il peut être déduit un montant raisonnable comme réserve à l'égard de la partie du montant ainsi inclus dans le calcul du revenu qui peut raisonnablement être considéré comme une fraction du profit provenant de la vente; et

...
(2) Les alinéas a) et b) du paragraphe (1) sont édictés pour plus de certitude et ne doivent pas s'interpréter comme portant qu'un montant qui n'y est pas mentionné ne doit pas être inclus dans le calcul du revenu provenant d'une entreprise pour une année d'imposition, qu'il soit reçu ou recevable dans l'année ou non.

Thus, under paragraph (b) of subsection (1), the entire sale price of the subject properties, that is, \$373,000 must be included in Oryx's income for 1960, the year of sale unless Oryx is filing on a cash basis. As stated above, there is no argument in this connection. Oryx agrees that it has to file on an accrual basis and did as a matter of fact file on an accrual basis and take the entire sale price in the sum of \$373,000 into income in its return.

However, under paragraph (d) of subsection (1), provision is made by which the taxpayer may deduct a reasonable amount as a reserve in respect of that part of the amount so included in computing the income that can reasonably be regarded as a portion of the *profit* from the sale (*italics mine*). And in filing its 1960 tax return, Oryx did take advantage of this provision and deducted from its 1960 income the sum of \$172,726 which was allowed by the respondent as a deduction in its assessment.

Computation of this figure is as follows:

Sale of land	\$ 373,000
Less cost of land sold	180,650
	<hr/>
Gross profit on sale (51.56%) ..	\$ 192,350

Deferred Income as follows:

51.56% of \$335,000 (Deferred portion of sale price)	\$ 172,726
---	------------

Where the dispute arises is when Oryx attempts to also deduct the cost of land in the sum of \$173,000 which is resisted by the respondent under the authority of section 12(3) of the Act.

I agree with Mr. Guignard when he says that the resultant situation is equitable to the taxpayer in that the departure from the accrual method in section 12(3) is offset by the deferred income credit allowed the taxpayer under section 85B

Ainsi, en vertu de l'alinéa b) du paragraphe (1), le prix total de vente desdites propriétés, c'est-à-dire \$373,000, doit être inclus dans le revenu de la compagnie Oryx pour 1960, année de la vente, à moins que la compagnie Oryx n'utilise la méthode de caisse. Comme nous l'avons déclaré précédemment, il n'y a aucune contestation à ce sujet. La compagnie Oryx reconnaît qu'elle doit utiliser la méthode d'exercice, et en fait qu'elle a suivi cette méthode et inclus le prix total de vente s'élevant à \$373,000 dans le revenu porté sur sa déclaration.

Cependant, l'alinéa d) du paragraphe (1) prévoit que le contribuable peut déduire un montant raisonnable comme réserve, à l'égard de la partie du montant ainsi incluse, dans le calcul du revenu, qui peut raisonnablement être considérée comme une fraction du *profit* provenant de la vente (j'ai ajouté les italiques). En remplissant sa déclaration d'impôt pour 1960, la compagnie Oryx a tiré parti de cette disposition et soustrait, du revenu de cette année-là, la somme de \$172,726 comme l'y autorisait l'intimé, en déduction de sa cotisation.

Mode de calcul de cette somme:

Vente du terrain	\$ 373,000
Moins coût du terrain vendu	180,650
	<hr/>
Profit brut sur la vente (51.56%)	\$ 192,350

Revenu différé:

51.56% de \$335,000 (Fraction différée du prix de vente)	\$ 172,726
---	------------

Le litige naît lorsque la compagnie Oryx cherche à déduire également le coût du terrain, soit \$173,000, ce à quoi s'oppose l'intimé en vertu de l'article 12(3) de la Loi.

Je souscris à l'avis de M. Guignard lorsqu'il déclare que le résultat est juste pour le contribuable dans la mesure où la dérogation à la méthode d'exercice de l'article 12(3) est compensée par la possibilité offerte au contribuable,

which can also be considered a departure from the accrual method.

Counsel for Oryx also argues that section 12(3) is only intended to apply to cover abuses that might arise when non-arm's length taxpayers are following alternative systems of reporting income—that is to say, when one taxpayer is on a cash basis and another non-arm's length taxpayer is on an accrual basis; an example would be an agreement by an accrual taxpayer to pay a salary to a cash taxpayer, and then not pay it in a particular year—the accrual taxpayer could claim the salary as a deduction because it is payable in the taxation year; and yet the cash taxpayer would not have to show it as income because he did not receive the cash in the taxation year. Thus, by indefinitely postponing payment to the cash taxpayer from year to year, a deductible expense has been created without a corresponding taxable income item.

Counsel for Oryx concedes that section 12(3) is available to the Income Tax Department and is necessary to prevent abuse in the kind of situation described above. However, counsel says that section 12(3) is not necessary to cover a case such as we have here where both taxpayers are on an accrual basis, that where the vendor and the purchaser are both on an accrual basis, there is no great evil to be remedied and accordingly there is no need for section 12(3).

I do not agree that section 12(3) is intended to apply only when non-arm's length taxpayers follow alternative methods of income reporting. Even where both vendor and purchaser are on an accrual basis, as is the case here, the vendor could still benefit under section 85B while the purchaser could deduct the unpaid full purchase price of the property were section 12(3) or its equivalent not in the Act.

d'après l'article 85B, de reporter un crédit qui peut également être considéré comme une dérogation à la méthode d'exercice.

L'avocat de la compagnie Oryx soutient également que l'article 12(3) n'existe que pour couvrir les abus qui pourraient surgir lorsque des contribuables, ne traitant pas à distance, suivent des systèmes différents pour reporter leur revenu—c'est-à-dire que l'un des contribuables qui ne traitent pas à distance utilise la méthode de caisse et l'autre, la méthode d'exercice; ce serait, par exemple, le cas de l'accord conclu par un contribuable utilisant la méthode d'exercice, de verser un salaire à un contribuable utilisant la méthode de caisse et de ne pas le lui verser au cours d'une année donnée. Le contribuable utilisant la méthode d'exercice pourrait réclamer la déduction du salaire qui est payable durant l'année d'imposition mais le contribuable utilisant la méthode de caisse, n'ayant pas reçu l'argent comptant au cours de l'année d'imposition, n'aurait pas à l'indiquer comme un revenu. Ainsi, en reportant indéfiniment, d'année en année, un paiement à un contribuable utilisant la méthode de caisse, on crée une dépense déductible sans revenu imposable correspondant.

L'avocat de la compagnie Oryx admet que le ministère du Revenu national puisse se prévaloir de l'article 12(3), nécessaire pour prévenir certains abus semblables à ceux que nous venons de décrire. Cependant, l'avocat déclare que l'article 12(3) n'est pas nécessaire pour couvrir un cas semblable au nôtre, où deux contribuables utilisent la méthode d'exercice et que, lorsque le vendeur et l'acheteur utilisent tous deux la méthode d'exercice, il n'y a pas grand mal à réparer et, par conséquent, aucune obligation d'appliquer l'article 12(3).

Je ne pense pas que l'article 12(3) ne soit applicable que lorsque des contribuables ne traitant pas à distance suivent des méthodes différentes de calcul du revenu. Même lorsque le vendeur et l'acheteur utilisent tous deux la méthode d'exercice, comme c'est le cas en l'espèce, le vendeur pourrait toujours bénéficier de l'article 85B alors que l'acheteur pourrait déduire le prix d'achat total non payé de la propriété, si l'article 12(3) ou son équivalent n'était pas prévu dans la Loi.

The case of *Gatineau Westgate Inc. v. M.N.R.* [1966] DTC 560, is a decision of the Tax Appeal Board in which it was held that section 12(3) applied to the purchase of real estate. In that case, the appellant, a real estate company, bought real estate from its directors with whom it was not dealing at arm's length. By the agreement for sale, the purchase price was payable over a 30 year period with a provision for prepayment. In 1962, \$37,935.34 was paid off and was allowed as a deduction by the Minister. However, the unpaid balance of \$40,343.61 was disallowed as a 1962 deduction applying section 12(3). Mr. Boisvert, for the Board, held that because of the provisions of section 12(3), the unpaid balance was not deductible in the 1962 taxation year.

Then Oryx says that the effect of the respondent's method of assessment would result in the imposition of a rate of tax which would run up to 200% which would, of course, be harsh and unreasonable. I cannot agree that this would be the result of the respondent's application of section 12(3) to this assessment.

Looking at these transactions in their simplest form, Oryx bought a parcel of land in 1959 for \$174,000 and sold it in 1960 for \$373,000. If Oryx were filing income tax on a cash basis, and this were a cash transaction, it would pay tax on the net profit of \$199,000 in one year.

However, Oryx has to file and does file on an accrual basis. Accordingly, the respondent has adopted the following method of assessment:

1960 — Sale of land	\$ 373,000
Less—Deferred income reserve	
—See s. 85B	
51.56% (profit ratio) of	
\$335,000 (unpaid balance of	
agreement for sale at end of	
1960)	172,726
	<hr/>
	\$ 200,274

Dans l'affaire *Gatineau Westgate Inc. v. M.N.R.* [1966] DTC 560, décision de la Commission d'appel de l'impôt, il avait été décidé que l'article 12(3) s'appliquait à l'achat d'une propriété immobilière. Dans ce cas-là, l'appelante, une compagnie immobilière, achetait des propriétés à ses administrateurs aux termes de transactions non à distance. D'après l'acte de vente, le prix d'achat était payable sur une période de trente ans avec possibilité de paiement anticipé. En 1962, la somme de \$37,935.34 était payée et le Ministre en a autorisé la déduction tout en refusant, pour cette même année, la déduction du solde non payé de \$40,343.61, en vertu de l'article 12(3). M. Boisvert a déclaré au nom de la Commission que les dispositions de l'article 12(3) n'autorisaient pas la déduction du solde non payé durant l'année d'imposition 1962.

La compagnie Oryx déclare alors que le mode de cotisation de l'intimé pourrait aboutir à une imposition dont le taux s'élèverait à près de 200% ce qui, naturellement, serait excessif et déraisonnable. Je ne peux admettre que l'application, par l'intimé, de l'article 12(3) à cette cotisation aurait de telles conséquences.

Si l'on étudie ces transactions dans leurs grandes lignes, la compagnie Oryx a acheté une parcelle de terrain en 1959 pour \$174,000 et l'a vendue en 1960 pour \$373,000. Si, pour établir ses déclarations d'impôt, Oryx avait utilisé la méthode de caisse, et s'il s'agissait d'une opération de caisse, elle aurait payé un impôt sur le bénéfice net de \$199,000, sur une année.

Or, Oryx doit utiliser et utilise en fait la méthode d'exercice. C'est pourquoi l'intimé a adopté la méthode de cotisation suivante:

1960 — Vente du terrain	\$ 373,000
Moins—Réserve de revenus diffé-	
rés—Voir art. 85B	
51.56% (pourcentage des bé-	
néfices) de \$335,000 (solde	
dû, d'après l'acte de vente, à	
la fin de 1960)	\$ 172,726
	<hr/>
	\$ 200,274

Less cost of land actually paid in 1960 and in 1961 as per sec- tion 12(3)	\$ 18,500
<hr/>	
Net profit	\$ 181,774

Moins coût du terrain véritable- ment payé en 1960 et 1961, d'après l'article 12(3), soit	\$ 18,500
<hr/>	
Bénéfice net	\$ 181,774

NOTE: The figure of \$181,774 is larger than the amount in the actual assessment because of other allowable charges which are here omitted for purposes of simplification.

REMARQUE: Le chiffre de \$181,774 est plus élevé que le montant de la cotisation réelle à cause d'autres frais autorisés, omis en l'es- pèce dans un but de simplification.

1961—

Income earned—51.56% (profit ratio) of \$37,500 (payable by Sweet to Oryx in 1961 as per agreement for sale)	\$ 19,335
Less cost of land paid in 1962 as per section 12(3)	17,500
<hr/>	
Net profit	\$ 1,835

1961—

Revenu gagné—51.56% (pourcen- tage des bénéfiques) de \$37,500 (dû par la Sweet à la compagnie Oryx en 1961, d'après l'acte de vente)	\$ 19,335
Moins le coût du terrain payé en 1962, d'après l'article 12(3)	\$ 17,500
<hr/>	
Bénéfice net	\$ 1,835

The assessment would be the same for the years 1962, 1963, 1964, 1965, 1966, 1967 and 1968 because in each of those years, Sweet is obligated to pay Oryx \$37,500 per year and Oryx is obligated to pay \$17,500 on its purchase agreement with Lanber.

La cotisation est la même pour les années 1962, 1963, 1964, 1965, 1966, 1967 et 1968 car, pour chacune de ces années, la Sweet est obligée de payer à la compagnie Oryx \$37,500 et cette dernière est obligée de verser \$17,500 en vertu du contrat passé avec la Lanber.

In 1969, Sweet's payment to Oryx is \$35,000 while Oryx's 1970 payment to Lanber is \$15,500 and is deductible in the 1969 return under section 12(3). Thus, the respondent's assessment of Oryx through the years would appear as follows:

En 1969, la Sweet verse à la compagnie Oryx la somme de \$35,000 alors qu'en 1970 cette dernière verse à la Lanber \$15,500, déductibles pour l'année d'imposition 1969 en vertu de l'article 12(3). Voici donc comment l'intimé a calculé la cotisation de la compagnie Oryx au cours de ces différentes années:

Net profit 1960	\$ 181,774
Net profit 1961-1968 inclusive 8 x \$1,835	14,680

Bénéfice net 1960	\$ 181,774
Bénéfice net 1961-1968 inclus 8 x \$1,835	\$ 14,680

Net profit 1969	2,546
<hr/>	
Total net profit assessed to Oryx	\$ 199,000

From the above calculations, I am satisfied that there is nothing inequitable about the respondent's assessment.

If the respondent were not allowed to use section 12(3) in these circumstances, Oryx could deduct the entire cost of the land in 1960 (\$173,000), would still be entitled to the benefit of section 85B while Sweet could deduct its full purchase price of the property in filing its tax returns.

A calculation of the tax payable under Oryx's proposed method would have the following result:

Net profit 1960	\$ 26,274
Net profit 1961-1968 inclusive	
8 years @ \$19,335	
per year	154,680
Net profit 1969	18,046
<hr/>	
Total	\$ 199,000

By comparing the two methods, it will be seen that if the Oryx method were allowed, the incidence of tax is amortized over ten years rather than being mostly payable in one year as is the result under the respondent's method.

Thus, the rationale for the application of section 12(3) to land transactions where the parties are not at arm's length becomes apparent. If Oryx is correct in its proposed method of assessment, it would be possible for non-arm's length taxpayers to amortize the payment of tax over even longer periods, say 20, 30 or 50 years by simply extending the time for payment in the agreements over a lengthy period. Thus, section 12(3) protects the Department against undue delay in payment of the income tax which is properly payable on a transaction.

Bénéfice net 1969	\$ 2,546
<hr/>	
Bénéfice total net cotisé	\$ 199,000

D'après ces calculs, je suis convaincu que la cotisation de l'intimé n'est absolument pas injuste.

Si, dans ces circonstances, l'intimé n'était pas autorisé à faire application de l'article 12(3), la compagnie Oryx pourrait déduire le coût total du terrain en 1960 (\$173,000), et pourrait toujours bénéficier de l'article 85B alors que la Sweet pourrait déduire, dans ses déclarations d'impôt, le prix d'achat total de la propriété.

Voici ce que donnerait le calcul de l'impôt payable, d'après la méthode proposée par la compagnie Oryx:

Bénéfice net 1960	\$ 26,274
Bénéfice net 1961-1968 inclus	
8 années @ \$19,335	
par an	\$ 154,680
Bénéfice net 1969	\$ 18,046
<hr/>	
Total	\$ 199,000

En comparant les deux méthodes, on s'apercevra que si celle de la compagnie Oryx était adoptée, l'incidence de l'impôt serait amortie sur dix années au lieu de porter presque entièrement sur une année, comme d'après la méthode de l'intimé.

Ainsi, ressort la raison d'être de l'application de l'article 12(3) aux transactions foncières lorsque les parties ne traitent pas à distance. Si la compagnie Oryx ne s'est pas trompée dans le mode de cotisation qu'elle a proposé, il serait possible à des contribuables, ne traitant pas à distance, d'amortir le paiement de l'impôt sur des périodes, disons 20, 30 ou 50 ans, même plus longues, tout simplement en prolongeant d'une assez longue période le délai de paiement porté sur les actes. Ainsi, l'article 12(3) protège le ministère du Revenu national des retards de

Oryx made a net profit of \$199,000 in this one land transaction. Surely it would not be reasonable or equitable that Oryx be allowed to amortize this profit over a 50 year period and yet this would be possible and permissible under Oryx's construction of section 12(3).

Learned counsel for Oryx cited a number of authorities dealing with the rules to be followed in interpreting statutes. He quoted from Beal's Cardinal Rule of Legal Interpretation and Maxwell on Interpretation of Statutes to the effect that where a statute is capable of two possible constructions, the Court should give the words in question that interpretation which appears to be most in accord with convenience, reason, justice and legal principles.

In holding that the respondent was entitled to apply the provisions of section 12(3) to the assessment in question, I believe that I am following said rules of interpretation.

To hold otherwise, would be to distort the provisions of the Act and would allow taxpayers to circumvent or at least unreasonably delay the payment of proper tax on income.

The appellant's second argument in the Oryx case was that even if section 12(3) could be applied to cost of land in these circumstances, that it should not have been applied to the facts in this case because, when the share ownership of Oryx changed under the agreement for the sale of its shares on the morning of July 21, 1960, from and after that time, Oryx was dealing at arm's length with its vendor, Lanber. It is admitted that on April 20, 1959, when Oryx purchased the land from Lanber, the two companies were not at arm's length—they were owned by exactly the same family groups and in exactly the same proportions—68% by the Bermans, 25% by the Millers and 7% by the Zukiermans. This ownership remained the same until the morning of July 21, 1960. On the morning of July 21, 1960, the Zukiermans bought out the Bermans and the Millers so that after the morning of July 21, 1960, Oryx was

païement d'impôt sur un revenu provenant d'une transaction.

La compagnie Oryx a réalisé un bénéfice net de \$199,000 sur cette unique transaction foncière. Il ne serait certainement pas raisonnable ou juste de l'autoriser à amortir ce bénéfice sur une période de 50 ans, même si cela était possible et permis d'après l'interprétation qu'Oryx donne de l'article 12(3).

L'avocat de la compagnie Oryx a cité un certain nombre de textes faisant autorité en matière d'interprétation des lois. Il a cité de M. Beal, Cardinal Rule of Legal Interpretation et de M. Maxwell, Interpretation of Statutes. D'après ces auteurs, lorsqu'une loi peut avoir deux interprétations possibles, le tribunal doit donner aux termes en cause l'interprétation qui lui semble la plus appropriée, la plus raisonnable, la plus juste et la plus conforme aux principes juridiques.

En décidant que l'intimé avait le droit d'appliquer les dispositions de l'article 12(3) à la cotisation en question, je crois suivre ces règles d'interprétation.

Juger en sens contraire serait méconnaître les dispositions de la Loi, permettrait aux contribuables de la tourner ou du moins de retarder de manière déraisonnable le paiement de l'impôt sur le revenu.

Dans l'affaire Oryx, le deuxième argument de l'appelante voulait que, même si l'article 12(3) était applicable au prix du terrain dans ces circonstances, il n'aurait pas dû être appliqué aux faits de l'espèce car, dès que la propriété des actions d'Oryx a changé de mains, en vertu de l'acte de vente signé au matin du 21 juillet 1960, la compagnie Oryx traitait en fait à distance avec son vendeur, la compagnie Lanber. On a admis que le 20 avril 1959, lorsque Oryx a acheté le terrain de la Lanber, les deux compagnies ne traitaient pas à distance, elles appartenaient en effet, selon la même proportion, aux mêmes personnes, 68% aux Berman, 25% aux Miller et 7% au Zukierman. Ce partage de la propriété est resté inchangé jusqu'au matin du 21 juillet 1960. Ce matin-là, les Zukierman ont acheté les parts des Berman et des Miller de sorte que l'après-midi du 21 juillet 1960, la compagnie Oryx était possédée uniquement par

owned solely by the Zukiermans and Lanber continued to be owned 68% by the Bermans, 25% by the Millers and 7% by the Zukiermans.

The appellant submits that the cost of the land becomes deductible only when it ceases to become inventory, therefore it only becomes deductible at the moment of sale by Oryx which was the afternoon of July 21, 1960 and that by that time, and at all times thereafter, Lanber and Oryx were at arm's length. A necessary inference from the appellant's argument is that it does not matter what the situation was prior to the moment of sale or moment of deductibility.

My brother Cattanach J. discussed in some detail the concept involved in the expression "dealing at arm's length" as used in the *Income Tax Act* and the *Estate Tax Act* in the case of *M.N.R. v. Merritt Estate* [1969] C.T.C. 207. At pages 216-17 he said:

In *M.N.R. v. Sheldon's Engineering Limited*, [1955] S.C.R. 637; [1955] C.T.C. 174, Locke J., delivering the judgment of the Supreme Court of Canada, had occasion to comment upon the expression "deadline at arm's length" as it appeared in a provision in the *Income Tax Act*. He said at page 643 [p. 179]:

The expression is one which is usually employed in cases in which transactions between trustees and *cestuis que trust*, guardians and wards, principals and agents or solicitors and clients are called into question. The reasons why transactions between persons standing in these relations to each other may be impeached are pointed out in the judgments of the Lord Chancellor and of Lord Blackburn in *McPherson v. Watts* (1877), 3 App. Cas. 254.

He went on to say, however, that "These considerations"—i.e., the reasons why transactions between persons standing in such relations as trustee and *cestuis que trust* may be impeached—"have no application in considering the meaning to be assigned to the expression in Section 20(2)".

Having thus put aside the principles that had been developed concerning transactions between persons standing in the relationship of trustee and *cestuis que trust* and other relationships giving rise to an implication of undue influence, Locke J. went on to reject the argument that the provision in the *Income Tax Act* at that time whereby certain defined classes of persons were deemed not to deal with each other at arm's length was exhaustive of the classes of persons who could be regarded as not dealing with each other at arm's length for the purposes of that Act. He said:

les Zukierman, la compagnie Lanber continuant à être la propriété pour 68% des Berman, pour 25% des Miller et pour 7% des Zukierman.

L'appelante soutient que le coût du terrain n'est déductible que lorsqu'il cesse d'être un élément d'inventaire, que par conséquent il n'est déductible qu'à la date de sa vente par la compagnie Oryx, soit l'après-midi du 21 juillet 1960, et qu'à partir de ce moment-là, et sans interruption ensuite, Lanber et Oryx transigeaient à distance. Notons que, d'après l'argumentation de l'appelante, il importe peu de savoir quelle était la situation avant la date de la vente ou date de la déductibilité.

Mon collègue, le juge Cattanach, a discuté de façon détaillée dans l'affaire *M.R.N. c. Merritt Estate* [1969] C.T.C. 207, le concept de «transaction à distance» tel que l'emploie la *Loi de l'impôt sur le revenu* et la *Loi sur les successions*. Il déclare aux pages 216-217:

Dans l'affaire *M.R.N. c. Sheldon's Engineering Limited*, [1955] R.C.S. 637; [1955] C.T.C. 174, le juge Locke en rendant le jugement de la Cour suprême du Canada, a eu l'occasion de commenter l'expression «traitant à distance» qui se trouve dans une disposition de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. A la page 643 [page 179] il s'exprimait dans les termes suivants:

L'expression est habituellement employée dans le cas de transactions intervenues entre un fiduciaire et un bénéficiaire de la fiducie, un tuteur et son pupille, un mandat et son mandataire, ou un avocat et son client. Les raisons pour lesquelles on peut attaquer les transactions entre des personnes ayant de telles relations sont mises en lumière dans les jugements du Lord Chancelier et de Lord Blackburn dans l'affaire *McPherson c. Watts* (1877), 3 App. Cas. 254.

Il a continué, toutefois, en disant: «Ces considérations»—c'est-à-dire les raisons pour lesquelles on peut attaquer les transactions entre personnes ayant entre elles des relations telles que fiduciaire et bénéficiaire d'une fiducie, «ne s'appliquent pas quand on veut déterminer le sens à donner à l'expression contenue à l'article 20(2)».

Ayant ainsi mis de côté les principes qui y avaient été développés, en ce qui concerne les transactions entre personnes ayant entre elles des relations de fiduciaire et de bénéficiaire de la fiducie et d'autres relations donnant lieu à des influences anormales, le juge Locke continuait en rejetant l'argument suivant lequel la disposition contenue dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* de cette époque, aux termes de laquelle certaines catégories déterminées de personnes étaient censées ne pas traiter à distance, constituait une énumération exhaustive de ces personnes et que toutes les autres catégories de personnes étaient donc censées traiter entre elles à distance, aux fins de la Loi. Il déclarait:

I think the language of Section 127(5) [now 139(5)], though in some respects obscure, is intended to indicate that, in dealings between corporations, the meaning to be assigned to the expression elsewhere in the statute is not confined to that expressed in that section.

While, therefore, the facts in the *Sheldon's Engineering* (*supra*) case did not fall within any of the specially enumerated classes of cases where persons were deemed not to deal with each other at arm's length, Locke, J. concluded that it was still necessary to consider whether, as a matter of fact, the circumstances of the case fell within the meaning of the expression "not dealing at arm's length" within whatever meaning those words have apart from any special deeming provision.

In this appeal, the question is whether the circumstances are such as to fall within the words "persons dealing with each other at arm's length" in Section 29(1) of the *Estate Tax Act*. In my view, these words in the *Estate Tax Act* have the same meaning as they had in the income tax provision with which Locke, J. was dealing in *Sheldon's Engineering* when those words were considered, as Locke, J. had to do, apart from any special "deeming" provision.

It becomes important, therefore, to consider what help can be obtained from the judgment in *Sheldon's Engineering* as to the meaning of the words "persons dealing at arm's length" when taken by themselves. The passage in that judgment from which, in my view, such help can be obtained, is that reading as follows:

Where corporations are controlled directly or indirectly by the same person, whether that person be an individual or a corporation, they are not by virtue of that section deemed to be dealing with each other at arm's length. Apart altogether from the provisions of that section, it could not, in my opinion, be fairly contended that, where depreciable assets were sold by a taxpayer to an entity wholly controlled by him or by a corporation controlled by the taxpayer to another corporation controlled by him, the taxpayer as the controlling shareholder dictating the terms of the bargain, the parties were dealing with each other at arm's length and that Section 20(2) was inapplicable.

In my view, the basic premise on which this analysis is based is that, where the "mind" by which the bargaining is directed on behalf of one party to a contract is the same "mind" that directs the bargaining on behalf of the other party, it cannot be said that the parties are dealing at arm's length. In other words where the evidence reveals that the same person was "dictating" the "terms of the bargain" on behalf of both parties, it cannot be said that the parties were dealing at arm's length.

Mr. Justice Cattanach held that where the "mind" by which the *bargaining* (italics mine) is directed on behalf of one party to a contract is the same "mind" that directs the *bargaining* (italics mine) on behalf of the other party, it

Je pense que la rédaction de l'article 127(5) [aujourd'hui 139(5)], bien qu'obscur à certains égards, a pour but d'indiquer que, dans les cas de transactions entre compagnies, le sens qui doit être donné ailleurs dans la Loi à l'expression ne se limite pas à celui exprimé dans cet article.

Voilà donc pourquoi le juge Locke, bien que les faits de l'affaire *Sheldon's Engineering* (précitée) ne tombassent dans aucune des catégories spécialement énumérées de cas où des personnes étaient censées ne pas traiter à distance, a conclu qu'il était néanmoins nécessaire de déterminer si, en pratique, les circonstances particulières de l'affaire tombaient sous le sens de l'expression «ne pas traiter à distance» au sens général de cette expression, mise à part une disposition établissant une présomption particulière.

Dans le présent appel, il s'agit de déterminer si les circonstances sont telles que les parties deviennent des personnes «traitant à distance», au sens de l'article 29(1) de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*. A mon avis, ces termes de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès* ont le même sens que ceux de la disposition de la *Loi de l'impôt sur le revenu* dont traitait le juge Locke dans l'affaire *Sheldon's Engineering* où ils ont été interprétés, comme le juge Locke devait le faire, indépendamment de toutes dispositions établissant une «présomption».

Il devient donc important de déterminer à quel point l'affaire *Sheldon's Engineering* pourra nous aider à interpréter les mots «personnes traitant à distance», pris en eux-même. Le passage de ce jugement qui, à mon avis, pourra nous aider en ce domaine, est rédigé comme suit:

Lorsqu'une même personne contrôle des compagnies directement ou indirectement, que cette personne soit un individu ou une compagnie, les compagnies contrôlées sont, aux termes de cet article, censées ne pas traiter entre elles à distance. Les dispositions de cet article mises à part, dans le cas d'une vente d'éléments d'actif dépréciables par un contribuable à une entité qu'il contrôle ou par une compagnie contrôlée par le contribuable à une autre compagnie également contrôlée par lui, le contribuable dictant à titre d'actionnaire majoritaire les conditions de la transaction, on ne peut à mon avis prétendre sérieusement que les parties traitaient entre elles à distance et que l'article 20(2) ne s'appliquait pas.

Selon moi, le principe fondamental sur lequel se fonde la présente analyse est le suivant: lorsque les négociations menées au nom de chacune des deux parties au contrat sont en fait dirigées par le même «cerveau», on ne peut dire que les parties traitent à distance. En d'autres termes, lorsque la preuve révèle que la même personne «dictait» les «conditions de la transaction» au nom de chacune des deux parties, on ne peut dire que les parties traitaient à distance.

M. le juge Cattanach a décidé que lorsque le «cerveau» *menant les négociations* au nom de l'une des parties à un contrat est le même «cerveau» que celui *menant les négociations* (les italiques sont de moi) au nom de l'autre

cannot be said that the parties were dealing at arm's length.

Following the reasoning used in the *Dworkin* case (*M.N.R. v. Dworkin Furs* [1967] C.T.C. 50) and in the *Buckerfield* case (*Buckerfield's Ltd. v. M.N.R.* [1964] C.T.C. 504 at p. 507), the Berman family was the "mind" directing the bargaining on behalf of the vendor Lanber. The Berman family was also the "mind" directing the bargaining on behalf of the purchaser Oryx. The cost of the land inventory became payable by the agreement to purchase on April 20, 1959. Nothing changed until the morning of July 21, 1960 when Oryx and Lanber probably became arm's length corporations. All the discussions, all the negotiations and all the bargaining took place when the vendor and purchaser corporations were not at arm's length.

To give effect to Oryx's submission, I would have to disregard everything that happened before the afternoon of July 21, 1960; to ignore the fact that there is a direct relationship between the sale price of the land and the sale price of the shares; to ignore the plan conceived whereby Lanber in effect amortized its profits on land sales 50 times by selling the land to 5 different non-arm's length companies with ten years to pay; to ignore the unrealistic terms of the land sale agreements (property valued at \$544,000 sold for only \$4,000 down with 10 years to pay the balance and with no interest).

This question of material times for considering the arm's length situation was discussed by Thurlow J., in *Swiss Bank v. M.N.R.* [1971] C.T.C. 427. At page 438, he said:

... It also appears to me that while the transactions here in question are the payments of interest and the times at which they were made are the times when the power to influence or control must be considered, evidence of a situation that was initiated and existed before the material times and continued through and after them may be considered in determining whether the parties dealt at arm's length at the material times.

That is to say, even accepting Oryx's argument that the material time, and the only

partie, on ne peut dire que les parties traitaient à distance.

D'après le raisonnement suivi dans l'affaire *Dworkin* (*M.R.N. c. Dworkin Furs* [1967] C.T.C. 50) et l'affaire *Buckerfield* (*Buckerfield's Ltd. c. M.R.N.* [1964] C.T.C. 504 à la p. 507), la famille Berman était le «cerveau» menant les négociations au nom de la venderesse Lanber. La famille Berman était également le «cerveau» menant les négociations au nom de l'acheteuse Oryx. Le coût du terrain est devenu payable en vertu d'un contrat d'achat signé le 20 avril 1959. Les choses n'ont pas changé jusqu'au matin du 21 juillet 1960 lorsque les compagnies Oryx et Lanber sont vraisemblablement devenues des compagnies traitant à distance. Toutes les discussions, toutes les négociations et tout le marchandage se sont déroulés alors que vendeur et acheteur ne traitaient pas à distance.

Pour donner suite à la thèse de la compagnie Oryx, je devrais négliger tout ce qui s'est passé avant l'après-midi du 21 juillet 1960; ignorer le fait qu'il existe un lien direct entre le prix de vente du terrain et le prix de vente des actions; ignorer le plan conçu pour permettre à la Lanber d'amortir 50 fois les bénéfices qu'elle a réalisés sur les ventes de terrain en vendant le terrain à cinq compagnies différentes ne traitant pas à distance et en leur accordant des paiements échelonnés sur dix années; ignorer les clauses peu réalistes des actes de vente du terrain (propriété évaluée à \$544,000 et vendue pour \$4,000 seulement de paiement initial, le solde étant réparti sur dix ans sans intérêt).

Dans l'affaire *Swiss Bank c. M.R.N.* [1971] C.T.C. 427, le juge Thurlow a étudié le moment précis à partir duquel des négociations pouvaient être considérées comme ayant eu lieu à distance. Il déclarait à la page 438:

... Il me semble également que, comme les transactions que l'on met en cause étaient des paiements d'intérêt et que les époques auxquelles ces paiements ont été faits sont celles où l'on doit considérer le pouvoir qu'une partie avait d'influencer ou de contrôler une autre partie, on peut aussi tenir compte, pour déterminer si les parties traitaient à distance auxdites époques, du fait qu'une certaine situation a débuté et a existé avant les époques en question et a continué d'exister pendant et après ces époques.

Ceci signifie que, même en acceptant l'argumentation de la compagnie Oryx selon laquelle

material time is the moment of sale by Oryx to Sweet on July 21, 1960, the Court is entitled to look at what went on before the material time.

I agree with this view of the law that I am entitled to look at these transactions as a whole and having done so, I am satisfied that they are not arm's length transactions.

Having decided that the Court is entitled to look at the transactions in question as a whole, it becomes unnecessary to deal with the argument of counsel for Oryx that the only "moment" that matters is the "moment" of deductibility.

However, without deciding the matter, I express the opinion that if the Court were to be restricted to a particular "moment" in determining the arm's length question, I would find that the relevant "moment" for the purposes of section 12(3) would be the "moment" when the outlay or expense became "payable". Section 12(3) uses the words "outlay or expense payable by the taxpayer to a person with whom he was not dealing at arm's length". I think there is a very good argument for holding that the crucial moment would be the moment when the obligation to pay was created and this moment would be on April 20, 1959 at the time the agreement for sale between Lanber as vendor and Oryx as purchaser was executed by both corporations. I hold this opinion because section 12(3) says "payable", not "due and payable". Therefore all of the instalment payments became "payable" when the agreement for sale was completed on April 20, 1959, although not due until later. The legal obligation to pay was incurred or created on April 20, 1959, and if there is a crucial point in time, that point would, on the facts of this case, be on April 20, 1959, when it is conceded the purchaser, Oryx, was not at arm's length with the vendor, Lanber.

I accordingly hold that the respondent properly applied the provisions of section 12(3) to the assessment of Oryx for the 1960 taxation year. The appeal of Oryx is therefore dismissed with costs.

la date pertinente et cette seule date, est celle du contrat de vente conclu entre la compagnie Oryx et la compagnie Sweet, le 21 juillet 1960, la Cour a un droit de regard sur ce qui s'est passé antérieurement.

Je souscris à cette opinion m'autorisant à considérer ces transactions comme un tout et, ceci fait, je suis convaincu qu'il ne s'agit pas de transactions à distance.

Ayant décidé que la Cour a le droit de considérer les transactions comme un tout, il n'est plus nécessaire d'étudier l'argumentation de l'avocat de la compagnie Oryx selon laquelle la seule «date» importante est la «date» de la déductibilité.

Cependant, sans trancher l'affaire, je déclare que si la Cour devait s'en tenir à une «date» précise pour déterminer s'il s'agissait de transactions à distance, je conclurais que la «date» pertinente, aux fins de l'article 12(3), se situerait à la «date» où le débours ou la dépense sont devenus «exigibles». L'article 12(3) utilise les termes «sommés déboursés ou dépensés et payables par le contribuable à une personne avec laquelle il ne traitait pas à distance». Je pense trouver là un très bon argument pour décider que la date capitale se situe à la naissance de l'obligation de paiement, c'est-à-dire le 20 avril 1959, date du contrat de vente passé entre les deux compagnies Lanber, en qualité de venderesse, et Oryx, en qualité d'acheteuse. J'en décide ainsi car l'article 12(3) précise «payable» et non «dû et payable». Par conséquent, tous les versements sont devenus «payables» lorsque l'acte de vente a été signé le 20 avril 1959 même s'ils n'étaient exigibles que plus tard. L'obligation juridique de paiement est née le 20 avril 1959 et s'il existe dans le temps un moment capital, celui-ci se situe, d'après les faits de l'espèce, le 20 avril 1959, date à laquelle on admet que l'acheteuse Oryx ne traitait pas à distance avec la venderesse Lanber.

Par conséquent, je conclus que l'intimé a correctement appliqué les dispositions de l'article 12(3) à la cotisation de la compagnie Oryx pour l'année d'imposition 1960. Il s'ensuit que l'appel de la compagnie Oryx est rejeté avec dépens.

So far as the appeal of Shofar is concerned, counsel for the appellant conceded that the transactions in the Shofar case were not at arm's length which left him with one argument, namely the first argument advanced in the Oryx case, that the cost of inventory (land) is not "an otherwise deductible outlay or expense" within the meaning of section 12(3).

For the same reasons as I expressed when dealing with the Oryx appeal, I am of the opinion that the respondent properly applied the provisions of section 12(3) in assessing Shofar for the taxation years under review.

The appeal of Shofar is accordingly dismissed with costs.

¹ 14. (2) For the purpose of computing income, the property described in an inventory shall be valued at its cost to the taxpayer or its fair market value, whichever is lower, or in such other manner as may be permitted by regulation.

(3) Notwithstanding subsection (2), for the purpose of computing income for a taxation year the property described in an inventory at the commencement of the year shall be valued at the same amount as the amount at which it was valued at the end of the immediately preceding year for the purpose of computing income for that preceding year.

En ce qui concerne l'appel de la compagnie Shofar, l'avocat de l'appelante a admis que les transactions, dans l'affaire Shofar, n'étaient pas des transactions à distance, ce qui ne lui laisse qu'un argument, savoir le premier argument avancé dans l'affaire Oryx, que le coût de l'élément d'inventaire (terrain) n'est pas «une somme dépensée ou déboursée autrement déductible» au sens de l'article 12(3).

Pour les mêmes motifs que ceux exposés dans l'affaire Oryx, j'estime que l'intimé a correctement appliqué les dispositions de l'article 12(3) en cotisant la compagnie Shofar pour les années d'imposition précédemment mentionnées.

L'appel de la compagnie Shofar est par conséquent rejeté avec dépens.

¹ 14. (2) Aux fins du calcul du revenu, les biens décrits dans un inventaire doivent être évalués à leur prix coûtant pour le contribuable ou à leur juste valeur marchande, selon le moindre des deux, ou de telle autre manière que les règlements peuvent autoriser.

(3) Nonobstant le paragraphe (2), aux fins du calcul du revenu pour une année d'imposition, les biens décrits dans un inventaire au commencement de l'année doivent être évalués au même montant que celui auquel ils l'ont été à l'expiration de l'année précédente, aux fins du calcul du revenu pour cette année précédente.

Peter Lee and Joyce Wendy Yung, doing business as Fashion Accessories (Applicants)

v.

Segal's (Michael) Inc. (Respondent)

Trial Division, Heald J.—Ottawa, January 25 and 31, 1972.

Trade Marks—Expungement—Affidavits in support of application—Enlargement of time for filing—Onus of proof—Trade Marks Act, s. 17(2)—Federal Court Rule 3(1)(c).

In December 1964, respondent was registered as owner of the trade mark "Dorce" in respect of certain wares. On June 17, 1969, applicants applied by originating notice of motion for expungement of the trade mark on the ground that applicants had used the trade mark in Canada in association with similar wares since April 1962. Applicants did not file affidavits in support of their application within the time allowed by the relevant rule, and at the end of 1971 applied under Federal Court Rule 3(1)(c) for enlargement of the time for filing affidavits. The affidavits had not been filed in the time allowed because negotiations had been proceeding between the parties with respect to the matter until late in 1971 when they were broken off.

Section 17(2) of the *Trade Marks Act* provides that when application for expungement of a trade mark is made more than five years after its registration on the ground of prior use, the applicant must establish that the person who adopted the mark did so with knowledge of such prior use.

Held, the circumstances warranted an enlargement of time for filing affidavits, but in view of the provisions of section 17(2), the affidavits must be confined to evidence in applicants' possession prior to expiry of five years from registration of the mark.

APPLICATION.

J. C. Singlehurst and W. R. Meredith for applicants.

R. G. McClenahan for respondent.

HEALD J.—This is an application by notice of motion for an order, pursuant to Rules 3(1)(c) and 704(3), enlarging the time for the applicants herein to file and serve, pursuant to Rule 704(3), the affidavits which the applicants propose to put before the Court at the trial of these proceedings.

Peter Lee et Joyce Wendy Yung, travaillant sous la raison sociale Fashion Accessories (Requérants)

c.

Segal's (Michael) Inc. (Intimée)

Division de première instance. Le juge Heald—Ottawa, les 25 et 31 janvier 1972.

Marques de commerce—Radiation—Affidavits à l'appui de la demande—Prolongation du délai de dépôt—Fardeau de la preuve—Loi sur les marques de commerce, art. 17(2)—Règle de la Cour fédérale 3(1)(c).

En décembre 1964, l'intimée était enregistrée comme propriétaire de la marque de commerce «Dorce» en liaison avec certaines marchandises. Le 17 juin 1969, les requérants ont demandé, par avis de motion introductif la radiation de la marque de commerce au motif que les requérants avaient, depuis avril 1962, utilisé au Canada cette marque de commerce en liaison avec des marchandises semblables. Les requérants n'ont pas déposé les affidavits à l'appui de leur demande dans le délai prévu par la règle pertinente et ils ont, à la fin de 1971, demandé, en vertu de la Règle 3(1)(c) de la Cour fédérale, la prolongation du délai de dépôt des affidavits. Les affidavits n'ont pas été déposés dans le délai alloué parce que des négociations sur le point en litige étaient en cours entre les parties jusqu'à fin 1971, date de leur rupture.

L'article 17(2) de la *Loi sur les marques de commerce* prévoit que, lorsqu'une demande de radiation de marque de commerce est présentée plus de cinq ans après son enregistrement pour le motif de l'utilisation antérieure, le requérant doit prouver que la personne qui a adopté la marque de commerce était au courant de son utilisation antérieure.

Arrêt: Les circonstances justifiaient une prolongation du délai de dépôt des affidavits, mais, vu les dispositions de l'article 17(2), les affidavits doivent être limités aux preuves en la possession des requérants avant l'expiration des cinq années à compter de la date de l'enregistrement de la marque de commerce.

DEMANDE.

J. C. Singlehurst et W. R. Meredith pour les requérants.

R. G. McClenahan pour l'intimée.

LE JUGE HEALD—Il s'agit d'une demande présentée par avis de requête en vue d'obtenir une ordonnance, conformément aux Règles 3(1)(c) et 704(3), afin de prolonger le délai accordé aux requérants en l'espèce pour déposer et signifier, selon la Règle 704(3), les affidavits qu'ils ont l'intention de soumettre à la Cour à l'audition des présentes procédures.

These proceedings were commenced under the provisions of what are now sections 57 and 58 of the *Trade Marks Act* R.S.C. 1970, c. T-10, by an originating notice of motion dated and filed in the Court on June 17, 1969. The statement of facts accompanying said originating notice of motion sets out that the respondent is registered owner of the trade mark "Dorce" under Canadian Trade Mark registration number 138,403 dated December 11, 1964, in respect of "sweaters, suits, slacks, shirts, sport shirts, raincoats, rain hats, jackets, blouses, pants, coats, knitted T-shirts, knitted two piece suits, shorts." Said registration states that the trade mark "Dorce" was used in Canada by the respondent since January 2, 1964. Applicants allege that prior to that date, they had used the trade mark "Dorce" in Canada in association with like or similar wares, specifically at least as early as April 17, 1962. Applicants also allege that the use and adoption of said trade mark by respondent was with full knowledge of the prior trade mark rights of applicants in said trade mark.

Applicants then ask for expungement of respondent's registration on the basis of said prior use in Canada by the applicants, presumably under the provisions of sections 16 and 18 of the *Trade Marks Act*.

Rule 704(3) provides as follows:

Rule 704. (3) Within 15 days after an originating notice or notice of appeal is filed, the affidavits which the applicant or appellant proposes to put before the Court for the hearing and determination of the proceedings shall be filed, and copies thereof shall be served within 15 days after the originating notice or notice of appeal is served.

The corresponding Exchequer Court Rule covering the situation in 1969 was Rule 36(3) which stated as follows:

Rule 36(3) Within fourteen days after an originating notice or notice of appeal is filed, or within such further time as the Court may allow (which further time may be sought *inter alia* upon the ground that an application is to be made for a direction that the proceedings may be heard and determined otherwise than summarily on evidence adduced by affidavit), the affidavits which the applicant or appellant

Ces procédures ont été instituées conformément aux dispositions des articles actuels 57 et 58 de la *Loi sur les marques de commerce* S.R.C. 1970, c. T-10, par avis de motion introductif daté du 17 juin 1969 et déposé à cette date à la Cour. L'exposé des faits accompagnant cet avis de motion introductif précise que l'intimée est la propriétaire inscrite de la marque de commerce «Dorce», en vertu de l'enregistrement N° 138,403 de la marque de commerce canadienne, daté du 11 décembre 1964, qui porte sur des «gilets de laine, complets, pantalons de sport, chemises, chemises de sport, imperméables, chapeaux de pluie, vestes, corsages, pantalons, manteaux, tricots, ensembles deux-pièces tricotés, culottes.» Cet enregistrement établit que, depuis le 2 janvier 1964, l'intimée employait au Canada la marque de commerce «Dorce». Les requérants allèguent qu'avant cette date, ils avaient vendu au Canada la marque de commerce «Dorce» en liaison avec des marchandises identiques ou semblables, et plus précisément dès le 17 avril 1962 au moins. Les requérants allèguent également que l'intimée a employé et adopté cette marque de commerce alors qu'elle était tout à fait au courant des droits antérieurs des requérants sur ladite marque de commerce.

Les requérants demandent donc la radiation de l'enregistrement de l'intimée en raison de leur utilisation antérieure de la marque de commerce au Canada; on présume que c'est probablement en vertu des dispositions des articles 16 et 18 de la *Loi sur les marques de commerce*.

La Règle 704(3) précise:

Règle 704. (3) Dans les 15 jours qui suivent le dépôt d'un avis introductif d'instance ou d'un avis d'appel, les affidavits que le requérant ou l'appelant a l'intention de soumettre à la Cour pour l'audition des procédures et la décision à leur sujet, doivent être déposés, et des copies doivent en être signifiées, dans les 15 jours qui suivent la signification de l'avis introductif d'instance ou de l'avis d'appel.

La règle correspondante de la Cour de l'Échiquier, qui régissait cette situation en 1969, était la Règle 36(3) qui précisait:

Règle 36(3) Dans les quatorze jours qui suivent la production d'un avis introductif d'instance ou d'un avis d'appel, ou dans tel délai supplémentaire que la Cour peut accorder (lequel délai supplémentaire peut être demandé en invoquant, entre autres motifs, le fait qu'une requête doit être présentée pour obtenir que soit rendue une directive à l'effet que l'affaire soit entendue et décidée autrement que

proposes to put before the Court for the hearing and determination of the proceedings shall be filed, and copies thereof shall be served within fourteen days after the originating notice or notice of appeal is served or within such further time as the Court may allow.

The applicants did not comply with the requirements of Exchequer Court Rule 36(3) by filing the affidavits sought to be put before the Court within fourteen days of the filing of the originating notice of motion in the Court. As a matter of fact, no such affidavits have ever been filed in the Court, nor were they submitted to me on the argument of the motion.

The applicants make this motion for extension of time for filing such affidavits under the provisions of Federal Court Rule 3(c) which provides:

Rule 3. (1) . . .

(c) the Court may enlarge or abridge the time appointed by these Rules, or fixed by any order, for doing any act or taking any proceeding upon such terms, if any, as seem just, and any such enlargement may be ordered, although the application for the same is not made until after the expiration of the time appointed or fixed, . . .

I agree with counsel for the applicants that the Court has power to enlarge the time within which they may file their supporting affidavits provided the circumstances established warrant such an enlargement. It thus becomes necessary to look at these facts and circumstances.

The history of this matter begins on January 2, 1968, when counsel for the applicants wrote to the respondent alleging that respondent's registration of the trade mark "Dorce" in Canada was invalid because of prior use in Canada by the applicants. The letter then made some suggestions as to how the conflict between the parties could be resolved, that is, by assignment of respondent's registration to the applicants, thereafter the applicants to license the respondent. Respondent's solicitor replied to this letter under date of January 23, 1968 and in effect denied applicant's contentions, re-asserted respondent's entitlement to its Canadian registration and concluded by suggesting that perhaps an arrangement could be

d'une façon sommaire, fondée sur une preuve produite par affidavit), les affidavits que le demandeur ou l'appelant se propose de soumettre à la Cour en vue de l'audition des procédures et de la décision à rendre à leur égard doivent être produits et la signification des copies desdits affidavits doit se faire dans les quatorze jours qui suivent celle de l'avis introductif d'instance ou de l'avis d'appel, ou dans un tel délai supplémentaire que la Cour peut accorder.

Les requérants ne se sont pas conformés à la Règle 36(3) de la Cour de l'Échiquier, qui exige le dépôt des affidavits qu'ils désirent soumettre à la Cour dans les quatorze jours qui suivent celui de l'avis de motion introductif devant cette Cour. En fait, aucun affidavit de cette nature n'a jamais été déposé à la Cour, ni ne m'a jamais été soumis lors de la discussion de la motion.

Les requérants présentent cette requête de prolongation du délai de dépôt de ces affidavits conformément aux dispositions de la Règle 3(c) de la Cour fédérale qui précise:

Règle 3. (1) . . .

c) la Cour peut augmenter ou réduire les délais prévus par les présentes Règles, ou fixés par une ordonnance, pour l'accomplissement d'un acte ou l'introduction d'une procédure aux conditions qui, le cas échéant, semblent justes, et une prolongation de ce genre peut être ordonnée même si la demande n'en est faite qu'après l'expiration du délai prévu ou fixé, . . .

Je conviens avec l'avocat des requérants que la Cour a le pouvoir d'augmenter les délais durant lesquels ceux-ci peuvent déposer leurs affidavits, à condition que les circonstances établies justifient une telle prolongation. Il devient donc nécessaire d'examiner les faits et les circonstances.

Cette affaire a commencé le 2 janvier 1968, lorsque l'avocat des requérants a écrit à l'intimée et prétendu que l'enregistrement au Canada de la marque de commerce «Dorce» de l'intimée était invalide en raison de son utilisation antérieure au Canada par les requérants. La lettre soumettait ensuite quelques suggestions sur la manière dont on pourrait régler le conflit entre les parties, c'est-à-dire, par cession de l'enregistrement de l'intimée aux requérants, les requérants accordant ensuite une licence à l'intimée. Le procureur de l'intimée a répondu le 23 janvier 1968 à cette lettre et a en fait rejeté les prétentions des requérants, réaffirmé le droit de l'intimée à son enregistrement canadien et conclu en suggérant qu'on pourrait peut-être

worked out whereby respondent might license the applicants under respondent's registration. These letters were the first of some forty-two letters between counsel for the parties between January of 1968 and December of 1971.

Counsel for both parties referred extensively to this correspondence in support of their position. Counsel for the applicants argued forcefully that this correspondence indicated clearly that throughout this entire period, negotiations were being pursued with a view to settlement; that at many times during the negotiations it appeared that settlement would be reached and therefore counsel did not concern himself with breach of the rule concerning filing of the affidavits, and that it was only after negotiations were broken off late in 1971, that he found it necessary to proceed with this motion for extension of time.

Counsel for the respondent argued just as forcefully that the correspondence from his firm, and earlier from the firm first representing the respondent, should have made it clear to the applicants and their counsel that respondent was not retreating in any way from its registration and its right to registration and that neither of respondent's counsel made any representations or acted in such a way as to lead applicants' counsel to believe that he did not need to comply with the Rules of Court, and that applicants' counsel's present difficulty is of his own making.

I have read the correspondence carefully and there is some measure of support in it for the contentions of both counsel. However, considering the evidence in total, I am satisfied that during the period in question, there was negotiation between the parties, and if not true negotiation, there was most certainly communication in large measure. Counsel for the applicants may have been unrealistically optimistic in expecting that the conflict would be settled without the necessity of continuing with his expungement action. However, I am satisfied that he acted in good faith throughout.

I agree with the statement of President Jackett (as he then was) in the case of *Smith, Kline*

parvenir à un accord, l'intimée pouvant accorder une licence aux requérants en vertu de son enregistrement. Ces lettres marquent le début d'une série de quarante-deux lettres échangées entre les avocats des parties entre janvier 1968 et décembre 1971.

Les avocats des deux parties se sont abondamment reportés à cette correspondance pour appuyer leurs prétentions. L'avocat des requérants a soutenu avec force que cette correspondance indiquait clairement que, pendant toute cette période, des négociations étaient en cours dans le but de parvenir à un règlement; qu'à plusieurs reprises pendant les négociations, il a semblé qu'on pourrait parvenir à un accord et qu'il ne s'était donc pas soucié de respecter la règle concernant le dépôt des affidavits; que ce n'est qu'après la rupture des négociations à la fin de 1971 qu'il a jugé nécessaire de présenter cette requête de prolongation des délais.

L'avocat de l'intimée soutient avec autant de force que la correspondance de son bureau, et auparavant du bureau d'avocat représentant antérieurement l'intimée, aurait dû faire comprendre aux requérants et à leur avocat que l'intimée ne renonçait en aucune façon à son enregistrement et à son droit d'enregistrement et qu'aucun des avocats de l'intimée n'a fait de déclarations ni agi de manière à faire croire à l'avocat des requérants qu'il n'avait pas besoin de se conformer aux règles de la Cour, et que les difficultés actuelles de l'avocat des requérants ne sont dues qu'à lui-même.

J'ai lu avec attention la correspondance et, dans une certaine mesure, elle vient confirmer les prétentions des deux avocats. Toutefois, après avoir examiné la preuve dans son ensemble, je suis convaincu que pendant la période en question, des négociations étaient en cours entre les parties, et que, s'il ne s'agissait pas de vraies négociations, il existait très certainement des communications importantes. L'avocat des requérants a pu se montrer trop optimiste en espérant que le conflit serait réglé sans avoir besoin de recourir à une action en radiation. Cependant, je suis convaincu qu'il a toujours agi de bonne foi.

Je suis d'accord avec le principe qu'expose le président Jackett (maintenant juge en chef)

& *French Inter-American Corp. v. Micro Chemicals Ltd.*, 62 C.P.R. 245 when he said at page 256:

... I think the day is almost past when the Courts are quite so callous as to say that one litigant is "entitled" to take advantage of the mistakes of another.

In my view, this is also a case like the *Smith, Kline and French* case (*supra*) to the extent that here also, the parties had never dropped their cudgels. Here, as there, it seems that one of the parties (here the applicants) chose a particular line of battle strategy that now, in retrospect, seems to have been unwise.

On page 259 of said judgment, President Jackett said:

... There was a time when Courts would have taken a hard line and would not have permitted litigants to go back on such decisions. It is, however, in my view, more acceptable today to allow such mistakes to be corrected if they can be corrected without injustice to other parties and without transgressing the rule of public policy that demands that there be some finality to litigation.

I agree with that general view of the way in which such a situation should be considered and I would be inclined to grant applicants' motion in the terms asked for if I could satisfy myself that such a result would not inflict prejudice and injustice on the respondent. However, respondent's counsel submits prejudice on the following basis: Respondent's trade mark registration is dated December 11, 1964. By virtue of subsection (2) of section 17 of the *Trade Marks Act*¹ a difference is made between the standard of proof required in expungement actions according to whether said action is commenced before or after the expiry of five years from the date of trade mark registration.

In actions commenced more than five years after registration, in addition to all other items of proof required of the applicant under the Act, the applicant must prove additionally that the holder of a trade mark registration, in this case, the respondent, adopted the registered trade mark in Canada with knowledge of such previous use by the applicants.

dans l'arrêt *Smith, Kline & French Inter-American Corp. c. Micro Chemicals Ltd.*, 62 C.P.R. 245 où il a déclaré à la page 256:

[TRADUCTION] ... Je pense que les temps sont presque révolus où les tribunaux déclaraient sans pitié qu'une partie a «le droit» de profiter des erreurs de l'autre.

A mon sens, la présente espèce est semblable à l'affaire *Smith, Kline and French* (précitée), dans la mesure où, ici aussi, les parties n'ont jamais abandonné leurs positions. Ici comme dans l'autre affaire, il semble que l'une des parties, en l'espèce les requérants, ait choisi une stratégie particulière qui, rétrospectivement, semble maintenant ne pas avoir été sage.

A la page 259 de ce jugement, le président Jackett déclarait:

[TRADUCTION] ... A une certaine époque, les tribunaux se seraient montrés très sévères et n'auraient pas autorisé les parties à revenir sur de telles décisions. A mon avis, on accepte toutefois plus facilement aujourd'hui d'autoriser de corriger de telles erreurs, si elles peuvent être corrigées sans créer d'injustice pour les autres parties et sans violer la règle d'ordre public qui exige de mettre un terme au litige.

Je suis d'accord avec la façon générale dont il faut envisager une telle situation et je serais prêt à accueillir la requête des requérants en sa forme et teneur si je pouvais me convaincre qu'elle n'a pas pour effet de causer un préjudice à l'intimée ni d'aboutir à une injustice à son égard. Toutefois, l'avocat de l'intimée soutient qu'il y a un préjudice, au motif que l'enregistrement de la marque de commerce de l'intimée est daté du 11 décembre 1964. Le paragraphe (2) de l'article 17 de la *Loi sur les marques de commerce*¹ établit une différence dans la nature de la preuve exigée dans les actions en radiation, selon que l'action est ouverte avant ou après l'expiration des cinq ans à compter de la date d'enregistrement d'une marque de commerce.

Dans des actions ouvertes plus de cinq ans après l'enregistrement, en plus de tous les autres éléments de preuve que la Loi exige du requérant, celui-ci doit prouver en outre que le détenteur de l'enregistrement de la marque de commerce, en l'espèce l'intimée, a adopté au Canada la marque de commerce déposée alors qu'elle était au courant de cette utilisation antérieure par les requérants.

Put another way, in actions commenced longer than five years after registration, the applicant has "a higher hill to climb" than in actions commenced before the five year period has expired to the extent of the additional item of proof above cited.

In this case, the five year period expired on December 11, 1969. The originating summons and statement of facts were filed on June 17, 1969, but the supporting affidavits were not filed and have not been filed to this day. Counsel for the respondent says that the applicants in effect are seeking the best of two worlds. On the one hand, they want their action, which was commenced prior to the five year deadline to be continued so they can retain the benefit of the lesser burden of proof, while on the other hand, they want the added advantage of an additional two and one-half year period within which to discover and file possible new evidence in support of their action to expunge.

I find considerable substance in the argument of respondent's counsel. Proceedings of this kind are intended to be of a summary nature and are to be heard on affidavit evidence except in special cases where it may be desirable to determine certain specific issues on oral evidence. Respondent was entitled to know the case it had to meet and this could only be accomplished after the applicants had filed and served their supporting affidavits.

As I said earlier, none of the supporting affidavits which the applicants seek to file were before the Court on the hearing of the motion before me. However, the material before me established that there are apparently three affidavits of Joyce Wendy Yung, one dated May 8, 1969, one dated October 1, 1969 and one dated March 13, 1971. Copies of these three affidavits were not sent to respondent's counsel until April 23, 1971. The applicants ask for leave to file these three affidavits and possibly another completely new affidavit, not yet in existence, which applicants' counsel says will be necessary to establish the new allegations contained in applicants' amended statement of claim (amended without leave on January 20,

En d'autres termes, dans des actions ouvertes plus de cinq ans après l'enregistrement, la requérante a une charge plus lourde de preuve à rencontrer que dans les actions ouvertes avant l'expiration de la période de cinq ans, à cause de l'élément de preuve supplémentaire mentionné plus haut.

En l'espèce, le délai de cinq ans a expiré le 11 décembre 1969. L'avis introductif d'instance et l'exposé des faits ont été déposés le 17 juin 1969, mais les affidavits à leur appui n'ont pas été déposés et ne le sont pas encore à ce jour. L'avocat de l'intimée déclare que les requérants ont en effet essayé de jouer sur deux tableaux. D'une part ils veulent poursuivre leur action, qui a été ouverte avant la limite des cinq ans, pour continuer à bénéficier de la charge moins lourde de la preuve, tandis que d'autre part ils veulent bénéficier de l'avantage supplémentaire d'une période additionnelle de deux ans et demi leur permettant de découvrir et de déposer d'éventuelles preuves nouvelles à l'appui de leur action en radiation.

Je pense que l'argument de l'avocat de l'intimée a beaucoup de valeur. Les procédures de ce genre doivent revêtir un caractère sommaire et être jugées sur affidavit, sauf dans des affaires particulières où il peut être souhaitable de trancher certaines questions spéciales en se fondant sur une preuve orale. L'intimée était en droit de connaître les prétentions qui devaient lui être opposées et ceci ne pouvait être fait qu'après que les requérants aient déposé et signifié leurs affidavits.

Comme je l'ai déjà dit, aucun des affidavits à l'appui de la demande des requérants, que ces derniers veulent déposer, n'a été soumis à la Cour à l'audition de la présente requête. Toutefois, les documents qui m'ont été présentés établissent qu'il existe apparemment trois affidavits de Joyce Wendy Yung, l'un daté du 8 mai 1969, un autre daté du 1^{er} octobre 1969 et un dernier daté du 13 mars 1971. Des copies de ces trois affidavits n'ont été envoyées à l'avocat de l'intimée que le 23 avril 1971. Les requérants demandent l'autorisation de déposer ces trois affidavits et peut-être un autre tout à fait nouveau, qui n'existe pas encore, mais qui, selon l'avocat des requérants, sera nécessaire pour prouver les nouvelles prétentions conte-

1972 pursuant to Rule 421(1) because respondent has not yet pleaded to the original statement of claim.)

It is my opinion that if the applicants wish to have the benefit of the lesser burden of proof under section 17(2), they have to be expected to go to trial on the basis of the evidence in their possession prior to the expiry of the five year period, that is to say, prior to December 11, 1969. This would mean that they would be entitled to file the affidavits of Joyce Wendy Yung dated May 8, 1969 and October 1, 1969 only.

President Jackett of the Exchequer Court (as he then was) took what I consider to be the proper view of Rule 36 which was the predecessor to the present Rule 704 in the case of *Home Juice Co. v. Orange Maison Ltée*, 52 C.P.R. 175. At page 178, the learned President said:

What Rule 36 contemplates is the filing in advance of the hearing of the affidavits that the respective parties "propose" to "put before the Court" for the hearing. In my view, in the ordinary course of events each of the respective parties, having complied with this condition precedent to using such affidavits as evidence, should tender at the hearing such of the affidavits that he has previously filed as he then decides to make part of his case at the hearing. At that time, the opposing party can make all proper objections to their being admitted and the Court can, after hearing anything that the parties may have to say, admit each affidavit, in whole or in part, or reject it.

In the case at bar, for the reasons above stated, I believe that applicants should only have leave to file the affidavits of Joyce Wendy Yung dated May 8, 1969 and October 1, 1969. Because I have not seen these affidavits, I can form no conclusions as to their relevance or their admissibility. Respondent will accordingly have full opportunity to make all proper objections as he may be advised in the event applicants desire to put them before the Court at the trial and the trial Judge will be able to rule on their admissibility.

In making this disposition of the matter, I have endeavoured to adhere to the principle enunciated in the *Smith* case (*supra*) while at the same time ensuring that the respondent is

nues dans la déclaration amendée des requérants (amendée sans autorisation le 20 janvier 1972, conformément à la Règle 421(1), parce que l'intimée n'avait pas encore répondu à la première déclaration.)

Si les requérants souhaitent profiter de la charge moins lourde de la preuve que prévoit l'article 17(2), ils doivent, à mon sens, intenter un procès fondé sur les preuves qu'ils possédaient avant l'expiration du délai de cinq ans, c'est-à-dire avant le 11 décembre 1969. Cela signifie qu'ils ne peuvent prétendre déposer que les affidavits de Joyce Wendy Yung datés du 8 mai 1969 et du 1^{er} octobre 1969.

Le président Jackett de la Cour de l'Échiquier (maintenant juge en chef de la Cour fédérale) a, à mon sens, fait une saine application de la Règle 36 qui précédait la Règle actuelle 704, dans l'arrêt *Home Juice Co. c. Orange Maison Ltée*, 52 C.P.R. 175. A la page 178, le savant président a déclaré:

[TRADUCTION]. Ce que la Règle 36 envisage, c'est le dépôt, avant l'audition, des affidavits que les parties respectives «se proposent» de «soumettre à la Cour» en vue de l'audition. Dans une situation normale, chacune des parties respectives, après avoir rempli cette condition préalable à l'utilisation des affidavits comme preuve, devrait, à mon sens, présenter à l'audience les affidavits qu'elle a déposés auparavant et qu'elle avait auparavant décidé de joindre à son dossier à l'audience. A ce moment-là, la partie adverse peut présenter toutes les objections appropriées à leur admission et la Cour peut, après avoir entendu tout ce que les parties peuvent avoir à dire, admettre chaque affidavit, en tout ou en partie, ou le rejeter.

En l'espèce, pour les motifs mentionnés plus haut, je pense qu'on devrait autoriser les requérants à déposer seulement les affidavits de Joyce Wendy Yung en date du 8 mai 1969 et du 1^{er} octobre 1969. Comme je n'ai pas vu ces affidavits, je ne peux pas me prononcer sur leur pertinence ou leur admissibilité. L'intimée aura donc toute possibilité de présenter toutes les objections appropriées qu'on pourra lui conseiller, au cas où les requérants désireraient les soumettre à la Cour lors du procès, et le juge du fond pourra statuer sur leur admissibilité.

En disposant ainsi de cette affaire, j'ai essayé de me conformer au principe énoncé dans l'arrêt *Smith* (précité), tout en m'assurant en même temps que l'intimée ne subit pas de préjudice du

not prejudiced by applicants' failure to comply with the rules over a protracted period of time.

The applicants will have to decide whether to proceed to trial on the basis of the evidence contained in the two earlier Yung affidavits or whether to commence a new action and thus embrace the higher burden imposed by virtue of section 17(2) of the *Trade Marks Act*.

There will be an order enlarging the time until February 15, 1972 for the applicants herein to file the affidavit of Joyce Wendy Yung dated May 8, 1969 and the further affidavit of Joyce Wendy Yung dated October 1, 1969. It is further ordered that copies of said affidavits shall be served on the respondent on or before March 1, 1972. There will be a further order allowing the filing of replies under subsection (2) of section 58 of the *Trade Marks Act* until March 15, 1972 and a further order allowing the respondent until April 1, 1972 to file any affidavits which it proposes to put before the Court for the hearing and determination of these proceedings. There will be a further order in favour of the respondent for the costs of this motion in any event of the cause. I fix those costs at one hundred dollars.

¹ 17. (2) In proceedings commenced after the expiry of five years from the date of registration of a trade mark or from the 1st day of July 1954, whichever is the later, no registration shall be expunged or amended or held invalid on the ground of the previous use or making known referred to in subsection (1), unless it is established that the person who adopted the registered trade mark in Canada did so with knowledge of such previous use or making known.

fait que les requérants ne se sont pas conformés aux règles pendant une longue période de temps.

Les requérants devront décider s'ils poursuivent le procès en se fondant sur les preuves contenues dans les deux premiers affidavits de Joyce Yung ou s'ils intentent une nouvelle action et assument ainsi la charge d'une preuve plus lourde, imposée par l'article 17(2) de la *Loi sur les marques de commerce*.

Il sera rendu une ordonnance augmentant les délais jusqu'au 15 février 1972, pour que les requérants en l'espèce puissent déposer l'affidavit de Joyce Wendy Yung daté du 8 mai 1969 ainsi que l'autre affidavit de Joyce Wendy Yung daté du 1^{er} octobre 1969. Il est en outre ordonné que des copies de ces affidavits soient signifiées à l'intimée au plus tard le 1^{er} mars 1972. Il sera rendu une autre ordonnance autorisant le dépôt de réponses, en vertu du paragraphe (2) de l'article 58 de la *Loi sur les marques de commerce*, avant le 15 mars 1972, et une autre ordonnance autorisant l'intimée à déposer, avant le 1^{er} avril 1972, tous les affidavits qu'elle a l'intention de soumettre à la Cour pour l'audition des procédures et la décision les concernant. Il sera également rendu une autre ordonnance accordant à l'intimée les dépens de la présente requête, quelle que soit l'issue de la cause. Je fixe ces dépens à cent dollars.

¹ 17. (2) Dans des procédures ouvertes après l'expiration de cinq ans à compter de la date d'enregistrement d'une marque de commerce ou à compter du 1^{er} juillet 1954, en prenant celle des deux dates qui est postérieure à l'autre, aucun enregistrement ne doit être rayé, modifié ou jugé invalide pour le motif de l'utilisation ou révélation antérieure que mentionne le paragraphe (1), à moins qu'il ne soit établi que la personne qui a adopté au Canada la marque de commerce déposée l'a fait alors qu'elle était au courant de cette utilisation ou révélation antérieure.

Radio Corporation of America (Plaintiff)

v.

Hazeltine Corporation (Defendant)

Trial Division, Heald J.—Toronto, February 7;
Ottawa, February 11, 1972.

Practice—Production of documents—Application for order to compel—No supporting affidavit—Application dismissed—Rule 455(2) and (3).

An application for an order for production of documents made under Rule 455(2) was dismissed because it was not supported by an affidavit deposing to the matters required by paragraph (3) of the Rule.

MOTION.

R. Smart for plaintiff.

D. S. Johnson, Q.C. for defendant.

HEALD J.—This is an application by the plaintiff under Federal Court Rule 455(2) for an order of the Court requiring production and inspection of a large number of documents which the plaintiff alleges are relevant to the issues in this action. The documents, in respect of which production and inspection is required, are set out in the plaintiff's notice of motion dated February 1, 1972.

Federal Court Rule 455(3) provides as follows:

Rule 455. (3) An application for an order under paragraph (2) must be supported by an affidavit specifying or describing the documents of which inspection is sought, stating the belief of the deponent that they are in the possession, custody or power of the other party and that they relate to a matter in question in the action, and the grounds for such belief.

In this application, the plaintiff filed no affidavit as required by Rule 455(3). Plaintiff was content to rely on the details set out in its notice of motion. It should be noted that Rule 455(3) is mandatory. The Rule uses the word "must".

Rule 455(3) specifies that the required affidavit must contain the following information:

(a) a description of the documents of which production and inspection is sought;

Radio Corporation of America (Demanderesse)

c.

Hazeltine Corporation (Défenderesse)

Division de première instance. Le juge Heald—
Toronto, le 7 février; Ottawa, le 11 février
1972.

Procédure—Production de documents—Demande dans le but d'obtenir une ordonnance l'exigeant—Absence d'affidavit à l'appui—Demande rejetée—Règle 455(2) et (3).

Une demande, présentée en vertu de la Règle 455(2), dans le but d'obtenir une ordonnance exigeant la production de documents a été rejetée au motif qu'elle ne s'appuyait pas sur un affidavit précisant les renseignements requis par le paragraphe (3) de la règle.

REQUÊTE.

R. Smart pour la demanderesse.

D. S. Johnson, c.r. pour la défenderesse.

LE JUGE HEALD—Il s'agit d'une demande présentée par la demanderesse, en vertu de la Règle 455(2), dans le but d'obtenir une ordonnance de la Cour exigeant la production et l'examen d'un grand nombre de documents qui, selon la demanderesse, ont trait aux questions en litige en l'espèce. Les documents dont on demande la production et l'examen sont énumérés dans l'avis de requête de la demanderesse, daté du 1^{er} février 1972.

La Règle 455(3) de la Cour fédérale précise:

Règle 455. (3) Une demande d'ordonnance en vertu du paragraphe (2) doit obligatoirement être appuyée par un affidavit spécifiant ou désignant les documents que l'on désire examiner, et l'affidavit doit déclarer que le déposant croit qu'ils sont en la possession, sous la garde ou sous l'autorité de l'autre partie et qu'ils ont trait à un point litigieux de l'action, et indiquer quelles sont ces raisons de le croire.

Dans cette demande, la demanderesse n'a pas déposé l'affidavit exigé par la Règle 455(3). La demanderesse s'est contentée de s'appuyer sur les détails énoncés dans l'avis de requête. Il faut remarquer que la Règle 455(3) est obligatoire; elle emploie les mots «doit obligatoirement».

La Règle 455(3) spécifie que l'affidavit requis doit contenir les renseignements suivants:

a) une description des documents que l'on désire faire produire et examiner;

(b) the deponent's belief that they are in the possession, custody or power of the other party; and

(c) the deponent's belief that they relate to a matter in question in the action.

The affidavit must also state the grounds for deponent's belief.

Looking at the notice of motion, I think it can fairly be said that (a) and (c) are partially covered, but there is nothing in the notice of motion to cover (b).

The reason why (b) is required is self-evident. The Court could hardly order a party to produce documents, no matter how relevant, if they are not in the possession, custody or power of that party. Rule 464 enables a party to compel relevant documents in the possession of some person other than a party.

I am aware of the provisions of Federal Court Rule 302 which empower the Court to waive non-compliance with the Rules. However, I do not think the ends of justice would be served were I to do so in this case.

Rule 319(2) requires that motions *shall* (italics mine) be supported by affidavit and that an adverse party may file an affidavit in reply. Cross-examination on affidavits is also permitted pursuant to Rule 332(5).

There could very well develop a contest between the parties on the question of whether all the documents sought herein are within the possession, custody or power of the defendant.

To waive the provisions of Rule 455(3) at this time, for the benefit of the plaintiff, would deprive the defendant of the right to cross-examine on the plaintiff's affidavit and of the right to file his own affidavit in reply as is permitted by the Rules.

There is the additional circumstance here that counsel for the defendant specifically mentioned in argument that plaintiff had not filed the customary affidavit and his submission was that this was sufficient reason, in itself, for denial of plaintiff's motion. I am therefore not

b) la conviction du déposant qu'ils sont en la possession, sous la garde ou sous l'autorité de l'autre partie; et

c) la conviction du déposant qu'ils ont trait à un point litigieux de l'action.

L'affidavit doit également préciser les raisons du déposant de le croire.

Si on lit l'avis de requête, je pense que l'on peut dire que les conditions a) et c) sont partiellement remplies. Mais rien dans ledit avis de requête ne remplit la condition b).

La raison de la condition b) est évidente en soi. La Cour ne pourrait guère ordonner à une partie de produire des documents, quelle que soit leur pertinence, s'ils ne sont pas en la possession, sous la garde ou sous l'autorité de cette partie. La Règle 464 permet à une partie de contraindre une personne qui n'est pas partie à produire des documents en sa possession.

Je connais les dispositions de la Règle 302 de la Cour fédérale qui permet à la Cour de ne pas soulever l'inobservation des règles. Toutefois, je ne pense pas que ce serait servir la justice si j'agissais ainsi en l'espèce.

La Règle 319(2) précise qu'une requête *doit* (les italiques sont de moi) être appuyée par un affidavit et qu'une partie adverse peut déposer un affidavit en réponse. La Règle 332(5) permet le contre-interrogatoire d'une personne au sujet de son affidavit.

Il pourrait très bien naître un litige entre les parties sur la question de savoir si tous les documents qu'on veut obtenir en l'espèce sont en la possession, sous la garde ou sous l'autorité de la défenderesse.

En ce moment, renoncer aux dispositions de la Règle 455(3), au profit de la demanderesse priverait la défenderesse du droit de contre-interroger cette dernière au sujet de son affidavit et du droit de déposer son propre affidavit en réponse, comme les règles l'y autorisent.

En outre, l'avocat de la défenderesse a spécifiquement mentionné qu'en l'espèce, la demanderesse n'avait pas déposé l'affidavit habituel et il a soutenu que c'était là une raison suffisante pour rejeter la requête de la demanderesse. Je ne me trouve donc pas dans une situation où la

faced with a situation where the opposing party is prepared to waive any and all irregularities.

Giving this matter the fairest possible consideration, I have concluded that plaintiff's motion must be dismissed. Plaintiff will have leave to re-apply to the Court. In the circumstances, the defendant is entitled to its costs of the motion in any event of the cause.

partie adverse est prête à renoncer à s'opposer à n'importe quelle irrégularité.

Ayant étudié la question de la manière la plus juste possible, j'ai conclu qu'il faut rejeter la requête de la demanderesse. La demanderesse est autorisée à s'adresser de nouveau à la Cour. Dans les circonstances, la défenderesse aura droit aux dépens de cette requête, quelle que soit l'issue de la cause.

B. C. Airlines Limited (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Kerr J.—Vancouver, October 25, 1971; Ottawa, January 25, 1972.

Practice—Parties—Pleadings—Amendment—Application to add new defendants after action statute-barred—Joinder refused—Rules 424 to 427, 1716.

On September 28, 1970, plaintiff commenced an action for damages against the Crown in consequence of the crash of an aircraft near Vancouver International Airport on April 22, 1968. The statement of claim alleged negligence in the performance of their duties by servants of the Crown, viz, the two air traffic controllers who were on duty at the time of the crash. On October 18, 1971, plaintiff applied for leave to amend the statement of claim by adding the two air traffic controllers as defendants in order that they might be examined for discovery but no damages were sought from them. Defendant opposed the motion on the ground that the right of action against the controllers was barred by the applicable statute of limitations one year after the crash.

Held, the application to add the controllers as defendants should be dismissed. The interests of justice do not require the controllers to be added as defendants. Federal Court Rule 465 provides adequately for discovery. Proof of the circumstances attending the crash and its cause may be made without adding the controllers as defendants.

APPLICATION.

R. H. Guile for plaintiff.

N. D. Mullins for defendant.

KERR J.—This concerns an application by the plaintiff for leave to amend its statement of claim (petition of right).

The defendant does not object to the allowance of certain of the proposed amendments, but objects to the addition of two persons as defendants. The issue, therefore, is whether leave should be given to add them as defendants.

The action arose out of the crash of a Piper Aztec aircraft near the Vancouver International Airport. The statement of claim alleges that the crash was caused by negligence of servants of the Crown in, *inter alia*, negligently directing the flight path of the said aircraft into vortex

B. C. Airlines Limited (Demanderesse)

c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance. Le juge Kerr—Vancouver, le 25 octobre 1971; Ottawa, le 25 janvier 1972.

Procédure—Parties—Plaidoiries—Amendement—Demande d'adjonction de nouveaux défendeurs après prescription légale de l'action—Adjonction refusée—Règles 424 à 427, 1716.

Le 28 septembre 1970, la demanderesse intentait une action en dommages-intérêts contre la Couronne, par suite de l'écrasement d'un aéronef près de l'aéroport international de Vancouver, le 22 avril 1968. La déclaration invoquait la négligence des fonctionnaires de la Couronne dans l'accomplissement de leurs devoirs, viz, les deux contrôleurs de la circulation aérienne qui étaient de service au moment de l'accident. Le 18 octobre 1971, la demanderesse a sollicité l'autorisation d'amender la déclaration par l'adjonction des deux contrôleurs de la circulation aérienne comme défendeurs afin de pouvoir les interroger mais non dans le but de les faire condamner à des dommages-intérêts. La défenderesse s'est opposée à la requête au motif que la Loi sur la prescription, en vigueur, avait éteint l'action contre les contrôleurs une année après l'accident.

Arrêt: la demande d'adjonction des contrôleurs comme codéfendeurs est rejetée. La justice n'exige pas que les contrôleurs soient adjoints comme défendeurs. La Règle 465 de la Cour fédérale prévoit précisément l'examen préalable. La preuve des circonstances de la catastrophe et de sa cause peuvent se faire sans l'adjonction des contrôleurs comme défendeurs.

DEMANDE.

R. H. Guile pour la demanderesse.

N. D. Mullins pour la défenderesse.

LE JUGE KERR—La demanderesse sollicite par les présentes l'autorisation d'amender sa déclaration (pétition de droit).

La défenderesse ne s'oppose pas à ce que l'on accepte certaines des modifications proposées mais s'oppose à ce qu'on lui adjoigne deux personnes comme codéfendeurs. Le problème est donc de savoir si l'on doit autoriser leur adjonction.

L'action a pris naissance lorsqu'un avion Piper Aztec s'est écrasé près de l'aéroport international de Vancouver. On prétend, dans la déclaration, que l'accident est dû à la négligence des fonctionnaires de la Couronne qui, *inter alia*, ont dirigé la trajectoire dudit aéronef vers

turbulence created by a preceding jet aircraft that was making a practice landing approach, as more fully set forth in the statement of claim. The plaintiff claims to recover damages from Her Majesty.

The persons sought to be added as defendants, Donald Wellis and Robert Levin Orcutt, were air traffic controllers at the airport at that time. I shall refer to them as the controllers.

There does not appear to be any dispute that the basis of the action is alleged negligence and breach of duty of servants of the Crown. As put by counsel for the plaintiff in his argument:

... It is alleged in these proceedings that those persons were either not performing their duties properly at the time of the crash, or were performing those duties improperly, or their acts on that date were negligence *in se*.

Counsel for the defendant stated as follows in his argument:

Messrs. Orcutt and Wellis are air traffic controllers and at the time the cause of action arose, were acting in pursuance or execution, or intended execution of a public duty or, in the alternative, in respect of any alleged neglect or default, were acting in the execution of a public duty at the time of the collision on April 22, 1968.

As to the public duty to be performed in air traffic control, see the *Aeronautics Act*, R.S.C. 1952, c. 2, particularly sections 3, 4 and 20 [now R.S.C. 1970, c. A-3, sections 3, 6 and 20], and the Air Regulations, P.C. 1960-1775, SOR/61-10, made pursuant to that Act.

There also is no dispute that this Court has jurisdiction to entertain the action, with or without the addition of the controllers as defendants. See sections 17(4) and 20 of the *Federal Court Act*.

Counsel for the defendant takes the position that leave to add the controllers as defendants, applied for by notice of motion dated October 18, 1971, should be refused on the ground that any right of action against them in respect of the crash, which occurred on April 22, 1968, is barred by section 11(2) of the *Statute of Limita-*

une zone de turbulence créée par un avion à réaction qui le précédait, s'exerçait et s'apprêtait à atterrir. La déclaration expose les faits en détail. La demanderesse intente contre Sa Majesté une action en recouvrement de dommages.

Les personnes que l'on veut adjoindre à l'instance comme codéfendeurs, MM. Donald Wellis et Robert Levin Orcutt, étaient, à l'époque, contrôleurs de la circulation aérienne à l'aéroport. Je les appellerai par la suite les contrôleurs.

On ne semble pas contester que l'action soit fondée sur la prétendue négligence des fonctionnaires de la Couronne et sur un manquement à leurs obligations. Voici ce qu'a déclaré l'avocat de la demanderesse dans son plaidoyer:

[TRADUCTION] ... On prétend, en l'espèce, soit que ces personnes ne remplissaient pas correctement leurs obligations lorsque l'accident s'est produit, soit qu'elles les remplissaient mal, soit qu'elles ont agi par *pure* négligence.

et ce qu'a déclaré l'avocat de la défenderesse dans son plaidoyer:

[TRADUCTION] MM. Orcutt et Wellis sont contrôleurs de la circulation aérienne et agissaient, lorsqu'est né le litige, le 22 avril 1968, date de la collision, dans le cadre ou en exécution d'un devoir de nature publique ou, subsidiairement, au cas où l'on invoquerait toute prétendue négligence ou omission, dans l'accomplissement d'un devoir de nature publique.

Sur la nature publique des devoirs accomplis dans le cadre du contrôle de la circulation aérienne, voir la *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1952, c. 2, et plus particulièrement les articles 3, 4 et 20 [maintenant S.R.C. 1970, c. A-3, articles 3, 6 et 20], ainsi que les Règlements de l'air, C.P. 1960-1775, DORS/61-10.

On ne conteste pas non plus la compétence de la Cour en la matière, qu'il y ait ou non adjonction des contrôleurs comme codéfendeurs. Voir les articles 17(4) et 20 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

L'avocat de la défenderesse soutient que l'autorisation d'adjoindre les contrôleurs comme codéfendeurs, demandée par l'avis de requête du 18 octobre 1971, devrait être refusée au motif que tout droit d'action ouvert contre eux au sujet de l'accident qui s'est produit le 22 avril 1968 se trouve prescrit par l'article 11(2)

tions, R.S.B.C. 1960, c. 370, which reads as follows:

11. (2) Where no time is specially limited for bringing any action in the Act or law relating to the particular case, no action shall be brought against any person for any act done in pursuance or execution, or intended execution, of any Act of the Legislature, or of any public duty or authority, or in respect of any alleged neglect or default in the execution of any such Act, duty or authority, unless the action be commenced within twelve months next after the act, neglect, or default complained of, or, in case of a continuance of injury or damage, within twelve months next after the ceasing thereof.

and is made applicable by virtue of section 38 of the *Federal Court Act*, as follows:

38. (1) Except as expressly provided by any other Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions in force in any province between subject and subject apply to any proceedings in the Court in respect of any cause of action arising in such province, and a proceeding in the Court in respect of a cause of action arising otherwise than in a province shall be taken within and not after six years after the cause of action arose.

(2) Except as expressly provided by any other Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions referred to in subsection (1) apply to any proceedings brought by or against the Crown.

In support of that objection counsel submitted that the application to add the controllers as defendants should be refused, because, if it were granted, they would be exposed unnecessarily to litigation that could not possibly succeed against them, the intention of the statute would be defeated, and they would be denied the protection afforded by it. He indicated that if they are added as defendants at this time he would plead the statute in defence.

Counsel for the plaintiff submitted that the Court's Rules envision the broadest latitude in its procedure and that the plaintiff simply seeks to facilitate here the normal advancement of the case by adding two persons who in his submission should be before the Court. He referred to Rules 2(2), 420(1) and 1716(1) and (2), which are as follows:

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

du *Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1960, c. 370 que voici:

[TRADUCTION] 11. (2) Lorsqu'aucun délai n'est spécifiquement prescrit pour intenter une action selon la Loi ou le droit applicable à un cas particulier, aucune action ne sera intentée contre quiconque pour tout acte effectué dans le cadre ou en exécution, ou prétendue exécution, de toute Loi de la législature, ou de tout devoir ou responsabilité de nature publique ou à l'égard de toute prétendue négligence ou omission commise dans l'exécution d'une telle Loi, devoir ou responsabilité, à moins d'être intentée dans les douze mois suivant l'acte, la négligence ou l'omission invoquée, ou, en cas de prolongation du préjudice ou des dommages, dans les douze mois suivant leur cessation.

Cet article s'applique en vertu de l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale*:

38. (1) Sauf disposition contraire de toute autre loi, les règles de droit relatives à la prescription des actions en vigueur entre sujets dans une province s'appliquent à toute procédure devant la Cour relativement à une cause d'action qui prend naissance dans cette province et une procédure devant la Cour relativement à une cause d'action qui prend naissance ailleurs que dans une province doit être engagée au plus tard six ans après que la cause d'action a pris naissance.

(2) Sauf disposition contraire de toute autre loi, les règles de droit relatives à la prescription des actions désignées au paragraphe (1) s'appliquent à toutes procédures engagées par ou contre la Couronne.

A l'appui de son objection, l'avocat a prétendu qu'il fallait rejeter la demande d'adjonction des contrôleurs comme codéfendeurs car, si elle était accueillie, ils se verraient inutilement exposés à des poursuites qui ne pourraient certainement pas aboutir, l'intention du législateur serait déjouée et la protection de la loi leur serait refusée. Il a déclaré que, s'ils sont adjoints comme codéfendeurs à ce procès, il invoquera la Loi en défense.

L'avocat de la demanderesse a prétendu que les Règles de la Cour laissaient à celle-ci beaucoup de latitude pour agir et que sa cliente cherchait simplement à faciliter, en l'espèce, la marche normale du procès par l'adjonction de deux personnes qui, à son avis, devraient être entendues par la Cour. Il a cité les Règles 2(2), 420(1) et 1716(1) et (2) que voici:

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

420. (1) The Court may, on such terms, if any, as seem just, at any stage of an action, allow a party to amend his pleadings, and all such amendments shall be made as may be necessary for the purpose of determining the real question or questions in controversy between the parties.

1716. (1) No action shall be defeated by reason of the misjoinder or nonjoinder of any party; and the Court may in any action determine the issues or questions in dispute so far as they affect the rights and interests of the persons who are parties to the action.

(2) At any stage of an action the Court may, on such terms as it thinks just and either of its own motion or on application,

(a) order any person who has been improperly or unnecessarily made a party or who has for any reason ceased to be a proper or necessary party, to cease to be a party, or

(b) order any person who ought to have been joined as a party or whose presence before the Court is necessary to ensure that all matters in dispute in the action may be effectually and completely determined and adjudicated upon, to be added as a party;

but no person shall be added as a plaintiff without his consent signified in writing or in such other manner as the Court may find to be adequate in the circumstances.

This Court also has Rules 424 to 427 in respect of amending pleadings which I will refer to later herein.

Counsel for the plaintiff cited the following cases:

Tildesley v. Harper (1878-79) 10 Ch. D. 393, in which Bramwell L. J. said at page 396:

... My practice has always been to give leave to amend unless I have been satisfied that the party applying was acting *mâla fide*, or that, by his blunder, he had done some injury to his opponent which could not be compensated for by costs or otherwise.

which quotation was recently applied by King J. in *Overholt v. Williams* [1958] O.W.N. 422. *Hamelin v. Newton* [1918] 1 W.W.R. 804, in which Perdue J. A. said at page 806:

... The rule in question enables the Court or Judge to add the name of a party whose presence before the Court may be necessary in order to enable the Court *effectually and completely* to adjudicate upon and settle *all questions involved in the action*. Now the claim of McLeod is involved in the action. It has been raised by the defendant and is one of the questions to be contested. If the plaintiff succeeds in the suit McLeod's claim will not necessarily be disposed of, unless he has been made a party, and further

420. (1) La Cour pourra, aux conditions qui semblent justes le cas échéant, à tout stade d'une action, permettre à une partie d'amender ses plaidoiries, et tous les amendements nécessaires seront faits aux fins de déterminer la ou les véritables questions en litige entre les parties.

1716. (1) La validité d'une action n'est pas affectée à cause d'une fausse constitution de partie ou de l'omission de mettre une partie en cause, et la Cour peut dans toute action disposer des points ou des questions en litige dans la mesure où ils touchent aux droits et intérêts des personnes qui sont parties à l'action.

(2) La Cour peut, à tout stade d'une action, aux conditions qu'elle estime justes, et soit de sa propre initiative, soit sur demande,

a) ordonner qu'une personne constituée partie à tort ou sans nécessité ou qui, pour quelque raison, a cessé d'être une partie compétente ou nécessaire, soit mise hors de cause, ou

b) ordonner que soit constituée partie une personne qui aurait dû être constituée partie ou dont la présence devant la Cour est nécessaire pour assurer qu'on pourra valablement et complètement juger toutes les questions en litige dans l'action et statuer sur elles;

toutefois, nul ne doit être constitué codemandeur sans son consentement notifié par écrit ou de telle autre manière que la Cour peut juger adéquate dans les circonstances.

La Cour dispose également des Règles 424 à 427 sur les modifications des plaidoiries auxquelles je me référerai plus tard.

L'avocat de la demanderesse a cité les arrêts suivants:

Tildesley c. Harper (1878-79) 10 Ch.D. 393, dans lequel le Lord juge Bramwell déclarait à la page 396:

... En pratique j'ai toujours accordé la permission d'amender à moins d'être convaincu que la partie requérante agissait de mauvaise foi, ou que, par sa maladresse, elle avait fait à son adversaire un tort qui ne pouvait être compensé par des dépens ni autrement.

Le juge King a récemment repris cette citation dans l'affaire *Overholt c. Williams* [1958] O.W.N. 422. Dans l'arrêt *Hamelin c. Newton* [1918] 1 W.W.R. 804, le juge d'appel Perdue déclarait à la page 806:

[TRADUCTION] ... La règle en question permet à la Cour ou au juge d'ajouter le nom d'une partie dont la présence à l'instance peut être nécessaire pour permettre à la Cour de juger et de régler de manière *efficace et complète toutes les questions soulevées en l'espèce*. Or, on invoque la réclamation de M. McLeod en l'espèce. Elle a été soulevée par le défendeur et constitue l'une des questions litigieuses. Si le demandeur obtient gain de cause, on n'aura pas nécessairement jugé de la réclamation de M. McLeod, à moins que celui-ci n'ait été constitué partie, ce qui peut donner lieu à

litigation may ensue between him and the defendant, or between the plaintiff and McLeod.

Beisel and Beisel v. Negus [1948] 2 W.W.R. 492, in which Macfarlane J. said at page 493:

There is no doubt in my mind that the presence before the court of the person whom it is desired to join as a party defendant is necessary here in order to enable the court effectually and completely to adjudicate upon and settle all the questions involved in the cause.

None of those cases dealt with a question of addition of parties as defendants after a statutory limitation period for bringing an action against them had expired.

Counsel for the defendant compared section 11(2) of the British Columbia *Statute of Limitations* with section 11 of the *Public Authorities Protection Act*, R.S.O. 1970, c. 374, which reads as follows:

11. No action, prosecution or other proceeding lies or shall be instituted against any person for any act done in pursuance or execution or intended execution of any statutory or other public duty or authority, or in respect of any alleged neglect or default in the execution of any such duty or authority, unless it is commenced within six months next after the act, neglect or default complained of, or, in case of continuance of injury or damage, within six months of the ceasing thereof.

and he referred to the following cases:

Shynall v. Priestman and Smythson, Colangelo v. Smythson, Smythson v. Priestman (1958) 11 D.L.R. 2nd 301, in which the said section of the Ontario statute was pleaded in defence of a claim by Smythson against a policeman, Priestman, and it was held that the claim was statute barred because it was not commenced within the six months as provided by the statute. Schroeder J.A. said at page 317:

I have formed the view that s. 11 of the *Public Authorities Protection Act* constitutes an effective bar to the plaintiff Smythson's right of action against the defendant Priestman and on that ground alone the action of the plaintiff Smythson was rightly dismissed.

Gibson J.A. concurred with Schroeder J.A. Laidlaw J.A. also concurred with the view above quoted, although dissenting in other respects.

Cloudfoam Ltd. v. Toronto Harbour Commissioners (1968) 69 D.L.R. 2nd 632, in which

un autre procès entre ce dernier et le défendeur ou entre le demandeur et M. McLeod.

Dans l'arrêt *Beisel et Beisel c. Negus* [1948] 2 W.W.R. 492, le juge Macfarlane déclarait à la page 493:

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute pour moi que la présence devant le tribunal de la personne que l'on désire adjoindre comme partie défenderesse est nécessaire en l'espèce pour permettre à la Cour de juger et de régler de manière efficace et complète toutes les questions soulevées en l'espèce.

Aucun de ces arrêts ne traite de l'adjonction de parties comme codéfendeurs après expiration du délai légal fixé pour exercer des poursuites contre eux.

L'avocat de la défenderesse a comparé l'article 11(2) du *Statute of Limitations* de la Colombie-Britannique avec l'article 11 du *Public Authorities Protection Act*, S.R.O. 1970, c. 374 que voici:

[TRADUCTION] 11. Aucune action, poursuite ou autre procédure n'est recevable ou ne sera intentée contre quiconque pour tout acte effectué dans le cadre ou en exécution ou prétendue exécution de tout devoir ou responsabilité de nature publique ou statutaire, ou à l'égard de toute prétendue négligence ou omission commise dans l'exécution de ces devoirs ou responsabilités, à moins d'être intentée dans les six mois suivant l'acte, la négligence ou l'omission invoqués, ou, en cas de prolongation du préjudice ou des dommages, dans les six mois suivant leur cessation.

Il a ensuite mentionné les arrêts suivants:

Shynall c. Priestman et Smythson, Colangelo c. Smythson, Smythson c. Priestman (1958) 11 D.L.R. 2^e, 301, dans lesquels l'article de la loi ontarienne a été invoqué à l'appui d'une réclamation déposée par Smythson contre le policier Priestman; on a jugé que la réclamation était prescrite, car elle n'avait pas été introduite dans les six mois. Le juge d'appel Schroeder a déclaré à la page 317:

[TRADUCTION] J'en suis venu à la conclusion que l'article 11 du *Public Authorities Protection Act* prescrit le droit d'action du demandeur Smythson contre le défendeur Priestman; pour cette unique raison, l'action du demandeur Smythson a été rejetée à bon droit.

Le juge d'appel Gibson a souscrit à l'opinion du juge d'appel Schroeder, tout comme le juge d'appel Laidlaw, bien que ce dernier ait exprimé sa dissidence à d'autres égards.

Cloudfoam Ltd. c. Les commissaires du port de Toronto (1968) 69 D.L.R. 2^e 632, dans lequel le

Donnelly J. held that the Toronto Harbour Commissioners were entitled to the benefit of the *Public Authorities Protection Act*, R.S.O. 1960, c. 318.

McGonegal v. Gray [1952] 2 S.C.R. 274, in which the Supreme Court considered section 11 of the *Public Authorities Protection Act*, R.S.O. 1937, c. 135 (which is very similar to the 1970 enactment above set forth), and there was a division of opinion on the question whether the act complained of in that instance came within the scope of the section so as to afford the protection that it provided.

Sociedad Transoceanica Canopus S. A. etc. v. National Harbours Board [1968] 2 Ex.C.R. 330, in which Jackett P. said at pages 346-47:

The defendant, in addition to its defence on the merits, relies on s. 11(2) of the Statute of Limitations, R.S.B.C. 1960, c. 370, which reads as follows:

(2) Where no time is specially limited for bringing any action in the Act or law relating to the particular case, no action shall be brought against any person for any act done in pursuance or execution, or intended execution, of any Act of the Legislature, or of any public duty or authority, or in respect of any alleged neglect or default in the execution of any such Act, duty, or authority, unless the action be commenced within twelve months next after the act, neglect, or default complained of, or, in case of a continuance of injury or damage, within twelve months next after the ceasing thereof.

This may well be a defence to an action on the Admiralty side of this Court against the person on whose act, neglect or default the claim was based. Compare *Algoma Central and Hudson Bay Ry. Co. v. Manitoba Pool Elevators* ([1964] Ex.C.R. 505). It does not seem to have any application where the claim is one against the Crown in respect of the negligence of a servant even if it is being pursued by way of an action against a defendant nominated by a statutory provision such as s. 39 of the *National Harbours Board Act*.

In the *Algoma* case (*supra*) the Court held that the Lakehead Harbour Commissioners were entitled to the benefit of section 11 of the Ontario *Public Authorities Protection Act*. Wells D.J.A. said at page 512:

With respect, it would seem to me that the same principle applies to the *Public Authorities Protection Act* on which these defendants as agents of the Crown have elected to rely. By reason of section 11 thereof to which I have already alluded, it would seem to me that this action is

jugé Donnelly a jugé que les commissaires du port de Toronto avaient le droit de bénéficier des dispositions du *Public Authorities Protection Act*, S.R.O. 1960, c. 318.

McGonegal c. Gray [1952] 2 R.C.S. 274, où la Cour suprême a étudié l'article 11 du *Public Authorities Protection Act*, S.R.O. 1937, c. 135 (qui ressemble beaucoup au texte législatif de 1970, précité); les juges n'étaient pas unanimes sur la question de savoir si l'acte faisant l'objet de la plainte en l'espèce tombait sous le coup de l'article, de manière à ce qu'on puisse invoquer sa protection.

L'arrêt *Sociedad Transoceanica Canopus S.A. etc. c. Conseil des ports nationaux* [1968] 2 R.C.É. 330, où le président Jackett déclarait aux pages 346-47:

[TRADUCTION] Le défendeur, en plus de sa défense au fond, invoque l'article 11(2) du *Statute of Limitations*, R.S.B.C. 1960, c. 370, que voici:

(2) Lorsqu'aucun délai n'est spécifiquement prescrit pour intenter une action selon la Loi ou le droit applicable à un cas particulier, aucune action ne sera intentée contre quiconque pour tout acte effectué dans le cadre ou en exécution, ou prétendue exécution, de toute Loi de la législature, ou de tout devoir ou responsabilité de nature publique ou à l'égard de toute prétendue négligence ou omission commise dans l'exécution d'une telle Loi, devoir ou responsabilité, à moins d'être intentée dans les douze mois suivant l'acte, la négligence ou l'omission invoqués, ou, en cas de prolongation du préjudice ou des dommages, dans les douze mois suivant leur cessation.

Ceci peut très bien constituer la défense à une action intentée dans le cadre de la compétence en amirauté de la Cour, contre la personne dont l'acte, la négligence ou l'omission était à l'origine de la réclamation. Voir l'affaire *Algoma Central et Hudson Bay Ry. Co. c. Manitoba Pool Elevators* ([1964] R.C.É. 505). L'article ne semble pas s'appliquer lorsque la réclamation est portée contre la Couronne, pour négligence d'un fonctionnaire, même si l'on intente une action contre un défendeur nommé par un texte législatif tel que l'article 39 de la *Loi sur le Conseil des ports nationaux*.

Dans l'arrêt *Algoma* (précité), la Cour a jugé que les commissaires du port de Lakehead pouvaient se prévaloir de l'article 11 de la loi ontarienne, *Public Authorities Protection Act*. Voici ce que déclarait, à la page 512, le juge suppléant d'appel Wells:

[TRADUCTION] Il me semble, en toute déférence, que le même principe s'applique au *Public Authorities Protection Act*, sur lequel ces défendeurs, en qualité de préposés de la Couronne, ont choisi de s'appuyer. De par cet article 11, auquel j'ai déjà fait allusion, il me semble que l'action est

barred by reason of the provisions of that section of the statute and that the Lakehead Harbour Commissioners are entitled to take advantage of it as being agents of the Crown in the carrying out of their duties in respect of the harbour in question.

Owens v. Calgary Farmer and Calgary Weekly Herald [1927] 3 W.W.R. 62 (Alta. S.C.). The headnote reads:

Leave to add a new defendant to a libel action refused where at the time of the application for leave the period within which, under *The Libel and Slander Act*, R.S.A., 1922, ch. 101, an action for libel must be begun had expired, although the action against the original defendants had been commenced in time.

and at page 62 Walsh J. said:

The Courts, in the exercise of the very wide discretionary powers to amend given to them, have as a rule refused to permit amendments which would enable the plaintiff to litigate a cause of action with respect to which his remedy was gone at the time of the application for leave to amend. *Weldon v. Neal* (1887) 19 Q.B.D. 394, 56 L.J.Q.B. 621, is an outstanding example of this. The Full Court of British Columbia in *Reynolds v. McPhalen* (1908) 7 W.L.R. 380, refused to allow the plaintiff to amend his statement of claim by alleging that notice had been given to the defendant of the assignment of the cause of action on which the action was founded because *The Statute of Limitations* had at the time of the application intervened and established a right in the defendant's favour. The authorities in support of this principle are set out in the judgments of Irving and Martin, J.J. Much to the same effect is *Hudson v. Fernyhough*, 61 L.T. 722.

These cases and those referred to in them are actions in which it was sought to take away by amendment from a defendant in an action which was brought against him in time the protection of a statute which had run in his favour since it was started. If it is improper to enlarge the remedy against a defendant in an action properly brought against him if by such enlargement a statutory protection accrued to him since it was brought is swept away much more improper is it in my judgment to bring into an action a new defendant against whom the plaintiff had long before lost any right which he ever had.

I now refer to this Court's Rules in respect of amendment of pleadings, particularly Rules 424 to 427 which have been borrowed from the modern English Rule, R.S.C. Ord. 20, r. 5, and which are designed to correct possible injustices arising out of the rigidity of the former rule, applied in such cases as *Weldon v. Neal* (1887) 19 Q.B.D. 394, that a plaintiff could not make an amendment that had the effect of setting up a fresh cause of action that had become barred by expiration of a statutory limitation period since the commencement of the

prescrite en raison justement des dispositions de cet article et que les commissaires du port de Lakehead peuvent s'en prévaloir en leur qualité de préposés de la Couronne dans l'accomplissement de leurs obligations dans le port en question.

L'avocat a cité également l'arrêt *Owens c. Calgary Farmer et Calgary Weekly Herald* [1927] 3 W.W.R. 62 (Alta. S.C.), dont voici le sommaire:

[TRADUCTION] L'autorisation d'adjoindre un nouveau défendeur à une action en diffamation est refusée lorsque, au moment où l'on demande l'autorisation, le délai d'exercice d'une action en diffamation, en vertu du *Libel and Slander Act*, R.S.A., 1922, ch. 101, est expiré, même si l'action contre les défendeurs originaux a été intentée à temps.

à la page 62 le juge Walsh déclarait:

[TRADUCTION] Les tribunaux, dans l'exercice des très larges pouvoirs discrétionnaires de modification qui leur sont conférés, ont règle générale refusé d'autoriser des modifications qui auraient permis au demandeur d'intenter une action pour laquelle son droit à réparation était éteint au moment où il demandait l'autorisation d'amender. L'affaire *Weldon c. Neal* (1887) 19 Q.B.D. 394, 56 L.J.Q.B. 621, en est un très bon exemple. Dans l'affaire *Reynolds c. McPhalen* (1908) 7 W.L.R. 380, la Full Court of British Columbia a refusé au demandeur l'autorisation de modifier sa déclaration, pour y ajouter qu'on avait signifié au défendeur la cession de la cause d'action sur laquelle l'action se fondait, car le *Statute of Limitations* avait joué au moment de la demande et créé un droit en faveur du défendeur. La jurisprudence à l'appui de ce principe est énoncée dans les jugements des juges Irving et Martin. L'arrêt *Hudson c. Fernyhough*, 61 L.T. 722 a, à peu près, la même portée.

Ces arrêts, et ceux auxquels ils renvoient, portent sur des actions où l'on cherchait, en apportant des amendements, à priver un défendeur à une action intentée contre lui en temps voulu de la protection d'une loi qui lui était favorable dès le début de l'action. S'il n'est pas correct d'étendre les possibilités de recours contre un défendeur à une action correctement intentée contre lui, lorsque ce faisant on écarte une protection légale dont il peut bénéficier dès le début de l'action, j'estime qu'il est encore plus incorrect d'adjoindre à l'action un nouveau défendeur contre qui le demandeur a depuis longtemps perdu tout droit d'action.

Je me reporterai maintenant aux règles de la Cour sur l'amendement des plaidoiries, et plus particulièrement aux Règles 424 à 427, empruntées à la règle anglaise actuelle (R.S.C., Ord. 20, r. 5), visant à corriger les injustices que pouvait occasionner la rigidité de l'ancienne règle, appliquée dans des arrêts tels que *Weldon c. Neal* (1887) 19 Q.B.D. 394, et selon laquelle un demandeur ne pouvait pas faire d'amendement ayant pour effet de soumettre une nouvelle cause d'action qui, depuis le début de l'action, était prescrite par l'expiration d'un délai statu-

action. Our Rules and the English Rule are set forth next, side by side for ready comparison:

Rule 424: Where an application to the Court for leave to make an amendment mentioned in Rules 425, 426 or 427 is made after any relevant period of limitation current at the date of commencement of the action has expired, the Court may, nevertheless, grant such leave in the circumstances mentioned in that rule if it seems just to do so.

Rule 425: An amendment to correct the name of a party may be allowed under Rule 424, notwithstanding that it is alleged that the effect of the amendment will be to substitute a new party, if the Court is satisfied that the mistake sought to be corrected was a genuine mistake and was not misleading or such as to cause any reasonable doubt as to the identity of the party intending to sue, or, as the case may be, intended to be sued.

Rule 426: An amendment to alter the capacity in which a party sues (whether as plaintiff or as defendant by counterclaim or cross-demand) may be allowed under Rule 424 if the capacity in which, if the amendment is made, the party will sue is one in which, at the date of commencement of the action or the making of the counterclaim or cross-demand, as the case may be, he might have sued.

Ord. 20, r. 5: (1) Subject to Order 15, rules 6, 7 and 8 and the following provisions of this rule, the Court may at any stage of the proceedings allow the plaintiff to amend his writ, or any party to amend his pleading, on such terms as to costs or otherwise as may be just and in such manner (if any) as it may direct.

Ord. 20, r. 5: (2) Where an application to the Court for leave to make the amendment mentioned in paragraph (3), (4) or (5) is made after any relevant period of limitation current at the date of issue of the writ has expired, the Court may nevertheless grant such leave in the circumstances mentioned in that paragraph if it thinks it just to do so (5) An amendment may be allowed under paragraph (2) notwithstanding that the effect of the amendment will be to add or substitute a new cause of action if the new cause of action arises out of the same facts or substantially the same facts as a cause of action in respect of which relief has already been claimed in the action by the party applying for leave to make the amendment.

taire de prescription. Pour une comparaison plus facile, je vais maintenant présenter, côte à côte, nos règles et la règle anglaise:

[TRADUCTION]

Règle 424: Lorsque permission de faire un amendement mentionné aux Règles 425, 426 ou 427 est demandée à la Cour après l'expiration de tout délai de prescription applicable mais qui courrait à la date du début de l'action, la Cour pourra néanmoins, accorder cette permission dans les circonstances mentionnées dans la règle applicable s'il semble juste de le faire.

Règle 425: Un amendement aux fins de corriger le nom d'une partie peut être permis en vertu de la Règle 424, même s'il est allégué que l'amendement aura pour effet de substituer une nouvelle partie à l'ancienne, pourvu que la Cour soit convaincue que l'erreur dont la correction est demandée était véritablement une erreur et n'était ni de nature à tromper ni susceptible d'engendrer un doute raisonnable sur l'identité de la partie qui avait l'intention de poursuivre, ou, selon le cas, qu'on avait l'intention de poursuivre.

Règle 426: Un amendement à l'effet de modifier la qualité en laquelle une partie poursuit (que ce soit le demandeur ou, en cas de demande reconventionnelle, le défendeur) peut être permise en vertu de la Règle 424 si, au cas où l'amendement est fait, la qualité en laquelle la partie poursuivra est une qualité en laquelle elle aurait pu poursuivre à la date de

Ord. 20, r. 5: (1) Sous réserve de l'Ordonnance 15, Règles 6, 7 et 8, et des dispositions suivantes de cette règle, la Cour peut à tout stade de la procédure permettre au demandeur de modifier son bref, ou à toute partie d'amender sa plaidoirie, selon certaines modalités relatives aux dépens, ou autrement de toute manière qu'elle estimera juste et selon les directives qu'elle peut donner, le cas échéant.

Ord. 20, r. 5: (2) Lorsqu'on demande à la Cour l'autorisation de faire l'amendement mentionné aux alinéas (3), (4) ou (5) après expiration du délai pertinent de prescription existant à la date de l'émission du bref, la Cour peut néanmoins accorder cette autorisation dans les circonstances mentionnées audit alinéa, si elle estime qu'il est juste de le faire (5) Un amendement peut être autorisé en vertu de l'alinéa (2) même s'il a pour effet d'ajouter une nouvelle cause d'action ou de remplacer une ancienne cause d'action par une nouvelle, si la nouvelle cause d'action naît de faits qui sont les mêmes ou à peu près les mêmes que ceux sur lesquels se fonde une cause d'action qui a déjà fait l'objet, dans l'action, d'une demande de redressement présentée par la partie qui demande la permission de faire l'amendement.

Rule 427: An amendment may be allowed under Rule 424 notwithstanding that the effect of the amendment will be to add or substitute a new cause of action if the new cause of action arises out of the same facts or substantially the same facts as a cause of action in respect of which relief has already been claimed in the action by the party applying for leave to make the amendment.

The English rule was considered in *Sterman v. E. W. & W. J. Moore* [1970] 1 Q.B. 596, in which the question was whether a writ that had been issued within the limitation period, but which was defective, could be amended to cure the defect after the period of limitation had expired. Lord Denning M.R. said at pages 603-04:

... So I turn to the third question. It is whether *the writ can be amended* so as to state the cause of action. It is urged that it should not be allowed because the period of limitation has expired. Three years have gone by since the accident. The new rules, it is said, have cut down the power to amend. You can only amend a writ, it is said, so as to avoid the Statute of Limitations, if the case can be brought expressly within Ord. 20, r. 5, subrr. (2), (3), (4) and (5); and that otherwise it is a strict rule of the court that no amendment can be allowed which would deprive a defendant of the benefit of the Statute of Limitations. Some support for this interpretation of Ord. 20, r. 5 is given by the recent case in this court of *Braniff v. Holland & Hannen and Cubitts (Southern) Ltd.* (1969) 1 W.L.R. 1533. But I must say that I cannot agree with it. If this restrictive interpretation were given to Ord. 20, r. 5, we should be once again allowing genuine claims to be defeated by technical defects.

I think we should give full effect to the wide words of Ord. 20, r. 5(1). We should not cut them down by reference to subrules (2), (3), (4) and (5). I adhere to the view I expressed in *Chatsworth Investments Ltd. v. Cussins (Contractors) Ltd.* (1969) 1 W.L.R. 1, 5:

l'introduction de l'action ou à la date de la demande reconventionnelle selon le cas.

Règle 427: Un amendement peut être permis en vertu de la Règle 424 même si l'amendement aura pour effet d'ajouter une nouvelle cause d'action ou de remplacer une ancienne cause d'action par une nouvelle, si la nouvelle cause d'action naît de faits qui sont les mêmes ou à peu près les mêmes que ceux sur lesquels se fonde une cause d'action qui a déjà fait l'objet, dans l'action, d'une demande de redressement présentée par la partie qui demande la permission de faire l'amendement.

La règle anglaise a été étudiée dans l'arrêt *Sterman c. E. W. & W. J. Moore* [1970] 1 Q.B. 596. Il s'agissait de savoir si un bref, émis pendant le délai de prescription mais entaché d'un vice, pouvait être amendé afin de supprimer ce vice après l'expiration du délai de prescription. Le maître des rôles Lord Denning déclarait aux pages 603 et 604:

[TRADUCTION] ... J'en viens ainsi à la troisième question. Il s'agit de savoir si *le bref peut être amendé* afin d'y exposer la cause d'action. On soutient que l'amendement ne devrait pas être admis car le délai de prescription a expiré. L'accident s'est produit il y a maintenant trois ans. Les nouvelles règles, dit-on, ont supprimé le pouvoir d'amender. Vous ne pouvez amender un bref, dit-on de manière à éviter le Statute of Limitations, que si le cas relève expressément de l'Ordonnance 20, règle 5, alinéas (2), (3), (4) et (5); dans tous les autres cas, la Cour a adopté la règle stricte de ne pas accorder d'amendement qui pourrait priver un défendeur du bénéfice du Statute of Limitations. Un arrêt récent de cette Cour, *Braniff c. Holland & Hannen and Cubitts (Southern) Ltd.* (1969) 1 W.L.R. 1533, vient confirmer cette interprétation de l'Ordonnance 20, règle 5. Cependant, je dois dire que je n'y souscris pas. S'il fallait donner à l'Ordonnance 20, règle 5, cette interprétation restrictive, ce serait rendre des demandes sérieuses irrecevables pour vices de forme.

Je pense que nous devrions donner plein effet aux termes très larges de l'Ordonnance 20, règle 5(1). Nous ne devrions pas les amputer par référence aux alinéas (2), (3), (4) et (5). C'est là l'opinion que j'avais exprimée dans l'arrêt *Chatsworth Investments Ltd. c. Cussins (Contractors) Ltd.* (1969) 1 W.L.R. 1, à la p. 5:

Since the new rule, I think we should discard the strict rule of practice in *Weldon v. Neal* (1887) 19 Q.B.D. 394. The courts should give Ord. 20, r. 5(1) its full width. They should allow an amendment whether it is just so to do, even though it may deprive the defendant of a defence under the Statute of Limitations.

I withdraw not one whit of those words: and I think we should apply them here. Here was a plaintiff who issued his writ and served it on the defendants well within the period of limitation. They knew perfectly well that the plaintiff was claiming damages for his fall from the trestle because it was their fault. Yet they seek to bar him on the most technical consideration—just because he omitted the words “for negligence and breach of statutory duty.” I do not think we should allow this technical objection to prevail. We should apply the wise words of Holroyd Pearce L.J. in *Pontin v. Wood* (1962) 1 Q.B. 594, 609 when he said that the court would give its aid “to regularising the procedure of a known genuine case commenced before the time limit expired but containing technical defects.” Applying those words, we should allow the plaintiff to amend the writ so as to state in terms that his claim is for damages “for negligence and breach of statutory duty.” I see no harm in adding the further claim for damages for “breach of agreement.” Once amended, there will be no difficulty whatsoever in allowing the statement of claim to stand. It will fully satisfy Ord. 18, r. 15(2).

Salmon L.J. said at page 605:

The real question, as my Lord has said, is whether Mars-Jones J. had power to give leave to amend the writ, and, if so, whether he ought to have exercised that power. I entirely agree that he had ample power. In *Pontin's* case (1962) 1 Q.B. 594 the same criticism could be made of the writ as the criticism which can be made in this case: it did not set out the cause of action upon which the plaintiff relied. It was in these terms: “The plaintiff’s claim is for damages for personal injury.” Indeed that indorsement could be criticised still more severely than the present because in those days there was a rule with which that indorsement did not comply. The old rule required the writ to follow a form which then appeared in the Appendix. This court, however, held that as that writ was not a nullity, any defect that it might contain could be cured by the subsequent delivery of a proper statement of claim, albeit delivered after the expiry of the relevant period of limitation. When *Pontin's* case was decided, the present Ord. 20, r. 5(1) which now governs the general powers of the court to allow writs to be amended had in its place the old Ord. 28, r. 1, which, for the purpose of this case was the same as the present Ord. 20, r. 5(1). If in *Pontin's* case a defect in the writ could be cured by the delivery of a proper statement of claim, it seems to me inconceivable that this court would not have held that there was power to allow an amendment of the writ had an application been made to amend it. It is suggested that Ord. 20, r. 5 cut down the general powers

Depuis la nouvelle règle, j’estime que nous devrions abandonner la stricte règle de pratique énoncée par l’arrêt *Weldon c. Neal* (1887) 19 Q.B.D. 394. Les tribunaux devraient donner à l’Ordonnance 20, règle 5(1), sa pleine portée. Ils devraient permettre un amendement lorsqu’il leur paraît juste de l’autoriser, même s’il peut priver le défendeur d’un moyen de défense que lui procure le Statute of Limitations.

Je maintiens encore ce point de vue: et j’estime que nous devrions l’appliquer en l’espèce. Il s’agissait d’un demandeur qui avait émis son bref et l’avait bien signifié aux défendeurs pendant le délai de prescription. Ceux-ci savaient pertinemment que le demandeur réclamait réparation du préjudice qu’il avait subi en tombant du chevalet car c’était de leur faute. Ils ont essayé de lui faire obstacle pour des considérations on ne peut plus techniques—simple-ment parce qu’il avait omis les mots «pour négligence et rupture d’une obligation légale». Je ne pense pas que l’on doive laisser prévaloir ces objections techniques. Nous devrions appliquer les sages paroles de Lord Holroyd Pearce dans l’arrêt *Pontin c. Wood* (1962) 1 Q.B. 594, à la p. 609 où il déclarait que la Cour aiderait «à régulariser la procédure d’un cas reconnu comme sérieux et introduite avant l’expiration du délai, mais comportant des vices de forme.» D’après ces termes, nous devrions permettre au demandeur d’amender le bref de manière à exposer clairement que son action est une action en dommages-intérêts pour «négligence et rupture d’une obligation légale». Je ne vois pas pourquoi on ne pourrait ajouter l’autre action en dommages-intérêts pour «rupture de contrat». Une fois amendée, on n’aura pas de difficulté à admettre la recevabilité de la déclaration. Elle obéira pleinement à l’Ordonnance 18, règle 15(2).

Le juge Lord Salmon déclarait à la page 605:

[TRADUCTION] La véritable question, comme le déclarait Milord, est de savoir si le juge Mars-Jones avait le pouvoir d’accorder l’amendement du bref et, dans l’affirmative, s’il aurait dû exercer ce pouvoir. J’admets tout à fait qu’il en avait entièrement le pouvoir. Dans l’arrêt *Pontin* (1962) 1 Q.B. 594, on pouvait faire au bref la même critique que celle que l’on peut faire en l’espèce: il n’énonçait pas la cause d’action sur laquelle se fondait le demandeur. Voici son énoncé: «Le demandeur réclame des dommages-intérêts pour préjudice personnel.» En fait, cette mention aurait pu être critiquée encore plus sévèrement que la nôtre car, à l’époque, il existait une règle à laquelle ne se conformait pas cette mention. L’ancienne règle exigeait que le bref soit rédigé selon les termes d’une formule alors placée en annexe. Ce tribunal a cependant jugé que, comme ce bref n’était pas nul, tout vice pouvant l’entâcher pourrait être supprimé par la remise ultérieure d’une déclaration correcte, même après l’expiration du délai de prescription. Quand fut tranchée l’affaire *Pontin*, l’actuelle Ordonnance 20, règle 5(1) qui régit maintenant les pouvoirs généraux de la Cour, quant à l’autorisation d’amender les brefs, n’avait pas encore remplacé l’ancienne Ordonnance 28, règle 1 qui, aux fins de l’affaire en question, était la même que l’actuelle Ordonnance 20, règle 5(1). Si dans l’arrêt *Pontin* un vice du bref pouvait être corrigé par la remise d’une déclaration correcte, il me paraît inconcevable que cette Cour puisse avoir jugé être sans pouvoir d’autoriser un amendement du

which the court formerly had under the old Ord. 28, r. 1. I do not agree. Accordingly, I think Mars-Jones J. had ample power to give leave to amend the writ; and in my view, having regard to all the circumstances which my Lord has recited and which I need not repeat, I am satisfied that he was wrong in refusing to exercise that power. I bear in mind that this is not a case where the writ in its original form could have caused any perplexity or embarrassment to the defendants. The evidence before us shows that they knew perfectly well what the nature of the plaintiff's claim was, and indeed had been in correspondence with him and his solicitors about it. As I have already said, although I express no concluded view about Bridge J.'s decision, I think it was right in the state of the case as it was when it came before him. I would allow the appeal from the refusal to give leave to amend the writ, and therefore the point in the other appeal becomes academic.

Cross L. J. said at pages 605-06:

I agree that Mars-Jones J. ought to have allowed the writ to be amended. This case, to my mind, is just such a case as was envisaged by Holroyd Pearce L.J. in the passage in his judgment in *Pontin v. Wood* (at p. 609) to which the Master of the Rolls has referred; and I think that the amendment would have been allowed under the old rules. It would, indeed, be extraordinary if the new rules had cut down the power of the court to allow amendments after the expiry of the limitation period, and I do not think that the opening words of R.S.C., Ord. 20, r. 5(1) on which counsel relies have that limiting effect. Nor do I think that there is anything contrary to this conclusion in the recent case of *Braniff v. Holland & Hannen and Cubitts (Southern) Ltd.* (1969) 1 W.L.R. 1533, which was referred to. There what was sought was to amend the writ by adding a new defendant after the expiry of the period. That was something which could not have been done under the old rules and did not fall within subrules (3), (4) or (5) of the new Ord. 20, r. 5. I agree that the appeal should be allowed.

In *Rodriguez v. R. J. Parker (Male)* [1967] 1 Q.B. 116, Nield J. held that *Limitation Acts* are procedural and that Ord. 20, r. 5 is a rule for regulating procedure. At pages 136-37 he said:

Having considered all these matters, I form my own opinion upon this point, which must be formed, of course, in the light of the authorities, that the *Limitation Acts* are procedural. I base this opinion principally on the words of section 2 of the Act of 1939 itself which I have quoted, namely: "The following actions shall not be brought after the expiration of six years." The Act does not provide that

bref, si une demande en ce sens était faite. On affirme que l'Ordonnance 20, règle 5 supprime les pouvoirs généraux conférés antérieurement à la Cour en vertu de l'ancienne Ordonnance 28, règle 1. Je ne suis pas d'accord. En conséquence, je pense que le juge Mars-Jones avait entièrement le pouvoir de donner l'autorisation d'amender le bref; et, à mon avis, compte tenu de toutes les circonstances que Milord vient de nous exposer et que je ne répéterai pas, je suis convaincu qu'il a fait erreur en refusant d'exercer ce pouvoir. Je n'oublie pas qu'il ne s'agit pas, en l'espèce, d'une affaire où le bref, sous sa forme originale, aurait pu causer aux défendeurs quelque embarras ou quelque gêne. La preuve qui nous est soumise démontre qu'ils connaissaient parfaitement bien la nature de la réclamation du demandeur; ils avaient en effet correspondu avec lui et avec ses avocats à ce sujet. Comme je l'ai déjà mentionné, bien que je n'exprime aucune opinion définitive sur la décision du juge Bridge, j'estime qu'elle était juste dans le cadre de l'affaire telle qu'elle se présentait lorsqu'on lui a soumise. Je ferai droit à l'appel du refus d'accorder l'autorisation d'amender le bref et, par conséquent, la question soulevée dans l'autre appel devient purement théorique.

Le juge Lord Cross déclarait aux pages 605-606:

[TRADUCTION] Je conviens que le juge Mars-Jones aurait dû autoriser l'amendement du bref. Ce cas, à mon avis, est précisément celui qu'envisageait le Lord juge Holroyd Pearce dans le passage du jugement qu'il a rendu dans l'affaire *Pontin c. Wood* (à la page 609) et qu'a mentionné le maître des rôles; je pense que l'amendement aurait été autorisé en vertu des anciennes règles. En fait, il serait extraordinaire que les nouvelles règles aient supprimé le pouvoir de la Cour d'autoriser les amendements après l'expiration du délai de prescription, et je ne pense pas que les premiers mots de l'Ordonnance 20 règle 5(1) R.S.C., sur laquelle s'appuie l'avocat, aient cet effet restrictif. De même, je ne pense pas que l'arrêt récent *Braniff c. Holland & Hannen and Cubitts (Southern) Ltd.* (1969) 1 W.L.R. 1533, que l'on a mentionné, soit en quelque point contraire à ces conclusions. Ce que l'on cherchait, en l'espèce, c'était de modifier le bref par l'adjonction d'un nouveau défendeur après l'expiration du délai de prescription. Il s'agissait là d'un acte qui n'aurait pas pu être accompli en vertu des anciennes règles et auxquelles les alinéas (3), (4) et (5) de la nouvelle Ordonnance 20, règle 5 ne s'appliquaient pas. J'admets par conséquent que l'appel doit être accueilli.

Dans l'arrêt *Rodriguez c. R. J. Parker (Male)* [1967] 1 Q.B. 116, le juge Nield a décidé que les lois sur la prescription sont d'ordre procédural et que l'Ordonnance 20, règle 5 est un règlement portant sur la procédure. Aux pages 136-137 il déclarait:

[TRADUCTION] Après avoir étudié tous ces points, je décide à ce sujet, naturellement à la lumière de la jurisprudence, que les lois sur la prescription sont d'ordre procédural. Je fonde cette opinion principalement sur les termes de l'article 2 de la Loi de 1939 que j'ai citée, savoir: «Les actions suivantes ne pourront être intentées après l'expiration d'un délai de six ans.» La Loi ne prévoit pas qu'après

after such period the plaintiff's remedy shall be extinguished or even wholly cease to be enforceable, and indeed the remedy is not extinguished, nor does it wholly cease to be enforceable; for if a defendant elects not to plead the Statute of Limitations, the remedy may be pursued after the period of limitation. Further than that, the benefit which a defendant derives from the Statute of Limitations is not, I think, properly described as a substantive benefit but really is merely as a right to plead a defence if he chooses to do so that the plaintiff is barred from prosecuting his claim.

I am fortified in this opinion by one short sentence, in addition to the other matters to which I have referred, in *Battersby v. Anglo-American Oil Company Limited* ((1945) K.B. 23; 61 T.L.R. 13; (1944) 2 All E.R. 387, C.A.). Lord Goddard C.J. said ((1945) K.B. 23, 29): "As we have just said, there is a consistent line of authority that the court will not extend the time in such cases, so as to deprive the defendant of the benefit of the statute." Lord Goddard C.J. is there again using a neutral word, "benefit." Lord Goddard continued:

The first case is *Doyle v. Kaufman* ((1877) 3 Q.B.D. 340, C.A.). In the Divisional Court, Cockburn C.J. with whom Lush J. concurred said (*ibid* 341): "The power to enlarge the time given by R.S.C. Ord. 57, r. 68 (now R.S.C. Ord. 64, r. 7), cannot apply to the renewal of a writ when, by virtue of a statute, the cause of action is gone.' Perhaps it might have been more accurate to say: 'when the remedy is barred,' but the effect is the same.

It would, of course, not be right to deal with this matter merely upon the question of choice of language. One must construe the true position, and my view is that Cockburn C.J. was wrong, if I may respectfully say so, in saying that by virtue of the statute of limitation the cause of action had gone, and Lord Goddard C.J. was right when he suggested that the proper way of putting it was that the remedy was barred.

To complete this part of my judgment, which I fear is of very great length, and so deal with Mr. Rougier's last point upon this part of the appeal, I would add that in my judgment Ord. 20, r. 5, falls within section 99(1)(a) of the Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925, as being a rule for regulating and prescribing the procedure and practice to be followed in the High Court in a matter in which the High Court has jurisdiction. Thus, upon the fundamental plea I find that R.S.C. Ord. 20, r. 5, is *intra vires*.

Let me now turn to consider the second point advanced on behalf of the appellant defendant, namely, that in the circumstances here the court's discretion should not be exercised in favour of the plaintiff so as to allow him to substitute a new defendant for the defendant he named in the writ.

and he continued at page 139:

... I am of opinion that the ultimate outcome of this appeal depends on a consideration of the provisions of R.S.C. Ord.

l'expiration de ce délai le recours du demandeur sera éteint ou ne sera plus du tout exécutoire; en fait, le recours subsiste et la décision à laquelle il a donné lieu reste exécutoire, car si le défendeur choisit de ne pas invoquer la loi sur la prescription il pourra demander réparation du préjudice après l'expiration du délai de prescription. J'irai plus loin et dirai que le bénéfice que retire un défendeur de la loi sur la prescription n'est pas, à mon avis, à proprement parler un avantage quant au fond mais n'est, en réalité, que le droit d'invoquer un certain moyen de défense, s'il choisit d'agir ainsi, qui empêche au demandeur de poursuivre l'action.

En plus des affaires précitées, une courte phrase de l'arrêt *Battersby c. Anglo-American Oil Company Limited* ((1945) K.B. 23; 61 T.L.R. 13; (1944) 2 All E.R. 387, C.A.) vient confirmer ce que je viens de dire. Le juge en chef Lord Goddard déclarait ((1945) K.B. 23, 29): «Comme nous venons de le mentionner, il existe une jurisprudence constante selon laquelle la Cour, dans des causes, ne prorogera pas les délais prescrits, pour ne pas priver le défendeur du bénéfice de la Loi.» Le juge en chef Lord Goddard utilise ici encore un terme neutre: «bénéfice.» Il poursuit:

La première est celle de *Doyle c. Kaufman* ((1877) 3 Q.B.D. 340 C.A.). A la Divisional Court, le juge en chef Cockburn, à l'avis duquel souscrivait le juge Lush, déclarait (*ibid* 341): «Le pouvoir de proroger les délais que donne l'Ordonnance 57, règle 68 S.R.C. (aujourd'hui Ordonnance 64, règle 7, S.R.C.) ne peut s'appliquer au renouvellement d'un bref lorsque, en vertu d'une loi, la cause d'action s'est éteinte.» Il aurait été peut-être plus juste de dire: «Lorsque le recours est prescrit». Mais l'effet est le même.

Il serait injuste, évidemment, d'envisager l'affaire sous un angle purement linguistique. Il faut donner la bonne interprétation et, à mon avis, le juge en chef Cockburn se trompait, si je peux m'exprimer ainsi en toute déférence, en disant qu'aux termes de la loi sur la prescription la cause d'action s'était éteinte et j'estime que le juge en chef Lord Goddard avait raison de déclarer que la meilleure façon de le dire était de déclarer que le recours était prescrit.

Pour achever cette partie de mon jugement, qui est déjà très long, et pour régler le dernier point de M. Rougier portant sur cette partie de l'appel, j'ajouterais qu'à mon avis, l'Ordonnance 20, règle 5 relève de l'article 99(1)(a) du *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925* en ce qu'elle régleme et précise la procédure et la pratique à suivre devant la High Court dans une affaire pour laquelle cette dernière est compétente. Ainsi, je conclurai sur le principal moyen que l'Ordonnance 20, règle 5, S.R.C., est *intra vires*.

Examinons maintenant le second argument présenté au nom du défendeur appelant, savoir, qu'étant donné les circonstances, le pouvoir discrétionnaire de la Cour ne devrait pas s'exercer en faveur du demandeur pour lui permettre de remplacer par un nouveau défendeur celui qu'il avait cité dans le bref.

et il poursuivait à la page 139:

[TRADUCTION] ... J'estime que l'issue finale de cet appel dépend de l'étude des dispositions de l'Ordonnance 20,

20, r. 5(3), in the light of the present facts. In my judgment, before the court will grant leave to amend as proposed here the court must be satisfied of three things: firstly, that the mistake sought to be corrected was a genuine mistake; secondly, that the mistake was not misleading or such as to cause any reasonable doubt as to the identity of the person intended to be sued; thirdly, that it is just to make the amendment.

In *Mitchell v. Harris Engineering Co., Ltd* [1967] 2 All E.R. 682, Lord Denning said at pages 685-86:

Prior to the new rule, there was a long line of authority which said that, once a person had acquired the benefit of a statute of limitations, he was entitled to insist on retaining that benefit: and, what is more, the court would not deprive him of that benefit by allowing an amendment of the writ or of the pleadings. For instance, there was a case where a firm called Elsby Brothers turned themselves into a company called Elsby Brothers, Ltd. An injured workman, within the three years permitted by the statute, issued a writ against "Elsby Brothers". After the three years, he discovered his mistake and sought to amend by substituting "Elsby Brothers, Ltd." as defendants. He was not allowed to do so (see *Davies v. Elsby Brothers, Ltd.* ([1960] 3 All E.R. 672). Another case was where a man had been killed and his widow claimed compensation under the Fatal Accidents Acts. She brought an action within the one year permitted by the statute against the employers; but she described herself in the writ "as administratrix" of her husband's estate, when she had not then taken out letters of administration. When the mistake was discovered she sought to amend the writ by striking out the words "as administratrix"; but the one year had by that time expired, and she was not allowed to do so (see *Hilton v. Sutton Steam Laundry* ([1945] 2 All E.R. 425; [1946] K.B. 65). Other instances are *Weldon v. Neal* (1881) 19 Q.B.D. 394, where an amendment was not allowed to substitute a new cause of action, and *Mabro v. Eagle Star & British Dominions Insurance Co.* ([1932] All E.R. Rep. 411; [1932] 1 K.B. 485), where an amendment was not allowed to substitute a new plaintiff.

Some of the judges in those cases spoke of the defendant having a "right" to the benefit of the statute of limitations: and said that that "right" should not be taken from him by amendment of the writ; but I do not think that was quite correct. The statute of limitations does not confer any right on the defendant. It only imposes a time limit on the plaintiff. Take the statute here in question. It is s. 2 of the Limitation Act, 1939, as amended by s. 2(1) of the Law Reform (Limitation of Actions, &c.) Act, 1954. It says that in the case of actions for damages for personal injuries for negligence, nuisance or breach of duty "the action shall not be brought" after the expiration of three years from the date on which the cause of action accrued. In order to satisfy the statute, the plaintiff must issue his writ within three years from the date of the accident. There is nothing in the statute, however, which says that the writ must at that time be perfect and free from defects. Even if it is

règle 5(3) S.R.C., à la lumière des faits présents. A mon avis, avant d'accorder l'autorisation d'amender, comme on l'a proposé en l'espèce, la Cour doit être convaincue de trois choses: premièrement, que l'erreur que l'on veut corriger a été faite de bonne foi; deuxièmement, qu'elle n'était pas de nature à tromper ou à causer un doute raisonnable quant à l'identité de la personne que l'on veut poursuivre; troisièmement, qu'il est juste d'effectuer ledit amendement.

Dans l'arrêt *Mitchell c. Harris Engineering Co., Ltd.* [1967] 2 All E.R., 682, Lord Denning déclarait aux pages 685-686:

[TRADUCTION] Avant la nouvelle règle, toute une jurisprudence déclarait que, une fois qu'une personne avait acquis le bénéfice d'une loi sur la prescription, elle avait le droit d'insister pour conserver ce bénéfice: et, qui plus est, la Cour ne la privait pas de ce bénéfice en autorisant un amendement du bref ou des plaidoiries. Voici un exemple: il s'agissait, en l'espèce, d'une compagnie dénommée Elsby Brothers, qui s'est par la suite transformée et a pris le nom de Elsby Brothers, Ltd. Un ouvrier blessé avait émis, contre «Elsby Brothers», un bref dans le délai de trois ans prévu par la Loi. Au bout de trois ans, il a découvert qu'il avait fait une erreur et a voulu modifier le bref et remplacer le nom du défendeur par «Elsby Brothers, Ltd.». L'autorisation d'amender lui a été refusée (voir l'arrêt *Davies c. Elsby Brothers, Ltd.* ([1960] 3 All E.R. 672). Dans une autre affaire, il s'agissait d'un homme qui avait été tué; sa veuve réclamait une indemnité en vertu du Fatal Accidents Act. Elle a intenté une action contre l'employeur, dans le délai d'un an autorisé par la Loi, mais elle se décrivait dans le bref «comme administratrice» de la succession de son mari, alors qu'elle n'était pas encore en possession des lettres d'administration. L'erreur découverte, elle a voulu amender le bref en supprimant les mots «comme administratrice»; or, le délai d'un an qui lui était reconnu était depuis lors expiré et on lui a refusé de procéder à l'amendement (voir l'affaire *Hilton c. Sutton Steam Laundry* ([1945] 2 All E.R. 425; [1946] K.B. 65). Je pourrais citer d'autres exemples tels que *Weldon c. Neal* (1881) 19 Q.B.D. 394, où l'on a refusé un amendement qui aurait substitué une nouvelle cause d'action, et l'arrêt *Mabro c. Eagle Star & British Dominions Insurance Co.* ([1932] All E.R. Rep. 411; [1932] 1 K.B. 485) où l'on a refusé un amendement visant à remplacer un demandeur.

Dans certains de ces arrêts, les juges ont parlé du «droit» du défendeur au bénéfice du Statute of Limitations, et ont déclaré que ce «droit» ne devrait pas lui être retiré par amendement du bref: je ne pense pas que ceci soit exact. Les lois sur la prescription ne confèrent aucun droit au défendeur; elles imposent seulement un délai au demandeur. Prenez la Loi en question en l'espèce. Il s'agit de l'article 2 du Limitation Act, 1939 tel qu'amendé par l'article 2(1) du Law Reform Act, 1954 (prescription des actions, etc.). Cet article déclare qu'en cas d'action en dommages-intérêts pour préjudice personnel causé par négligence, acte dommageable ou inexécution d'une obligation «on ne pourra intenter l'action» après l'expiration du délai de 3 ans à compter de la date où la cause d'action a pris naissance. Pour répondre aux exigences de la Loi, le demandeur doit émettre son bref dans les trois ans à compter de la date de l'accident. Toutefois, rien dans la Loi ne précise que le bref

defective, nevertheless the court may, as a matter of practice, permit him to amend it. Once it is amended, then the writ as amended speaks from the date on which the writ was originally issued and not from the date of the amendment. The defect is cured and the action is brought in time. It is not barred by the statute (see *Hill v. Luton Corpn.* ([1951] 1 All E.R. 1028; [1951] 2 K.B. 387); *Pontin v. Wood* ([1962] 1 All E.R. 294; [1962] 1 Q.B. 594).

In my opinion, whenever a writ has been issued within the permitted time, but is found to be defective, the defendant has no right to have it remain defective. The court can permit the defect to be cured by amendment: and whether it should do so depends on the practice of the court. It is a matter of practice and procedure. As such it can be altered by the rule committee under s. 99(1)(a) of the Act of 1925. That is what has been done by R.S.C., Ord. 20, r. 5(2), (3), (4) and (5). Rule 5(3) has removed the injustice caused by the decision in *Davies v. Elsby Brothers, Ltd.* ([1960] 3 All E.R. 672). Rule 5(4) has removed the injustice caused by *Hilton v. Sutton Steam Laundry* ([1945] 2 All E.R. 425; [1946] K.B. 65). Rule 5(5) has removed the injustice caused by such cases as *Marshall v. London Passenger Transport Board* ([1936] 3 All E.R. 83) and *Batting v. London Passenger Transport Board* ([1941] 1 All E.R. 228).

and at page 687-88 Russell L.J. said:

... It is quite clear that a rule of court cannot in terms alter the period of time laid down by a statute within which an action must be brought; but it seems to me to be equally clear that the circumstances in which a litigant may amend his existing proceedings, for example by addition or substitution of defendants, are essentially a matter of practice or procedure. Nor does it appear to me that the Order made conflicts with the law contained in the statute of limitations, notwithstanding that, if the amendment had been refused, a defence would have been available to the Irish company under that statute in a different action. The statute says that an action founded on tort shall not be brought after the expiration of three years from the date on which the cause of action accrued. The torts alleged in the present case by the writ are torts of breach on Aug. 27, 1963, of common law and statutory duty at premises at Longfield Road, Tunbridge Wells, and the action was brought within three years of the alleged event. It was argued that before the amendment, the Irish company had a sure shield under the statute and the amendment removed that shield; but its sure shield under the statute was one which was available to it in another action should one be brought out of time. Its shield in the present proceedings was not the statute, but the fact that it was not yet a defendant in them. That shield could be taken away by the procedural power of permitting amendment of these proceedings. For these reasons, which appear to me preferable to those based on the conception of statutes of limitation as procedural in character for the purposes of private international law, I do not consider R.S.C., Ord. 20, r. 5(2) and (3) to be ultra vires.

We were referred to a number of cases in which the courts have declined to permit amendments which would

doit, à ce moment-là, être parfait et sans vice. Même s'il n'est pas parfait, la Cour pourra, en pratique, lui permettre de l'amender. Une fois amendé, le bref est alors censé avoir été écrit le jour de l'émission du bref original et non le jour de son amendement. Le vice est supprimé et l'action intentée à temps; elle n'est donc pas prescrite par la Loi. Voir l'affaire *Hill c. Luton Corpn.* ([1951] 1 All E.R. 1028; [1951] 2 K.B. 387); et l'affaire *Pontin c. Wood* ([1962] 1 All E.R. 294; [1962] 1 Q.B. 594).

A mon avis, lorsqu'un bref émis dans le délai autorisé se trouve entaché d'un vice, le défendeur n'a pas le droit de le conserver tel quel. La Cour peut l'autoriser, par amendement, à supprimer ce vice: cet acte dépend de la pratique de la Cour. C'est une question de pratique et de procédure, qui peut être modifiée par le comité sur la procédure en vertu de l'article 99(1)a) de la Loi de 1925. C'est ce qu'a fait l'Ordonnance 20, règle 5(2), (3), (4) et (5); S.R.C. La règle 5(3) a supprimé l'injustice causée par la décision rendue dans l'affaire *Davies c. Elsby Brothers Ltd.* ([1960] 3 All E.R. 672). La règle 5(4) a supprimé l'injustice causée par l'arrêt *Hilton c. Sutton Steam Laundry* ([1945] 2 All E.R. 425; [1946] K.B. 65). La règle 5(5) a supprimé l'injustice causée par des décisions telles que celles rendues dans *Marshall c. London Passenger Transport Board* ([1936] 3 All E.R. 83) et *Batting c. London Passenger Transport Board* ([1941] 1 All E.R. 228).

et, aux pages 687-688, le juge Russell déclarait:

[TRADUCTION] ... Il est tout à fait clair qu'une règle de pratique d'un tribunal ne peut en elle-même modifier le délai prescrit par une Loi pour intenter une action; mais il me semble être tout aussi clair que les circonstances dans lesquelles un plaideur peut amender les procédures existantes, par exemple par l'adjonction ou le remplacement de défendeurs, sont essentiellement des questions de pratique ou de procédure. De même, je ne pense pas que l'Ordonnance ait créé de conflit avec le contenu du Statute of Limitations, en dépit du fait que, si l'amendement avait été refusé, la compagnie irlandaise aurait pu, en vertu de cette Loi, invoquer un autre moyen de défense dans une action différente. La Loi déclare qu'une action délictuelle ne pourra être intentée après l'expiration d'un délai de trois ans à compter de la date où est née la cause d'action. En l'espèce, les délits invoqués dans le bref portent sur le non-respect de la *common law* et sur l'inexécution d'une obligation légale, le 27 août 1963, à Longfield Road, Tunbridge Wells, et l'action a été intentée dans les trois ans suivant le prétendu événement. On a soutenu qu'avant l'amendement, la Loi offrait à la compagnie irlandaise une grande sécurité que lui a enlevée l'amendement; mais elle aurait pu invoquer cette protection que lui offrait la Loi dans une autre action si la première n'avait pas été intentée à temps. En l'espèce, ce n'est pas la Loi qui protégeait la compagnie, mais le fait qu'elle n'était pas encore défenderesse au procès. Cette protection pouvait être écartée par le pouvoir d'autoriser l'amendement de cette procédure. Pour ces motifs, qui me semblent préférables à ceux du droit international privé qui considèrent les lois sur la prescription comme de nature procédurale, je ne pense pas que l'Ordonnance 20, règle 5(2) et (3) S.R.C. soit ultra vires.

Nous avons mentionné un certain nombre d'arrêts où les tribunaux ont refusé d'accorder des amendements qui

have the effect of depriving a party of the ability which he would have in any fresh proceedings to take advantage of the statute of limitations. It was urged that these were based on an inability in point of substantive law to deprive a person of a right conferred on him by the statute of limitations than on a settled practice. Various locutions were used in these cases, some expressly referring to practice, others pointing (but not, I think conclusively) in the direction of "defeating" the statute. See, e.g., Greer, L.J., and Scrutton L.J., respectively, in *Mabro v. Eagle Star & British Dominion Insurance Co., Ltd.* ([1932] All E.R. Rep. 411; [1932] 1 K.B. 485). I take these cases to have been decided, however, on grounds of settled practice, albeit attributable to the parties' positions vis-à-vis the statute of limitation. So far as I am aware, no judge said that it would be outside the jurisdiction of the court to allow the amendment in question: and if it were thought to be a question of substantive law, this would surely have been the immediate and short answer to the application to amend.

Counsel for the plaintiff submitted that only by having the controllers added as defendants can the plaintiff ensure that it will have the proper parties before the court and be able to obtain adequate and relevant discovery. In my view this argument is not persuasive. The action is against Her Majesty. Damages have not been claimed against the servants, at least not expressly in the statement of claim or in the proposed amendments. If the plaintiff can succeed against Her Majesty, it will not be necessary to look to the servants for payment of any damages awarded. If the action fails against Her Majesty, it is difficult to see any probability that it will succeed against the servants. As to discovery, the Court's Rule 465 provides adequately for discovery, for an officer of the Crown may be examined and may be required to inform himself.

It may be that discovery by examination of the controllers themselves would be more directly productive than discovery by examination of an officer of the Crown, but in the circumstances I do not think that the controllers should be added as defendants for the purpose of making them available for discovery. Proof of the circumstances attending the crash and its cause may be made without adding the controllers as defendants. The crash of the aircraft occurred on April 22, 1968. The action against Her Majesty was not commenced until Septem-

auraient eu pour effet de priver une partie de la possibilité, dans une action nouvelle, de bénéficier de la loi sur la prescription. On a allégué que ces arrêts étaient fondés sur l'impossibilité, du point de vue du droit, de priver une personne d'un droit que lui reconnaissait la loi sur la prescription, plutôt que sur une pratique établie. De nombreuses expressions ont été utilisées dans ces arrêts, certaines empruntées à la pratique, d'autres cherchant (mais sans y parvenir à mon sens) à «contourner» la Loi. Voir, par exemple, ce qu'ont écrit les juges Lord Greer et Lord Scrutton dans l'arrêt *Mabro c. Eagle Star & British Dominion Insurance Co. Ltd.* ([1932] All E.R. Rep. 411; [1932] 1 K.B. 485). Je considère que ces affaires, bien que tranchées d'après une pratique établie, procédaient surtout de la position des parties, dans ces cas-là, par rapport au droit sur la prescription. A ma connaissance, aucun juge n'a dit qu'il ne serait pas de la compétence de la Cour d'autoriser l'amendement en question: et si l'on avait pensé qu'il s'agissait en droit d'une question de fond, ceci aurait sûrement été la réponse brève et immédiate à donner à la demande d'amendement.

L'avocat de la demanderesse a soutenu que le seul fait d'adjoindre les contrôleurs comme codéfendeurs assure à sa cliente la comparution en Cour des parties appropriées et permet de les interroger au préalable. A mon avis, cet argument n'est pas très convainquant. L'action est intentée contre Sa Majesté. On n'a pas réclamé de dommages-intérêts contre les fonctionnaires, ou tout au moins cela n'est pas expressément précisé dans la déclaration ou les amendements proposés. Si la demanderesse obtient gain de cause contre Sa Majesté, il ne sera pas nécessaire de se retourner contre les fonctionnaires pour le paiement des dommages-intérêts accordés. Si l'action intentée contre Sa Majesté échoue, il est peu probable qu'elle réussisse à l'encontre des fonctionnaires. Quant à l'interrogatoire préalable, la Règle 465 de la Cour y prévoit, un agent de la Couronne pouvant être interrogé et requis de se renseigner.

Il se peut que cet interrogatoire des contrôleurs eux-mêmes soit plus efficace que l'interrogatoire d'un agent de la Couronne; mais, dans les circonstances, je ne pense pas qu'il faille joindre les contrôleurs comme codéfendeurs dans le but de pouvoir les interroger. La preuve des circonstances de la catastrophe et de sa cause peut se faire sans l'adjonction des contrôleurs comme codéfendeurs. L'avion s'est écrasé le 22 avril 1968. L'action n'a été intentée contre Sa Majesté que le 28 septembre 1970. La demande d'adjoindre les contrôleurs à l'action a

ber 28, 1970. The application to add the controllers was made still later, almost 2½ years after the crash.

The limitation statute is applicable to an action against the controllers. No action was started against them within the period limited for taking such action. This is not a case of an action started in good time against the controllers but which is defective in some aspect of pleading that can be cured by amendment without detriment to them. I do not think it is necessary to the proper determination of the plaintiff's action against the Crown that the controllers be added as defendants. I think that if they are added they can successfully plead the limitation statute in defence. I do not think they should be added and exposed to litigation where that defence is clearly open to them.

I don't think that the interests of justice require that the controllers be added as defendants, or that a good case has been made in any respect for so adding them. Therefore, (a) leave to add them as defendants will be refused, and (b) leave will be granted to the plaintiff to make the other amendments applied for but such amendments shall not describe or refer to the said controllers as defendants.

Her Majesty shall be entitled to recover her costs of and incidental to the application for leave to amend.

été présentée encore plus tard, soit près de deux ans et demi après l'accident.

La loi sur la prescription s'applique à une action intentée contre les contrôleurs. Aucune action n'a été intentée contre eux pendant le délai prescrit pour une telle action. Il ne s'agit pas d'une action intentée à temps contre les contrôleurs mais qui présenterait certaines imperfections dans le domaine des plaidoiries, vices que l'ont pourrait supprimer par amendement sans leur faire de tort. Je ne pense pas qu'il soit nécessaire, pour juger convenablement l'action intentée par la demanderesse contre la Couronne, d'y adjoindre les contrôleurs comme codéfendeurs. J'estime que s'ils sont adjoints, ils pourront invoquer avec succès, comme moyen de défense, la loi sur la prescription. Je ne pense pas qu'il faille les adjoindre et les exposer à des poursuites, alors qu'ils bénéficient d'un tel moyen de défense.

Je ne pense pas que la justice exige que les contrôleurs soient adjoints comme codéfendeurs, ou que les arguments soient suffisamment forts à cet égard pour les adjoindre. Par conséquent, a) l'autorisation de les adjoindre comme codéfendeurs est refusée et b) la demanderesse est autorisée à effectuer les autres amendements demandés, mais ces amendements ne devront pas décrire ou mentionner lesdits contrôleurs comme codéfendeurs.

Sa Majesté a droit au recouvrement des dépens et autres frais découlant de la demande d'autorisation d'amender.

John William Robertson (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, February 17 and 22, 1972.

Public Service—Termination of employment—Power of deputy head to terminate employment of public servant at 60—Ultra vires—Public Service Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. P-36, s. 32(1)(y)—Public Service Superannuation Regulations, P.C. 1962-137, as amended by P.C. 1968-1156, s. 20(12).

Section 20(12) of the Public Service Superannuation Regulations which authorizes a deputy head to terminate the employment of a public servant at 60 years of age is *ultra vires* of the authority conferred by section 32(1)(y) of the *Public Service Superannuation Act*, viz, for the Governor in Council to fix a general age for retirement.

When the Governor in Council fixed the general retirement age at 65 years in section 20(2) of the Regulations, the authority bestowed upon it by section 32(1)(y) of the Act was exhausted. The language of section 32(1)(y) cannot be construed as authorizing sub-delegation.

ACTION.

M. W. Wright, Q.C. and J. L. Shields for plaintiff.

C. R. O. Munro, Q.C. and I. Whitehall for defendant.

CATTANACH J.—The plaintiff is a public servant and had been employed as a District Collections Officer, classified "PM1", with the Department of National Revenue at the city of Belleville, in the Province of Ontario since July 15, 1968.

On May 6, 1970 the plaintiff attained the age of 60 years.

By letter dated January 20, 1971 the Deputy Minister of the Department of National Revenue advised the plaintiff that by reason of reports to him related to the plaintiff's performance of his duties he was satisfied that because of the plaintiff's age there was no possibility of the plaintiff satisfactorily performing his assigned duties in the foreseeable future. Therefore by virtue of the authority vested in the Deputy Minister pursuant to section 20(12) of the *Public Service Superannuation Regulations*, the Deputy Minister notified the plaintiff of the termination of his employment "for reason only

John William Robertson (Demandeur)

c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance. Le juge Cattanach—Ottawa, les 17 et 22 février 1972.

Fonction publique—Fin d'emploi—Pouvoir du sous-ministre de mettre fin à l'emploi d'un fonctionnaire à l'âge de 60 ans—Ultra vires—Loi sur la pension de la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-36, art. 32(1)(y)—Règlement sur la pension du service public, C.P. 1962-137, modifié par C.P. 1968-1156, art. 20(12).

L'article 20(12) du Règlement sur la pension du service public qui autorise un sous-ministre à mettre fin à l'emploi d'un fonctionnaire à l'âge de 60 ans est *ultra vires* du pouvoir conféré par l'article 32(1)(y) de la *Loi sur la pension de la Fonction publique* au gouverneur en conseil de fixer un âge normal de retraite.

Une fois que le gouverneur en conseil a fixé l'âge normal de la retraite à 65 ans dans l'article 20(2) du Règlement, le pouvoir que lui confère l'article 32(1)(y) de la Loi est épuisé. On ne peut interpréter le texte de l'article 32(1)(y) comme autorisant une délégation ultérieure.

ACTION.

M. W. Wright, c.r. et J. L. Shields pour le demandeur.

C. R. O. Munro, c.r. et I. Whitehall pour la défenderesse.

LE JUGE CATTANACH—Le demandeur est fonctionnaire, classé «PM1», au service du ministère du Revenu national à Belleville (Ontario), depuis le 15 juillet 1968, comme agent des recouvrements de district.

Le 6 mai 1970, le demandeur a atteint l'âge de 60 ans.

Par lettre datée du 20 janvier 1971, le sous-ministre du ministère du Revenu national a informé le demandeur qu'en raison des rapports envoyés au Ministre sur la façon dont il remplissait ses fonctions, il était convaincu que vu son âge, il ne lui était pas possible de remplir de manière satisfaisante, à l'avenir, les fonctions qui lui avaient été assignées. En vertu du pouvoir que lui confère l'article 20(12) du Règlement sur la pension du service public, le sous-ministre a donc notifié au demandeur qu'il mettait à fin son emploi, «pour seule raison d'âge». Il précisait que l'avis prenait effet le 1^{er} février

of age". The effective date of the notice was specified to be February 1, 1971 and the effective date of the termination of the plaintiff's employment was July 31, 1971.

The plaintiff seeks a declaration that section 20(12) of the Public Service Superannuation Regulations, P.C. 1962-137, as amended by P.C. 1968-1156 is *ultra vires* and that accordingly the Deputy Minister had no authority to terminate the plaintiff's employment by virtue of that regulation.

At the outset of the trial counsel for the parties agreed that there was no dispute as to the facts, that the termination of the plaintiff's employment was by reason of his age and that the sole issue before me was the validity of section 20(12) of the Public Service Superannuation Regulations.

In the plaintiff's prayer for relief there was a request for an injunction restraining Her Majesty from terminating the plaintiff's employment and for damages in the event it should be found that the termination of the plaintiff's employment was unlawful.

Counsel for the plaintiff abandoned the request for an injunction and the quantum of plaintiff's damages was agreed upon between counsel in the event it should be found that the regulation under attack is *ultra vires*.

During the course of argument it became evident that the issue was further confined to a very narrow limit.

Section 20(12) of the Public Service Superannuation Regulations is delegated legislation. In order for such subordinate legislation to be valid it must be an exercise of power authorized by a statute.

Counsel for the defendant contends that the authority for the Governor in Council to enact the regulation set forth in section 20(12) is contained in section 32(1)(y) of the *Public Service Superannuation Act*, R.S.C. 1970, c. P-36, whereas counsel for the plaintiff contends that it is not.

Section 32(1)(y) of the *Public Service Superannuation Act* reads as follows:

1971 et la fin de l'emploi du demandeur le 31 juillet 1971.

Le demandeur cherche à faire déclarer que l'article 20(12) du Règlement sur la pension du service public C.P. 1962-137, amendé par C.P. 1968-1156, est *ultra vires* et que par conséquent, le sous-ministre n'avait pas le pouvoir de mettre fin à son emploi en vertu de ce règlement.

Dès le début du procès, les avocats des parties ont convenu qu'il n'y avait pas de contestation sur les faits, que l'emploi du demandeur prenait fin en raison de son âge, et que la seule question à trancher était celle de la validité de l'article 20(12) du Règlement sur la pension du service public.

Dans sa requête, le demandeur sollicitait une injonction interdisant à Sa Majesté de mettre fin à son emploi, et des dommages-intérêts s'il était jugé que le fait de mettre fin à l'emploi du demandeur était illégal.

L'avocat du demandeur a renoncé à demander une injonction et les avocats se sont mis d'accord sur le quantum des dommages-intérêts à accorder au demandeur au cas où il serait jugé que le règlement attaqué est *ultra vires*.

Les plaidoiries ont fait ressortir clairement que la question était bien délimitée.

L'article 20(12) du Règlement sur la pension du service public est une législation déléguée. Pour qu'une telle législation déléguée soit valable, elle doit constituer l'exercice d'un pouvoir autorisé par une loi.

L'avocat de la défenderesse prétend que l'article 32(1)(y) de la *Loi sur la pension de la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-36, confère au gouverneur en conseil le pouvoir d'édicter le règlement énoncé à l'article 20(12), tandis que l'avocat du demandeur soutient le contraire.

Voici l'article 32(1)(y) de la *Loi sur la pension de la Fonction publique*:

(y) notwithstanding any other Act of the Parliament of Canada, but subject to subsection (11), providing that, upon attaining such age as is fixed by the regulations, a contributor shall cease to be employed in the Public Service unless his continued employment therein is authorized in accordance with such regulations, and prescribing the circumstances under which and the conditions upon which he may continue to be employed in the Public Service after he has attained that age

Section 20(12) of the Public Service Superannuation Regulations (*supra*) appears under the title "When Persons Cease to be Employed" and reads as follows:

(12) Notwithstanding anything in this section, a deputy head, with the concurrence of the Civil Service Commission, may at any time, for reason only of age, terminate the employment of a contributor who has attained sixty years of age, but who has not attained sixty-four years and six months of age, if the deputy head gives to the contributor at least six months notice of termination of employment.

By P.C. 1968-1156 section 20(12) was re-enacted with the words "with the concurrence of the Civil Service Commission" omitted. The effect of this amendment is that the termination of the employment of a contributor who has attained 60 years of age is a decision at the sole discretion of the deputy head.

The right to review the legislative history of an Act in order to clear up any doubt as to the meaning of an Act is supported by the highest authority, and is generally recognized as a proper method of assisting in ascertaining the true intent of the legislature.

Counsel for each party conducted me on an extensive review of the pre-existing law in support of their rival contentions.

Counsel for the plaintiff referred to the enactment by Parliament of the *Public Service Employment Act* (R.S.C. 1970, c. P-32) in 1967. Basically this statute, as is indicated in the long title "An Act respecting employment in the Public Service of Canada", governs the selection and appointment of persons to and within the Public Service, the tenure of office, periods of probation, layoffs and the release of employees for incompetence and incapacity.

y) par dérogation à toute autre loi du Parlement du Canada, mais sous réserve du paragraphe (11), stipulant que, lorsqu'il atteint l'âge fixé par les règlements, un contributeur doit cesser d'être employé dans la Fonction publique, à moins que la continuation de son emploi ne soit autorisée en conformité de ces règlements, et prescrivant les circonstances où il peut continuer d'être employé dans la Fonction publique après avoir atteint cet âge

L'article 20(12) du Règlement sur la pension du service public (précité) est placé sous le titre «Fin d'emploi» et se lit comme suit:

(12) Nonobstant toute disposition du présent article, un sous-ministre peut, d'accord avec la Commission du service civil, mettre fin n'importe quand, pour seule raison d'âge, à l'emploi d'un contributeur qui a atteint l'âge de soixante ans mais n'a pas atteint l'âge de soixante-quatre ans et six mois, si le sous-ministre donne au contributeur au moins six mois de préavis de cessation d'emploi.

Le décret C.P. 1968-1156 édicte à nouveau l'article 20(12) en supprimant les termes «d'accord avec la Commission du service civil». Cet amendement a pour effet de laisser à l'entière discrétion du sous-ministre la décision de mettre fin à l'emploi d'un contributeur qui a atteint l'âge de 60 ans.

Les plus hautes autorités affirment le droit d'examiner les antécédents législatifs d'une loi dans le but d'écarter tout doute quant à son sens, et reconnaissent que ce droit constitue généralement une méthode appropriée permettant de préciser la volonté véritable du législateur.

Les avocats de chacune des parties m'ont amené à passer en revue de manière détaillée la législation antérieure à l'appui de leurs prétentions contraires.

L'avocat du demandeur s'est reporté à la promulgation par le Parlement, en 1967, de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* (S.R.C. 1970, c. P-32). Comme l'indique son titre complet «Loi concernant l'emploi dans la Fonction publique du Canada», cette loi régit fondamentalement la sélection et la nomination de personnes qui sont déjà membres de la Fonction publique ou n'en font pas encore partie, la durée des fonctions, la durée du stage, la mise en disponibilité et le renvoi des employés pour incompétence et incapacité.

Section 24 provides that the tenure of office of an employee is during Her Majesty's pleasure subject to other provisions in the Act or any other Act or regulations thereunder.

By section 31 release of an employee for incompetence and incapacity or reduction to a lower position is initiated by the deputy head by his recommendation to the Public Service Commission. The affected employee is granted the right to appeal. This is in contrast of section 20(12) of the Public Service Superannuation Regulations which vests the sole discretion to terminate the employment of a contributor by reason of age only in the deputy head.

Again in 1967 section 5(1)(e) of the *Financial Administration Act* (R.S.C. 1970, c. F-10) was amended to provide that the Treasury Board may act on all matters relating to determination of terms and conditions of employment of persons therein. By virtue of section 7 of that Act and regulations thereunder the function of the Treasury Board is to exercise jurisdiction over matters of discipline or misconduct and may prescribe financial and other penalties therefor including suspension and discharge. By section 106, P.C. 1967-1968 of the Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations enacted under section 7 of the *Financial Administration Act* it is provided that subject to any enactment of the Treasury Board matters of discipline are delegated to the deputy head subject to the express reservation that the discharge of an employee for disciplinary reasons must be with the approval of the Treasury Board.

On the other hand the *Public Service Superannuation Act* as the title implies has for its general purpose the provision of an annuity or other benefits to every public servant who is a contributor to the plan. It contains detailed provisions as to the rights and obligations of contributors and their dependants and the rights and obligations of the employer. Counsel for the defendant has suggested that a retirement age is a necessary incident to the general purpose of providing a pension. As illustrative

L'article 24 prévoit qu'un employé occupe sa charge durant le bon plaisir de Sa Majesté, sous réserve des autres dispositions de la Loi et de toute autre loi ainsi que des règlements établis sous son régime.

En vertu de l'article 31, le renvoi d'un employé pour incompetence et incapacité ou la rétrogradation à un poste inférieur relève de l'initiative du sous-ministre, qui fait une recommandation à la Commission de la Fonction publique. L'employé touché par cette mesure a un droit d'appel. Ceci est différent de l'article 20(12) du Règlement sur la pension du service public, qui confère au sous-ministre l'entière discrétion de mettre fin à l'emploi d'un contributeur pour seule raison d'âge.

En 1967, l'article 5(1)(e) de la *Loi sur l'administration financière* (S.R.C. 1970, c. F-10) a été de nouveau modifié pour préciser que le conseil du Trésor peut agir relativement à toute question concernant la fixation des conditions d'emploi des personnes dans la fonction publique. En vertu de l'article 7 de cette Loi et des règlements adoptés sous son régime, le conseil du Trésor est compétent pour traiter des questions de discipline ou d'inconduite et peut prescrire des sanctions pécuniaires et autres, y compris la suspension et le congédiement. L'article 106, C.P. 1967-1968 du Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique, promulgué en vertu de l'article 7 de la *Loi sur l'administration financière*, prévoit que sous réserve de tout édit du conseil du Trésor, les questions de discipline sont déléguées au sous-ministre, sous la réserve expresse que le congédiement d'un employé pour des raisons disciplinaires doit recevoir l'approbation du conseil du Trésor.

Par ailleurs, la *Loi sur la pension de la Fonction publique* a pour but général, comme l'implique son titre, de verser une pension ou d'autres prestations à tout fonctionnaire qui contribue au plan. Elle contient des dispositions détaillées quant aux droits et obligations des contributeurs et de leurs personnes à charge et aux droits et obligations de l'employeur. L'avocat de la défenderesse a donné à entendre que l'âge de la retraite est nécessairement accessoire au but général du versement d'une pension. A titre

thereof he traced the history of the antecedent legislation.

The first Parliament of Canada passed an "Act for better ensuring the efficiency of the Civil Service of Canada, by providing for the superannuation of persons employed therein." (S.C. 1870-71, c. 4.)

The use of a preamble to a statute is rare in modern times but where there is a preamble it may be usefully looked at as a guide to ascertain the subject-matter, scope and object of the statute subject to the qualifications that where the enacting part is clear and unambiguous, the preamble cannot be resorted to to control, cut down or restrict it and where the enacting part is ambiguous the preamble can be resorted to to explain it.

The initial *Superannuation Act* contained a preamble and for the above reasons it is expedient to quote that preamble.

WHEREAS, for better ensuring efficiency and economy in the Civil Service of Canada, it is expedient to provide for the retirement therefrom, on equitable terms, of persons, who from age or infirmity cannot perform the duties assigned to them.

By section 1 of that Act the Governor in Council could grant a superannuation allowance to an employee who attained the age of 60 years. By section 5 upon the offer of a superannuation allowance retirement was compulsory. It would, therefore, appear that retirement at the age of 60 was compulsory if the superannuation allowance was offered, but that the Governor in Council could extend the employment of a person after 60 years of age by the simple expedient of not offering a superannuation allowance. The superannuation allowance could also be offered to a person under 60 years of age but that person if physically and mentally fit might be called upon to serve again. The broad scheme of the Act appears to have been that the general age of retirement was 60 years and before or after 60 years of age retirement was discretionary the whole dependent upon the offer of a superannuation allowance at the discretion of the Governor in Council.

d'exemple, il a retracé l'évolution de la législation antérieure.

Le premier Parlement du Canada a passé un «Acte pour mieux assurer l'efficacité du service civil du Canada, en pourvoyant à la retraite, en certains cas particuliers, des personnes qui y sont employées.» (S.C. 1870-71, c. 4.)

Donner un préambule à une loi est chose rare à l'époque moderne mais, lorsqu'il en existe un, il peut être utile de le considérer comme un guide destiné à préciser l'objet, la portée et le but de la loi sous réserve que, lorsque le texte est clair et sans ambiguïté, on ne peut recourir au préambule pour l'orienter, le tronquer ou le restreindre et, lorsque le texte est ambigu, on peut recourir au préambule pour l'expliquer.

La première *Loi sur le fonds de retraite du service civil* comportait un préambule et pour les raisons déjà données, il est utile de citer ce préambule.

CONSIDÉRANT que dans le but de mieux assurer l'efficacité et l'économie dans le service civil du Canada, il est expédient de pourvoir à la retraite, à des conditions équitables, des personnes y employées qui, par la suite de leur âge ou de leurs infirmités, ne peuvent pas convenablement remplir les devoirs qui leur sont assignés.

En vertu de l'article 1 de cette Loi, le gouverneur en conseil pouvait accorder une allocation de fonds de retraite à un employé qui avait atteint l'âge de 60 ans. En vertu de l'article 5, la retraite était obligatoire à la suite de l'offre d'une allocation de fonds de retraite. Il semble donc que la retraite à l'âge de 60 ans était obligatoire si l'allocation de fonds de retraite était offerte, mais que le gouverneur en conseil pouvait prolonger l'emploi d'une personne après l'âge de 60 ans en usant du simple subterfuge qui consistait à ne pas lui offrir une allocation de fonds de retraite. L'allocation de fonds de retraite pouvait également être offerte à une personne ayant moins de 60 ans, mais cette personne, si elle était en bonne santé physique et mentale, pouvait être rappelée au service. Il semble que le but général de la Loi ait été que l'âge normal de la retraite fût de 60 ans et qu'avant ou après 60 ans, la retraite fût discrétionnaire, et dépendît entièrement de l'offre d'une allocation de fonds de retraite, à la discrétion du gouverneur en conseil.

There was no change in the general age of retirement until 1924.

The *Civil Service Superannuation Act* 1924 (S.C. 1924, c. 69) provided in section 10(2) that no person shall be retained in the Civil Service beyond the age of 70 years and in section 5(a)(i) that superannuation may be granted to a person who has attained 65 years of age.

The general retirement age was fixed at 65 years and the compulsory retirement age was fixed at 70 years.

This remained the case until 1947. By Statutes of Canada 1947, chapter 54 amendments were made to the *Superannuation Act* whereby the general retirement age was fixed at 60 years and retirement at the age of 65 years was compulsory subject to continued employment after that age under prescribed conditions. This remained so until the passage of the *Superannuation Act*, in 1952-53 (S.C. 1952-53, c. 47). This statute with amendments is in the 1970 Consolidation as the *Public Service Superannuation Act* (R.S.C. 1970, c. P-36).

This statute does not specifically provide for the general age for the retirement of contributors, as was the case in the former statutes, but Parliament adopted the expedient of leaving the matter to be dealt with by regulation.

From the foregoing review of the antecedent legislation it is clear that the subject-matter of tenure of office of an employee falls under the *Public Service Employment Act*. The release of an employee for incompetence or incapacity is also governed by that Act with the right of appeal as provided therein. Under the *Financial Administration Act* and regulations thereunder the authority to discharge an employee for disciplinary reasons is vested in the Treasury Board which has delegated that authority to the deputy head but any action by the deputy head in this respect is subject to the approval of the Treasury Board. A remedy is provided against disciplinary action by way of grievance procedure under the *Public Service Staff Relations Act* R.S.C. 1970, c. P-35.

Aucun changement n'a été apporté à l'âge normal de la retraite jusqu'en 1924.

La *Loi de la pension du service civil* de 1924 (S.C. 1924, c. 69) précisait à l'article 10(2) que personne n'est retenu dans le service civil lorsqu'il est âgé de plus de 70 ans et à l'article 5 a)(i) que la pension peut être accordée à une personne qui a atteint l'âge de 65 ans.

L'âge normal de la retraite était fixé à 65 ans et l'âge obligatoire de la retraite à 70 ans.

Telle était la situation jusqu'en 1947. En vertu du chapitre 54 des *Statuts du Canada* de 1947, des modifications ont été apportées à la *Loi de la pension du service civil*, fixant l'âge normal de la retraite à 60 ans et obligeant les personnes à prendre leur retraite à l'âge de 65 ans, sous réserve de la continuation de leur emploi, après cet âge, sous certaines conditions qui étaient précisées. Telle a été la situation jusqu'à l'adoption de la *Loi sur la pension du service public* en 1952-53 (S.C. 1952-53, c. 47). Cette Loi et ses modifications se trouvent dans la refonte de 1970 sous le titre *Loi sur la pension de la Fonction publique* (S.R.C. 1970, c. P-36).

Cette Loi ne fixe pas l'âge normal de la retraite des contributeurs, comme le faisaient les lois précédentes, mais le Parlement a choisi de laisser aux règlements le soin de trancher la question.

Il ressort de l'étude précédente de la législation antérieure que la question de la durée des fonctions d'un employé relève de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Le renvoi d'un employé pour incompetence ou incapacité est également régi par cette Loi et assorti du droit d'appel qu'elle prévoit. En vertu de la *Loi sur l'administration financière* et des règlements adoptés sous son régime, le pouvoir de congédier un employé pour des raisons disciplinaires est conféré au conseil du Trésor, qui a délégué cette autorité au sous-ministre, mais toute décision que prend ce dernier à cet égard est soumise à l'approbation du conseil du Trésor. Il est possible de s'opposer à une action disciplinaire par la procédure du grief prévue dans la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* (S.R.C. 1970, c. P-35).

In contrast to the release of an employee for incompetence and incapacity and for discharge for disciplinary reasons there is no remedy to an aggrieved contributor whose employment has been terminated by the deputy head by reason only of age under section 20(12) of the Public Service Superannuation Regulations.

It is clear that the tenure of office of an employee, his release for incompetence and incapacity or discharge for disciplinary reasons are not the subject-matters of the *Public Service Superannuation Act*. The subject-matter of the *Public Service Superannuation Act* is to provide for the retirement of public servants upon pension upon the attainment of a certain age. The entitlement to a pension and the cessation of employment so as to be entitled to that pension are inextricably interwoven and in that respect cessation of employment on attaining a certain age is the subject-matter of this legislation.

The history of the legislation indicates that the scheme of the legislation which has been followed by Parliament until the enactment of the present *Superannuation Act* is that a general age of retirement has been fixed followed by a later age when retirement is compulsory subject to employment being continued after those ages when prescribed conditions exist.

The scheme implemented in the Public Service Superannuation Regulations may be summarized.

In section 20(2) thereof it is provided that subject to the section a contributor shall cease to be employed upon attaining 65 years of age. This age is, in my view, the general retirement age of all public servants.

By virtue of section 20(4), (5) and (6) a contributor may continue to be employed until he attains 70 years of age on approval of the deputy head within the specific or general authority of the appropriate Minister if the contributor's salary is less than \$13,500. If the salary of the contributor is \$13,500 or more then the contributor may be continued in his employment until he attains 70 years of age if the deputy head so recommends and that recommendation is approved by the Treasury Board. The continuance of employment after

A la différence du renvoi d'un employé pour incompétence et incapacité et du congédiement pour des raisons disciplinaires, le contributeur qui se plaint que le sous-ministre a mis fin à son emploi, pour seule raison d'âge, en vertu de l'article 20(12) du Règlement sur la pension du service public, n'a pas de recours.

Il est clair que la durée des fonctions d'un employé, son renvoi pour incompétence et incapacité ou son congédiement pour des raisons disciplinaires ne sont pas l'objet de la *Loi sur la pension de la Fonction publique*. L'objet de la *Loi sur la pension de la Fonction publique* est de pourvoir à la retraite des fonctionnaires au moyen d'une pension lorsqu'ils atteignent un certain âge. Le droit à une pension et la cessation d'emploi qui ouvre le droit à cette pension sont intimement liés et sous cet angle, la cessation d'emploi, lorsqu'on a atteint un certain âge, est l'objet de cette législation.

L'évolution de la législation indique que le but que le Parlement a poursuivi jusqu'à la promulgation de l'actuelle *Loi sur la pension de la Fonction publique* était de fixer un âge normal de retraite ainsi qu'un âge plus tardif où la retraite devient obligatoire, sous réserve de la continuation d'emploi après cet âge lorsqu'il existe des conditions particulières.

On peut résumer le but appliqué dans le Règlement sur la pension du service public.

A l'article 20(2) de celui-ci, il est prévu que, sous réserve de cet article, un contributeur cesse d'être employé lorsqu'il atteint l'âge de 65 ans. Cet âge est, à mon sens, l'âge normal de la retraite pour tous les fonctionnaires.

En vertu de l'article 20(4), (5) et (6), un contributeur peut continuer d'être employé jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de 70 ans, sur approbation du sous-ministre avec l'autorisation particulière ou générale du ministre compétent si le traitement du contributeur est inférieur à \$13,500. Si le traitement du contributeur est égal ou supérieur à \$13,500, celui-ci, peut alors continuer d'être employé jusqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de 70 ans si, le sous-ministre l'a recommandé et si cette recommandation est approuvée par le conseil du Trésor. La conti-

the age of 65 until the age of 70 years is done from year to year.

By section 20(8) provision is made for the continuance of employment beyond the age of 70 years.

This conforms with the plan adopted by Parliament in the previous legislation on superannuation embodied in the statutes themselves.

Up to this point the regulations provide for a general retirement age of 65 years with provision for the continuance of the contributor's employment thereafter.

However by section 20(12) (which is the authority under which the deputy head acted in terminating the employment of the plaintiff herein) the deputy head on his own initiative terminated the employment of a contributor by reason of the contributor having attained the age of 60 years and he may terminate a contributor's employment at any time between the age of 60 years and the age of 64 years and 6 months without the concurrence or approval of any other body and from which decision of the deputy head there is no recourse.

Section 11 of the *Public Service Superannuation Act* provides for the annuity or options available to a contributor when the contributor has less than five years pensionable service.

Section 11(1)(a) reads as follows:

(a) if he ceases to be employed in the Public Service, having reached sixty years of age, for any reason other than misconduct, or ceases to be employed in the Public Service by reason of having become disabled,

Then the contributor's right to an annuity, or the return of contributions are specified.

Similarly in section 12 of the *Public Service Superannuation Act* the rights of a contributor with five or more years of pensionable service are set forth.

Section 12(1)(a) reads as follows:

(a) if he ceases to be employed in the Public Service, having reached sixty years of age, for any reason other than misconduct, he is entitled to an immediate annuity;

uation de l'emploi après l'âge de 65 jusqu'à l'âge de 70 ans est autorisée d'année en année.

L'article 20(8) prévoit la continuation d'emploi après l'âge de 70 ans.

Ceci est conforme à l'objectif que le Parlement a adopté dans la législation antérieure sur la pension et qui est inscrit dans les lois mêmes.

Jusqu'ici, les règlements prévoient que l'âge normal de la retraite est 65 ans et contiennent des dispositions portant sur la continuation de l'emploi du contributeur après 65 ans.

Toutefois, en vertu de l'article 20(12) (en vertu duquel le sous-ministre a agi pour mettre fin à l'emploi du demandeur en l'espèce), le sous-ministre a mis fin de sa propre initiative à l'emploi d'un contributeur parce que celui-ci avait atteint l'âge de 60 ans, et il peut mettre fin à tout moment à l'emploi d'un contributeur qui a atteint l'âge de 60 ans mais n'a pas atteint l'âge de 64 ans et 6 mois sans l'accord ni l'approbation de toute autre autorité; dans ce dernier cas, il n'y a aucun recours contre la décision du sous-ministre.

L'article 11 de la *Loi sur la pension de la Fonction publique* donne au contributeur le choix de recevoir une pension ou d'exercer des options lorsqu'il a moins de 5 ans de service ouvrant droit à pension.

Voir l'article 11(1)(a):

a) s'il cesse d'être employé dans la Fonction publique après avoir atteint l'âge de soixante ans, pour toute raison autre que l'inconduite, ou s'il cesse d'être employé dans la Fonction publique parce qu'il est devenu invalide

Le droit du contributeur de recevoir une pension ou le remboursement des contributions sont ensuite précisés.

De même, l'article 12 de la *Loi sur la pension de la Fonction publique* énonce les droits d'un contributeur ayant au moins 5 ans de service ouvrant droit à pension.

Voir l'article 12(1)(a):

a) s'il cesse d'être employé dans la Fonction publique après avoir atteint l'âge de soixante ans, pour toute raison autre que l'inconduite, il a droit de recevoir une pension à jouissance immédiate;

There was no evidence as to how many years of pensionable service the plaintiff had in order to determine if he fell under section 11 or section 12 but that is irrelevant to the issue before me.

The significance of sections 11 and 12 quoted immediately above is that a contributor, if he ceases to be employed in the public service, is entitled to a pension at 60 years of age.

If the contributor's employment is terminated by reason of misconduct, which is done under the provisions of the *Financial Administration Act* and the regulations thereunder, that possibility is expressly contemplated by sections 11 and 12 of the *Public Service Superannuation Act*.

The contributor's employment might also cease by reason of incompetence or incapacity. This may be done under the provisions of the *Public Service Employment Act*.

It is also possible that the contributor's employment might be terminated by the exercise of Her Majesty's pleasure also under the *Public Service Employment Act*.

The only other possibility as to when a contributor might cease to be employed upon attaining the age of 60 years (to the exclusion of section 20(12) of the *Public Service Superannuation Regulations*) would be that when the contributor reached that age he voluntarily resigned his position, that is by the initiative of the employee. However I cannot construe sections 11 and 12 as indicating that a contributor's employment is automatically terminated by reason of the attainment of the age of 60 years. In my view the purpose of these sections is that the contributor shall be entitled to a pension at that age if he desires to take it by terminating his employment on his own initiative by resigning. It seems to me that whether a contributor elects to resign and take his pension at 60 years of age is left to the contributor's discretion. The contributor might not elect to resign when he attains 60 years of age. He might well postpone that decision until any time between the ages of 60 and 65 years. I am fortified in this view in that by section 20(2) of the *Public Service*

Aucune preuve n'a été apportée, sur le nombre d'années de service ouvrant droit à pension du demandeur, qui permette de déterminer s'il relevait de l'article 11 ou de l'article 12, mais ceci est sans rapport avec la question qui m'est posée.

Les articles 11 et 12 qui viennent d'être cités signifient qu'un contributeur, s'il cesse d'être employé dans la Fonction publique, a le droit de recevoir une pension à l'âge de 60 ans.

S'il est mis fin à l'emploi du contributeur pour raison d'inconduite, ce qui est fait en vertu des dispositions de la *Loi sur l'administration financière* et des règlements pris sous son régime, cette éventualité est expressément prévue aux articles 11 et 12 de la *Loi sur la pension de la Fonction publique*.

L'emploi du contributeur pourrait également cesser pour raison d'incompétence ou d'incapacité. Ceci peut être fait en vertu des dispositions de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

Il est également possible qu'on puisse mettre fin à l'emploi du contributeur en exerçant le bon plaisir de Sa Majesté, également en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

Le seul autre cas où il pourrait être mis fin à l'emploi d'un contributeur lorsqu'il atteint l'âge de 60 ans (à l'exclusion de l'article 20(12) du *Règlement sur la pension du service public*) serait celui où le contributeur ayant atteint cet âge, démissionne volontairement; c'est-à-dire de son plein gré. Toutefois, je ne peux interpréter les articles 11 et 12 comme indiquant qu'il est automatiquement mis fin à l'emploi d'un contributeur parce qu'il a atteint l'âge de 60 ans. A mon sens, le but de ces articles est de donner au contributeur le droit à une pension à cet âge s'il désire la prendre en mettant fin de sa propre initiative à son emploi, en démissionnant. Il me semble que le choix du contributeur de démissionner et de bénéficier de sa pension à l'âge de 60 ans est laissé à sa discrétion. Le contributeur pourrait choisir de ne pas démissionner lorsqu'il atteint l'âge de 60 ans. Il pourrait très bien reporter sa décision jusqu'à une date située ses 60 et ses 65 ans. J'en suis d'autant plus convaincu que l'article 20(2) du *Règlement sur la pension du service public* prévoit qu'un contri-

Superannuation Regulations it is provided that a contributor ceases to be employed upon attaining 65 years of age. That is the general retirement age stipulated for all contributors when cessation of employment is automatic but subject to continuance thereafter under prescribed conditions. I have found no similar provisions in any statute or regulations, nor was my attention directed to any whereby the continuance of employment after 60 years of age is subject to any conditions as is the case when 65 years is attained.

The only other possibility is that a contributor might cease to be employed at 60 years of age or between 60 years and 64 years, 6 months when his employment has been terminated by the deputy head by reason of age under section 20(12) of the Public Service Superannuation Regulations which is, of course, the very regulation which by this action is sought to be impugned.

The determination of the question of whether section 20(12) of the regulations is within the authority delegated to the Governor in Council must be decided primarily by reference to the pertinent section of the *Public Service Superannuation Act*.

It is common ground that the delegation of the authority to the Governor in Council to fix the retirement age of a contributor is contained in section 32(1)(y) of the *Public Service Superannuation Act*.

The regulations do provide in section 20(2) that a contributor shall cease to be employed upon attaining 65 years of age. The succeeding subsections provide the exceptions whereby that employment may be continued to the age of 70 years and even longer.

But section 20(12) provides that notwithstanding that the general age of retirement which is fixed in section 20(2) at 65 years the deputy head may terminate the employment of a contributor by notice to the employee at any age after 60 years until 64 years and 6 months.

Section 20 and the subsections thereof are ranged under the title "When persons cease to be employed". In section 20(2) the effective words are that a contributor shall "cease to be

buteur cesse d'être employé lorsqu'il atteint l'âge de 65 ans. Il s'agit là de l'âge normal de la retraite prévu pour tous les contributeurs lorsque l'emploi cesse automatiquement, mais peut se poursuivre à des conditions qui sont précisées. Je n'ai trouvé aucune autre disposition semblable dans quelque loi ni règlement, et on n'a porté à mon attention aucun texte selon lequel la continuation d'emploi après l'âge de 60 ans est soumise à des conditions, comme cela est le cas lorsque l'on atteint l'âge de 65 ans.

La seule autre éventualité est celle où un contributeur pourrait cesser d'être employé à l'âge de 60 ans ou entre 60 ans et 64 ans et 6 mois, lorsque le sous-ministre a mis fin à son emploi pour raison d'âge en vertu de l'article 20(12) du Règlement sur la pension du service public qui est, naturellement, le règlement même que cette action cherche à attaquer.

La question de savoir si l'article 20(12) du règlement relève de l'autorité déléguée au gouverneur en conseil doit être tranchée tout d'abord en se reportant à l'article de la *Loi sur la pension de la Fonction publique* qui s'y rattache.

Il est bien établi que c'est l'article 32(1)(y) de la *Loi sur la pension de la Fonction publique* qui délègue au gouverneur en conseil le pouvoir de fixer l'âge de la retraite d'un contributeur.

Le règlement prévoit en effet à l'article 20(2) qu'un contributeur cesse d'être employé lorsqu'il atteint l'âge de 65 ans. Les paragraphes suivants prévoient des exceptions permettant de continuer cet emploi jusqu'à l'âge de 70 ans et même plus tard.

Mais l'article 20(12) prévoit que nonobstant l'âge normal de la retraite qui est fixé, à l'article 20(2), à 65 ans, le sous-ministre peut mettre fin à l'emploi d'un contributeur, sur avis donné à l'employé, à tout âge se situant entre 60 ans et 64 ans et 6 mois.

L'article 20 et ses paragraphes sont placés sous l'intitulé «Fin d'emploi». A l'article 20(2), les termes importants sont qu'un contributeur «cesse d'être employé» lorsqu'il atteint l'âge de

employed" upon attaining 65 years of age. In section 32(1)(y) of the *Public Service Superannuation Act* it is provided that, "upon attaining such age as is fixed by the regulations, a contributor shall cease to be employed" unless his employment is continued. The use of the words "cease to be employed" in the contexts in which they appear connotes the element that employment ends automatically upon the attainment of a certain age. No positive act is required by any person. The result follows from the effluxion of time. On the other hand the words in section 20(12) are that the deputy head "may terminate the employment" of a contributor who has attained the age of 60 years for that reason only. Certainly if a contributor's employment is "terminated" it also "ceases", but the word "terminate" as used in this context connotes a positive act and not merely the passage of time as is the connotation implicit in the words "ceases to be employed" in the pertinent context that the cessation of employment follows inexorably and automatically upon the passage of time.

The authority contemplated by section 32(1)(y) is, in my view, that the Governor in Council is to fix a general age for retirement of all contributors with exceptions for continuation of employment beyond that age. This section of the Act states that "upon attainment of the age fixed by the regulations", which was fixed by section 20(2) of the regulations at 65, then continues to state that employment may be continued after that age. This continuance of employment is covered in the regulations.

But section 20(12) of the regulations provide that, notwithstanding that the general retirement age is fixed by section 20(2) at 65 years, nevertheless the deputy head may terminate the contributor's employment at 60 years of age. This, in my view, is beyond the authority contemplated in section 32(1)(y) of the Act.

It seems to me that when the Governor in Council fixed the general retirement age at 65 years in section 20(2) of the regulations the authority bestowed upon it by section 32(1)(y) of the Act was exhausted.

Accordingly I conclude that section 20(12) of the regulations is *ultra vires*.

65 ans. A l'article 32(1)y) de la *Loi sur la pension de la Fonction publique*, il est prévu que «lorsqu'il atteint l'âge fixé par les règlements, un contributeur doit cesser d'être employé», sauf continuation de son emploi. L'emploi des termes «cesse d'être employé» dans les contextes où ils se trouvent, implique le fait que l'emploi cesse automatiquement lorsqu'un certain âge est atteint. Aucun acte positif n'est requis de personne. Le résultat découle de l'expiration du terme. D'autre part, les termes de l'article 20(12) font que le sous-ministre «peut mettre fin à l'emploi» d'un contributeur qui a atteint l'âge de 60 ans, pour cette seule raison. Il est certain que s'il est «mis fin» à l'emploi d'un contributeur, cet emploi «cesse» également, mais le terme «mettre fin», employé dans ce contexte, implique un acte positif et pas simplement l'expiration du terme, comme l'indiquent implicitement les termes «cesse d'être employé» dans le contexte correspondant, c'est-à-dire que la cessation d'emploi suit inexorablement et automatiquement l'expiration du terme.

Le pouvoir prévu à l'article 32(1)y) est, à mon sens, que le gouverneur en conseil doit fixer un âge normal de retraite pour tous les contributeurs avec exceptions prévoyant la continuation de l'emploi après cet âge. Cet article de la Loi précise «lorsqu'il atteint l'âge fixé par les règlements», âge qui a été fixé à 65 ans par l'article 20(2) du règlement, et déclare ensuite que l'emploi peut être continué après cet âge. Cette continuation d'emploi est prévue dans le règlement.

Mais l'article 20(12) du règlement prévoit que, nonobstant le fait que l'âge normal de la retraite est fixé par l'article 20(2) à 65 ans, le sous-ministre peut néanmoins mettre fin à l'emploi du contributeur à l'âge de 60 ans. Cette mesure outrepassé, à mon sens, le pouvoir que prévoit l'article 32(1)y) de la Loi.

Il me semble que lorsque le gouverneur en conseil a fixé l'âge normal de la retraite à 65 ans à l'article 20(2) du règlement, il a épuisé le pouvoir que lui conférait l'article 32(1)y) de la Loi.

Je conclus donc que l'article 20(12) du règlement est *ultra vires*.

I am further supported in this view because, in my opinion, section 32(1)(y) contemplates the authority thereby conferred being exercised by the Governor in Council and the delegation of that authority to the deputy head to terminate a contributor's employment at an earlier age than is fixed by the Governor in Council offends against the rule in the maxim "*Delegatus non potest delegare*". I am unable to find in section 32(1)(y) any language that can be construed as an authorization of sub-delegation. If that was the intention of Parliament it must be in express and unequivocal terms. Nor can I construe regulation 20(12) as being merely a direction by the Governor in Council to the deputy head as to how he shall exercise his responsibility because I have found no legislation which bestows that responsibility upon the deputy head, nor did either counsel direct me to legislate to that effect.

Accordingly there shall be a declaration (a) that section 20(12) of the Public Service Superannuation Regulations, P.C. 1962-137 as amended by Order-in-Council, P.C. 1968-1156 is *ultra vires*; and (b) that the Deputy Minister of National Revenue had no authority to terminate the employment of the plaintiff under the purported authority of section 20(12) of the said regulations.

Mon opinion s'appuie en outre sur le fait que l'article 32(1)y prévoit, à mon sens, que le gouverneur en conseil exerce le pouvoir ainsi conféré, et la délégation au sous-ministre de ce pouvoir pour mettre fin à l'emploi du contributeur à un âge antérieur à celui fixé par le gouverneur en conseil contrevient à la règle contenue dans la maxime «*Delegatus non potest delegare*». Rien, à mon avis, ne permet d'interpréter l'article 32(1)y) comme autorisant une sous-délégation de pouvoir. Si telle était l'intention du Parlement, elle devrait être exprimée en termes exprès et non équivoques. Je ne peux pas non plus interpréter l'article 20(12) du règlement comme une simple directive du gouverneur en conseil au sous-ministre sur la façon de s'acquitter de cette charge car je n'ai trouvé aucun texte conférant cette responsabilité au sous-ministre, et aucun des avocats ne m'a soumis de législation à cet effet.

En conséquence, il sera déclaré a) que l'article 20(12) du Règlement sur la pension du service public, C.P. 1962-137 modifié par le décret en conseil, C.P. 1968-1156 est *ultra vires*; et b) que le sous-ministre du Revenu national n'avait pas le pouvoir de mettre fin à l'emploi du demandeur en vertu du pouvoir qu'il prétend tirer de l'article 20(12) du règlement.

Minister of National Revenue (Appellant)

v.

Gustavson Drilling (1964) Ltd. (Respondent)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, January 7 and February 15, 1972.

Income tax—Statute, repeal of, effect on acquired rights—Oil production company—Exploration expenses, deductibility of from future income—Whether an acquired right—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 35(c)—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 83A(8a).

By the end of 1960 respondent company had spent in exploring for oil nearly two million dollars in excess of its production income. In 1960 its assets were acquired by its parent company to discharge a debt and respondent ceased operations until 1964 when another company acquired control of respondent. For 1965 and subsequent years respondent in computing its income sought to deduct some of the exploration expenses incurred by it prior to the end of 1960. The Minister disallowed the deduction.

Under s. 83A(1) and (3) of the *Income Tax Act* exploration expenses incurred by an oil company of respondent's description are deductible in computing its subsequent production income. Section 83A(8a), however, provides that where one such oil company's assets are acquired by another, the latter also acquires the former's deductible exploration expenses, provided (prior to 1962) that the acquisition meets conditions set forth in paragraphs (c) and (d) of s. 83A(8a). Those paragraphs were repealed in 1962. The acquisition of respondent's assets by its parent company in 1960 did not fall within those conditions. Section 35(c) of the *Interpretation Act* provides that repeal of an enactment does not affect "any right, privilege . . . accrued, accruing or incurred" under the repealed enactment.

Held, respondent was not entitled to the deduction claimed.

Respondent did not have under s. 83A(8a) as it stood before the repeal of paragraphs (c) and (d) in 1962 any acquired or accrued right or privilege to deduct its undeducted exploration expenses within the meaning of s. 35(c) of the *Interpretation Act*. *Abbott v. Minister of Lands* [1895] A.C. 425; *Western Leaseholds Ltd. v. M.N.R.* [1961] C.T.C. 490, applied.

APPEAL from Tax Appeal Board.

L. P. Chambers for appellant.

J. G. McDonald, Q.C. and David C. Nathanson for respondent.

CATTANACH J.—This is an appeal by the Minister from a decision of the Tax Appeal Board

Le ministre du Revenu national (Appelant)

c.

Gustavson Drilling (1964) Ltd. (Intimée)

Division de première instance. Le juge Cattanach—Ottawa, le 7 janvier et le 15 février 1972.

Impôt sur le revenu—Abrogation d'un statut, effet sur des droits acquis—Compagnie de production de pétrole—Deductibilité des dépenses d'exploration du revenu futur—Est-ce un droit acquis—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 35c—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 83A(8a).

A la fin de 1960, la compagnie intimée avait dépensé en frais d'exploration près de deux millions de dollars en sus de son revenu de production. En 1960, elle a vendu son actif à sa compagnie-mère pour se libérer d'une dette puis a cessé ses opérations jusqu'en 1964 alors qu'une autre compagnie en a pris le contrôle. L'intimée a cherché à déduire, dans le calcul de son revenu pour 1965 et les années suivantes, une partie des dépenses d'exploration engagées avant la fin de 1960. Le Ministre a rejeté la déduction.

En vertu de l'article 83A(1) et (3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les dépenses d'exploration engagées par une compagnie pétrolière du type de l'intimée sont déductibles dans le calcul de son revenu de production des années suivantes. Toutefois, l'article 83A(8a) prévoit que, lorsque l'actif d'une telle compagnie pétrolière est acquis par une autre, cette dernière obtient également le droit de déduire les dépenses d'exploration, à condition (avant 1962) que cette acquisition réponde aux conditions énoncées aux alinéas c) et d) de l'article 83A(8a). Ces alinéas ont été abrogés en 1962. L'acquisition de l'actif de l'intimée par sa compagnie-mère en 1960 ne répondait pas à ces conditions. L'article 35(c) de la *Loi d'interprétation* précise que l'abrogation d'un texte législatif n'a pas d'effet sur «quelque droit, privilège . . . né ou naissants ou encourus» sous le régime du texte législatif abrogé.

Arrêt: l'intimée n'a pas droit à la déduction réclamée.

En vertu de l'article 83A(8a), tel qu'il existait avant l'abrogation des alinéas c) et d) en 1962, l'intimée n'avait pas de droit ou privilège né ou naissant, au sens de l'article 35(c) de la *Loi d'interprétation*, lui permettant de déduire ses dépenses d'exploration non déduites. Arrêts suivis: *Abbott c. Minister of Lands* [1895] A.C. 425; *Western Leaseholds Ltd. c. M.R.N.* [1961] C.T.C. 490.

APPEL de la décision de la Commission d'appel de l'impôt.

L. P. Chambers pour l'appelant.

J. G. McDonald, c.r. et David C. Nathanson pour l'intimée.

LE JUGE CATTANACH—Le Ministre interjette, par les présentes, appel d'une décision de la

rendered on October 29, 1970 whereby an appeal against reassessments for tax, interest and penalties for the respondent's 1965, 1966, 1967 and 1968 taxation years was allowed.

The parties concurred in the appeal being by way of a special case stated for the opinion of the Court pursuant to Rule 475.

The special case so agreed upon and set down for trial by order of the Associate Chief Justice reads as follows:

1. At all material times the Respondent was a corporation

- (i) which was incorporated pursuant to the laws of Canada on May 26, 1949,
- (ii) whose name was "Sharples Oil (Canada) Ltd." until October 6, 1964, and
- (iii) which carried on in Canada as its principal business the production, refining or marketing of petroleum, petroleum products or natural gas, or exploring or drilling for petroleum or natural gas, within the meaning of section 83A of the *Income Tax Act*.

2. Prior to the 1964 taxation year the Respondent was a wholly owned subsidiary of The Sharples Oil Corporation, a corporation incorporated pursuant to the laws of the United States of America or one of the states thereof.

3. At all material times The Sharples Oil Corporation carried on as its principal business the production, refining or marketing of petroleum, petroleum products or natural gas, or exploring or drilling for petroleum or natural gas, within the meaning of section 83A of the *Income Tax Act*.

4. The Respondent had from May 26, 1949 and up to November 30, 1960, incurred drilling and exploration expenses, within the meaning of section 83A of the *Income Tax Act*, in the amount of \$2,042,407.68 in excess of its income from the production of petroleum and natural gas during the said period, but the amount was adjusted by agreement between the Appellant and Respondent to the amount of \$1,987,547.19, as set out in a letter dated October 28, 1965, from the Calgary District Office of the Department of National Revenue, Taxation, addressed to the Respondent in the following terms:

DEPARTMENT OF NATIONAL REVENUE Taxation Division October 28, 1965.

Calgary Public Building
205—8th Avenue S.E.
CALGARY, Alberta

Commission d'appel de l'impôt rendue le 29 octobre 1970 qui avait accueilli l'appel interjeté des nouvelles cotisations établies à l'égard des impôt, intérêt et pénalités de l'intimée pour ses années d'imposition 1965, 1966, 1967 et 1968.

Les parties se sont entendues pour exposer dans un mémoire spécial les questions en appel que la Cour doit trancher conformément à la Règle 475.

Voici le mémoire spécial sur lequel les parties se sont mises d'accord et qui a été présenté à l'instruction sur ordonnance du juge en chef adjoint:

[TRADUCTION] 1. A chacun des moments pertinents, l'intimée était une corporation

- (i) qui avait été constituée conformément aux Lois du Canada, le 26 mai 1949,
- (ii) dont le nom était «Sharples Oil (Canada) Ltd.», jusqu'au 6 octobre 1964, et
- (iii) dont les principales opérations étaient la production, le raffinage ou la mise en vente du pétrole, des produits pétroliers ou du gaz naturel, l'exploration ou le forage en vue de découvrir du pétrole ou du gaz naturel, au sens des dispositions de l'article 83A de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

2. Avant l'année d'imposition 1964, l'intimée était une filiale exclusive de la Sharples Oil Corporation, corporation constituée conformément aux Lois des États-Unis d'Amérique ou de l'un d'eux.

3. A chacun des moments pertinents, la Sharples Oil Corporation s'occupait principalement de la production, du raffinage ou de la mise en vente du pétrole, des produits pétroliers ou du gaz naturel, de l'exploration ou du forage en vue de découvrir du pétrole ou du gaz naturel, au sens des dispositions de l'article 83A de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

4. Du 26 mai 1949 au 30 novembre 1960, l'intimée a engagé des dépenses de forage et d'exploration, au sens des dispositions de l'article 83A de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, d'un montant de \$2,042,407.68 supérieur au revenu que lui a procuré la production de pétrole et de gaz naturel au cours de la même période; toutefois, en vertu d'un accord passé entre l'appelant et l'intimée, ce montant a été ramené à la somme de \$1,987,547.19, comme l'énonce une lettre du 28 octobre 1965 adressée à l'intimée par le bureau du ministère du Revenu national, division de l'impôt, district de Calgary, que voici:

MINISTÈRE DU REVENU NATIONAL, division de l'impôt Le 28 octobre 1965.

Calgary Public Building
205—8th Avenue S.E.
CALGARY, Alberta

Gustavson Drilling (1964) Ltd.

1660 Elveden House

Calgary, Alberta

J. A. Berthelsen

Attention: R. L. Timmins

Dear Sirs:

As discussed in our telephone conversation on October 26, 1965, the following represents the adjustments to the exploration and development expenditures that may be carried forward by Gustavson Drilling (1964) Ltd. as at December 31, 1964:

<i>Changes to increase the 1964 income:</i>	
Drill Collars not used by year end	7,590.00
Rig repair costs that should be charged to Gustavson Drilling (1962) Ltd.	3,422.88
	<u>\$11,012.88</u>

The above changes were agreed to by the Company in a letter to this office dated July 23, 1965.

<i>Changes to reduce the balance of exploration and development costs carried forward at December 31, 1964:</i>	
Carry forward errors in 1958 and 1960	32,180.32
Capital cost allowance claimed in excess of income for 1949 to 1954	14,528.03
Legal fees disallowed	3,287.32
Lease and royalty acquisition cost disallowed	1,823.92
	<u>\$51,819.59</u>

The above adjustments have reduced the balance of exploration and development expenses that may be carried forward under section 83A at December 31, 1964 to \$1,987,547.19.

Yours truly,

E. Sharp for Director—Taxation

JAB/ep

The difference between the \$2,042,407.68 and \$1,987,547.19 represents the amount of drilling and exploration expenses originally allocated to the 1964 taxation year and subsequently disallowed by the Appellant. The respondent

Gustavson Drilling (1964) Ltd.

1660 Elveden House

Calgary, Alberta

J. A. Berthelsen

A l'attention de M. R. L. Timmins

Messieurs,

Comme nous en avons discuté au cours de notre conversation téléphonique du 26 octobre 1965, les détails qui suivent représentent les corrections apportées aux dépenses d'exploration et de mise en valeur que pouvait reporter la Gustavson Drilling (1964) Ltd. le 31 décembre 1964:

<i>Modifications accroissant le revenu de 1964:</i>	
Masses-tiges non utilisées à la fin de l'année	7,590.00
Coût des réparations aux appareils de forage qu'il y a lieu de porter au compte de la Gustavson Drilling (1962) Ltd.	3,422.88
	<u>\$11,012.88</u>

La compagnie a accepté ces changements par lettre adressée le 23 juillet 1965 à ce bureau.

<i>Modifications réduisant le solde des frais d'exploration et de mise en valeur reportées au 31 décembre 1964:</i>	
Erreurs de report en 1958 et 1960	32,180.32
Allocations du coût en capital réclamées en excédent du revenu des années 1949 à 1954	14,528.03
Honoraires d'avocat non admis	3,287.32
Frais de location et redevances non admises	1,823.92
	<u>\$51,819.59</u>

Les rajustements ci-dessus ont ramené à la somme de \$1,987,547.19 le solde des frais d'exploration et de mise en valeur qui pouvaient, le 31 décembre 1964, être reportés en vertu de l'article 83A.

Bien à vous,

Pour le directeur de l'impôt, E. Sharp

JAB/ep

La différence entre les sommes de \$2,042,407.68 et de \$1,987,547.19 représente le montant des dépenses de forage et d'exploration que le Ministre avait d'abord accordées relativement à l'année d'imposition 1964 mais qu'il a

accepted and now accepts the amount of \$1,987,547.19 as the correct amount, and if the Respondent is not precluded from making deductions on account thereof in computing its income for the 1965, 1966, 1967, 1968 and subsequent taxation years, the aggregate of such deductions in all of such years would be \$1,987,547.19.

5. On or about November 30, 1960 The Sharples Oil Corporation acquired from the Respondent, in consideration for the cancellation of a debt, substantially all of the property used by the Respondent in carrying on its business in Canada, as described in paragraph 1 (iii) hereof.

6. Subsequent to the said transfer of property the Respondent discontinued its business and did not carry on any business until after June 18, 1964.

7. By agreement dated June 18, 1964 Mikas Oil Co. Ltd. purchased all of the issued and outstanding shares of the capital stock of the Respondent from the shareholders of The Sharples Oil Corporation and their respective heirs, executors, administrators, successors and assigns, who had acquired such shares of the Respondent on or about March 2, 1964 in the course of liquidation proceedings of The Sharples Oil Corporation which had commenced on March 25, 1963 and which had ended on March 25, 1964. An executed copy of the above-mentioned agreement made as of June 18, 1964 is annexed hereto as Exhibit "1".

8. On or about October 6, 1964 the Respondent's name was changed to Gustavson Drilling (1964) Ltd. and thereafter the Respondent recommenced carrying on such business, as described in paragraph 1 (iii) hereof, with newly acquired assets none of which had been owned or used by the Respondent prior to June 18, 1964.

9. On March 25, 1969, the Appellant reassessed the Respondent with respect to the 1965, 1966, 1967 and 1968 taxation years, disallowing as deductions, in computing the Respondent's income for those years, any amounts of the aforesaid sum of \$1,987,547.19 on account of drilling and exploration expenses. In particular, the Appellant disallowed as deductions in computing the Respondent's income for the 1965, 1966, 1967 and 1968 taxation years the amounts of \$119,290.49, \$447,369.99, \$888,084.10 and \$31,179.00, respectively, which amounts were claimed by the Respondent as part of the said amount of \$1,987,547.19, but allowed as deductions the amounts of \$41,770.21, \$1,778.00, \$2,581.46 and \$49,127.00, respectively, on account of drilling and exploration expenses incurred by the Respondent in the 1965, 1966, 1967 and 1968 taxation years, respectively, and not forming part of the said amount of \$1,987,547.19.

10. In so reassessing the Respondent with respect to the 1965, 1966, 1967 and 1968 taxation years the Appellant allowed, pursuant to the Respondent's request, as deductions in computing the Respondent's income for those years, the amounts of \$21,884.56, \$105,372.86, \$192,828.72 and \$215,919.17, respectively, on account of capital cost allowances.

rejetées par la suite. L'intimée a accepté, et reconnaît aujourd'hui comme montant exact la somme de \$1,987,547.19 et, si on l'autorise à faire les déductions correspondantes dans le calcul de son revenu, pour les années d'imposition 1965, 1966, 1967, 1968 et suivantes, le montant total de ces déductions, pour l'ensemble de ces années, s'élèvera à \$1,987,547.19.

5. Le 30 novembre 1960 ou vers cette date, la Sharples Oil Corporation a acquis de l'intimée, en contrepartie de l'annulation d'une dette, presque tous les biens qu'utilisait l'intimée dans l'exploitation de son entreprise au Canada et que décrit le paragraphe 1 (iii) des présentes.

6. A la suite dudit transfert de propriété, l'intimée a interrompu ses opérations et est restée inactive au moins jusqu'au 18 juin 1964.

7. Par accord signé le 18 juin 1964, la Mikas Oil Co. Ltd. a acheté, aux actionnaires de la Sharples Oil Corporation, leurs héritiers, exécuteurs testamentaires, administrateurs, successeurs et ayants-droits respectifs, l'ensemble des actions du capital social en circulation que l'intimée avait émises et que ces derniers avaient acquis, le 2 mars 1964 ou vers cette date, au cours des procédures de liquidation de la Sharples Oil Corporation, commencées le 25 mars 1963 et terminées le 25 mars 1964. Une copie certifiée conforme du contrat signé, ci-dessus mentionné, datée du 18 juin 1964 est annexée aux présentes sous la cote «1».

8. Le 6 octobre 1964, ou vers cette date, l'intimée a adopté le nom de Gustavson Drilling (1964) Ltd. et a, par la suite, repris les activités décrites au paragraphe 1 (iii) des présentes, avec des biens nouvellement acquis dont aucun n'avait été possédé ni utilisé par l'intimée avant le 18 juin 1964.

9. Le 25 mars 1969, l'appellant a de nouveau cotisé l'intimée pour ses années d'imposition 1965, 1966, 1967 et 1968, refusant de déduire, dans le calcul du revenu de l'intimée de ces années-là, tout montant inclus dans ladite somme de \$1,987,547.19 à titre de dépenses de forage et d'exploration. En particulier, l'appellant a refusé de déduire dans le calcul du revenu de l'intimée, pour ses années d'imposition 1965, 1966, 1967 et 1968, les sommes de \$119,290.49, \$447,369.99, \$888,084.10 et \$31,179.00 que l'intimée réclamait comme faisant partie dudit montant de \$1,987,547.19, tout en accordant la déduction des sommes de \$41,770.21, de \$1,778.00, de \$2,581.46 et \$49,127.00, respectivement à titre de dépenses de forage et d'exploration engagées par l'intimée pendant ses années d'imposition 1965, 1966, 1967 et 1968 mais ne faisant pas partie dudit montant de \$1,987,547.19.

10. En cotisant ainsi à nouveau l'intimée pour ses années d'imposition 1965, 1966, 1967 et 1968, l'appellant a autorisé, conformément à la requête de l'intimée, la déduction, dans le calcul du revenu de l'intimée pour ces années-là, des sommes de \$21,884.56, \$105,372.86, \$192,828.72 et \$215,919.17 respectivement à titre d'allocations de coût en capital.

11. The facts above stated are agreed by the Appellant and by the Respondent.

12. The question for the opinion of the Court is whether subsection (8a) of section 83A of the *Income Tax Act* as amended by the repeal of paragraphs (c) and (d) thereof by Statutes of Canada, 1962-63, c. 8, section 19, subsections (11) and (15), precludes the Respondent from deducting in the computation of its income for the 1965, 1966, 1967 and 1968 taxation years amounts on account of the drilling and exploration expenses mentioned in paragraph 4 hereof, which but for the repeal would have been deductible by the Respondent under subsections (1) and (3) of section 83A of the Act.

13. The Appellant and Respondent agree:

(1) that if the Court shall be of opinion in the positive, then

(i) the appeal shall be allowed with costs payable to the Appellant and the assessments of March 25, 1969 with respect to the 1965, 1966, 1967 and 1968 taxation years restored, and

(ii) the Respondent's cross-appeal, as raised by paragraph 9 of the Respondent's Reply to the Appellant's Notice of Appeal, shall be dismissed without costs payable to either party,

and

(2) that if the Court shall be of opinion in the negative, then

(i) the appeal shall be dismissed with costs payable to the Respondent, and

(a) the Appellant shall allow as deductions in computing the Respondent's income for the 1965, 1966 and 1967 taxation years the amounts of \$119,290.49, \$447,369.99 and \$888,084.10, respectively, on account of drilling and exploration expenses incurred by the Respondent prior to November 30, 1960,

(b) the Appellant shall, in computing the Respondent's income for the 1968 taxation year, reduce the amount of the deduction on account of drilling and exploration expenses from \$49,127.00 to \$31,179.00,

and

(ii) the Respondent's cross-appeal, as raised by paragraph 9 of the Respondent's Reply to the Appellant's Notice of Appeal shall be allowed without costs payable to either party and the said assessments with respect to the 1965, 1966, 1967 and 1968 taxation years shall be referred back to the Appellant for reconsideration and reassessment on the basis that

(a) in computing the Respondent's income for the 1965, 1966 and 1967 taxation years the deductions on account of capital cost allowances, as described in the Capital Cost Allowance Schedule, annexed hereto as Exhibit "2", shall be reduced by \$21,884.56, \$105,372.86 and \$192,828.72, respectively, and

(b) in computing the Respondent's income for the 1968 taxation year the deduction on account of capital cost allowances, as described in the Capital Cost Allow-

11. L'appellant et l'intimée ont reconnu les faits précités.

12. La question soumise à la Cour est celle de savoir si le paragraphe (8a) de l'article 83A de la *Loi de l'impôt sur le revenu* tel que modifié par l'abrogation des alinéas c) et d) dudit article par les statuts du Canada, 1962-63, c. 8, article 19, paragraphes (11) et (15), interdit à l'intimée de déduire, dans le calcul de son revenu pour les années d'imposition 1965, 1966, 1967 et 1968 les sommes représentant les dépenses de forage et d'exploration mentionnées au paragraphe 4 des présentes que, n'eût été l'abrogation, l'intimée aurait pu déduire en vertu des paragraphes (1) et (3) de l'article 83A de la Loi.

13. L'appellant et l'intimée conviennent que:

(1) si la Cour répond affirmativement, alors

(i) l'appel sera accueilli avec dépens en faveur de l'appellant et les cotisations du 25 mars 1969, relatives aux années d'imposition 1965, 1966, 1967 et 1968, seront rétablies, et

(ii) l'appel incident interjeté par l'intimée au paragraphe 9 de sa réponse à l'avis d'appel de l'appellant, sera rejeté sans dépens pour aucune des parties,

et

(2) si la Cour répond négativement, alors

(i) l'appel sera rejeté avec dépens en faveur de l'intimée, et

a) l'appellant autorisera, dans le calcul du revenu de l'intimée pour les années d'imposition 1965, 1966 et 1967 la déduction de chacune des sommes de \$119,290.49, \$447,369.99 et \$888,084.10, à titre de dépenses de forage et d'exploration engagées par l'intimée avant le 30 novembre 1960,

b) l'appellant devra, dans le calcul du revenu de l'intimée pour l'année d'imposition 1968, réduire, de \$49,127 à \$31,179, le montant de la déduction demandée à titre de dépenses de forage et d'exploration.

et

(ii) l'appel incident interjeté par l'intimée au paragraphe 9 de sa réponse à l'avis d'appel de l'appellant sera accueilli, sans dépens pour aucune des parties, et lesdites cotisations concernant respectivement les années d'imposition 1965, 1966, 1967 et 1968 seront renvoyées à l'appellant pour nouvel examen et nouvelle cotisation pour tenir compte du fait que

a) dans le calcul du revenu de l'intimée, pour les années d'imposition 1965, 1966 et 1967, les déductions à titre d'allocations de coût en capital, décrites à l'annexe sur les allocations de coût en capital ci-jointe sous la cote «2», seront respectivement réduites de \$21,884.56, \$105,372.86 et \$192,828.72, et

b) dans le calcul du revenu de l'intimée pour l'année d'imposition 1968, la déduction à titre d'allocations de coût en capital, décrite à l'annexe sur les allocations de

ances Schedule, annexed hereto as Exhibit "2", shall be increased from \$215,919.17 to \$325,883.00.

The question for determination is as outlined in paragraph 12. Broadly stated the issue is the question of what effect does the repeal of paragraphs (c) and (d) of subsection (8a) of section 83A of the *Income Tax Act* applicable to the 1962 and subsequent taxation years have on the applicability of subsection (8a) to the deductibility of drilling and exploration expenses incurred prior to the 1962 taxation year, which the respondent seeks to deduct in computing its income for its 1965, 1966, 1967 and 1968 taxation years.

Section 83A is obviously incentive legislation designed to encourage the search for oil and gas in Canada by allowing expenditures incurred in drilling and exploring for oil and gas to be deducted in computing income in prescribed circumstances and within defined limits which would ordinarily not be deductible as capital expenditures within section 12(1)(b) of the *Income Tax Act*.

Section 83A subsections (1) and (3) reads as follows:

83A. (1) A corporation whose principal business is production, refining or marketing of petroleum, petroleum products or natural gas or exploring or drilling for petroleum or natural gas may deduct, in computing its income under this Part for a taxation year, the lesser of

(a) the aggregate of such of the drilling and exploration expenses, including all general geological and geophysical expenses, incurred by it on or in respect of exploring or drilling for petroleum or natural gas in Canada as were incurred during the calendar years 1949 to 1952, to the extent that they were not deductible in computing income for a previous taxation year, or

(b) of that aggregate, an amount equal to its income for the taxation year

(i) if no deduction were allowed under paragraph (b) of subsection (1) of section 11, and

(ii) if no deduction were allowed under this section,

minus the deductions allowed for the year by subsections (8a) and (8d) of this section and by section 28.

...

(3) A corporation whose principal business is

coût en capital ci-jointe, sous la cote «2», passera de \$215,919.17 à \$325,883.00.

La question à trancher est celle exprimée au paragraphe 12. En résumé, il s'agit de déterminer les conséquences de l'abrogation des alinéas c) et d) du paragraphe (8a) de l'article 83A de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, en vigueur à compter de l'année d'imposition 1962, sur la portée de l'application du paragraphe (8a) à la déductibilité des dépenses de forage et d'exploration engagées avant l'année d'imposition 1962 et que l'intimée cherche à déduire dans le calcul de son revenu pour ses années d'imposition 1965, 1966, 1967 et 1968.

L'article 83A est manifestement un stimulant législatif qui encourage la recherche du pétrole et du gaz naturel au Canada, en autorisant la déduction, dans le calcul du revenu, de dépenses engagées pour le forage et l'exploration du pétrole ou du gaz naturel, dans des circonstances et des limites bien définies et qui ne seraient pas normalement déductibles à titre de dépenses de capital, au sens de l'article 12(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Voici les paragraphes (1) et (3) de l'article 83A de la Loi:

83A. (1) Une corporation s'occupant principalement de produire, raffiner ou mettre en vente du pétrole, des produits de pétrole ou du gaz naturel, ou de faire des explorations ou forages pour la découverte du pétrole ou du gaz naturel, peut déduire, dans le calcul de son revenu, aux fins de la présente Partie, pour une année d'imposition, le moindre de

a) l'ensemble des dépenses de forage et d'exploration, y compris tous frais d'études géologiques et géophysiques générales, par elle faites pour ou concernant l'exploration ou le forage en vue de la découverte du pétrole ou du gaz naturel au Canada, qui ont été faites au cours des années civiles 1949 à 1952, en tant qu'elles n'étaient pas déductibles dans le calcul du revenu pour une année d'imposition antérieure, ou

b) de cet ensemble, un montant égal à son revenu pour l'année d'imposition

(i) si aucune déduction n'était permise aux termes de l'alinéa b) du paragraphe (1) de l'article 11, et

(ii) si aucune déduction n'était permise aux termes du présent article,

moins les déductions allouées pour l'année par les paragraphes (8a) et (8d) du présent article et par l'article 28.

...

(3) Une corporation dont l'entreprise principale est

(a) production, refining or marketing of petroleum, petroleum products or natural gas, or exploring or drilling for petroleum or natural gas, or

(b) mining or exploring for minerals,

may deduct, in computing its income under this Part for a taxation year, the lesser of

(c) the aggregate of such of

(i) the drilling and exploration expenses, including all general geological and geophysical expenses, incurred by it on or in respect of exploring or drilling for petroleum or natural gas in Canada, and

(ii) the prospecting, exploration and development expenses incurred by it in searching for minerals in Canada,

as were incurred after the calendar year 1952 and before April 11, 1962, to the extent that they were not deductible in computing income for a previous taxation year, or

(d) of that aggregate, an amount equal to its income for the taxation year

(i) if no deduction were allowed under paragraph (b) of subsection (1) of section 11, and

(ii) if no deduction were allowed under this section,

minus the deductions allowed for the year by subsections (1), (2), (8a) and (8d) of this section and by section 28.

The respondent was incorporated in 1949 under the name of Sharples Oil (Canada) Ltd. and was a wholly owned subsidiary of Sharples Oil Corporation incorporated pursuant to the laws of one of the states of the United States of America. With moneys advanced by its parent the respondent incurred drilling and exploration expenses within the meaning of section 83A.

The effect of section 83A(1) and (3) is that drilling and exploration expenses may be deducted in subsequent taxation years to the extent of income earned in each subsequent taxation year subject to the limitations indicated. The undeducted expenses, colloquially speaking, remain on the shelf for use in subsequent years.

It is agreed between the parties that between 1949 and November 30, 1960 the respondent had incurred undeducted drilling and exploration expenses in the amount of \$1,987,547.19.

a) la production, le raffinage ou la mise en vente du pétrole ou des produits du pétrole, ou du gaz naturel, ou l'exploration ou le forage en vue de découvrir du pétrole ou du gaz naturel, ou

b) l'exploitation minière ou l'exploration pour la découverte de minéraux,

peut déduire, dans le calcul de son revenu aux fins de la présente Partie, pour une année d'imposition, le moindre de

c) l'ensemble

(i) des dépenses de forage et d'exploration, y compris tous frais d'études géologiques et géophysiques générales, par elle faites pour ou concernant l'exploration ou le forage en vue de la découverte du pétrole ou du gaz naturel au Canada, et

(ii) des dépenses de prospection, d'exploration et de mise en valeur, par elle faites dans la recherche de minéraux au Canada,

qui ont été faites après l'année civile 1952 et avant le 11 avril 1962, en tant qu'elles n'étaient pas déductibles dans le calcul du revenu pour une année d'imposition antérieure, ou

d) dudit ensemble, un montant égal à son revenu pour l'année d'imposition

(i) si aucune déduction n'était permise aux termes de l'alinéa b) du paragraphe (1) de l'article 11, et

(ii) si aucune déduction n'était permise aux termes du présent article,

moins les déductions allouées pour l'année par les paragraphes (1), (2), (8a) et (8d) du présent article et par l'article 28.

L'intimée a été constituée en corporation en 1949 sous le nom de Sharples Oil (Canada) Ltd. et était une filiale exclusive de la Sharples Oil Corporation constituée en corporation conformément aux lois de l'un des états des États-Unis d'Amérique. Grâce aux avances que lui a accordées la maison-mère, l'intimée a engagé des dépenses de forage et d'exploration, au sens de l'article 83A.

Les paragraphes (1) et (3) de l'article 83A ont pour effet de permettre de déduire les dépenses de forage et d'exploration pendant les années d'imposition suivantes, en fonction du revenu gagné au cours de ces années d'imposition suivantes et sous réserve des limites prescrites. Les dépenses non déduites sont, pour employer une expression familière, mises en réserve, pour être défalquées ultérieurement.

Les parties reconnaissent qu'entre 1949 et le 30 novembre 1960, l'intimée a fait des dépenses non déduites de forage et d'exploration, pour un montant de \$1,987,547.19.

In 1960 the respondent was heavily indebted to its parent company, which was also engaged in the principal business of the production, refining and marketing of natural gas. The respondent ceased its operations and disposed of substantially all of its assets by way of sale to its parent company in consideration of the cancellation of its indebtedness to its parent company on November 30, 1960. Thereafter the respondent remained inactive and dormant for a period.

When the assets of the respondent were transferred to its parent in 1960 section 83A(8a) read as follows:

83A. (8a) Notwithstanding subsection (8), where a corporation (hereinafter in this subsection referred to as the "successor corporation") whose principal business is

(a) production, refining or marketing of petroleum, petroleum products or natural gas, or exploring or drilling for petroleum or natural gas, or

(b) mining or exploring for minerals,

has, at any time after 1954, acquired from a corporation (hereinafter in this subsection referred to as the "predecessor corporation") whose principal business was production, refining or marketing of petroleum, petroleum products or natural gas, exploring or drilling for petroleum or natural gas or mining or exploring for minerals, all or substantially all of the property of the predecessor corporation used by it in carrying on that business in Canada,

(c) pursuant to the purchase of such property by the successor corporation in consideration of shares of the capital stock of the successor corporation, or

(d) as a result of the distribution of such property to the successor corporation upon the winding-up of the predecessor corporation subsequently to the purchase of all or substantially all of the shares of the capital stock of the predecessor corporation by the successor corporation in consideration of shares of the capital stock of the successor corporation,

there may be deducted by the successor corporation, in computing its income under this Part for a taxation year, the lesser of

(e) the aggregate of

(i) the drilling and exploration expenses, including all general geological and geophysical expenses, incurred by the predecessor corporation on or in respect of exploring or drilling for petroleum or natural gas in Canada, and

En 1960, l'intimée était lourdement endettée envers la compagnie-mère dont la principale activité était aussi la production, le raffinage et la mise en vente du gaz naturel. L'intimée a cessé ses activités et s'est débarrassée de presque tout son actif en le vendant, le 30 novembre 1960, à la compagnie-mère, en contrepartie de l'annulation de sa dette envers elle. L'intimée est par la suite restée inactive pendant une certaine période.

A l'époque du transfert de l'actif de l'intimée à la compagnie-mère, en 1960, l'article 83A(8a) était rédigé comme suit:

83A. (8a) Nonobstant le paragraphe (8), lorsqu'une corporation (ci-après appelée, au présent paragraphe, la «corporation remplaçante») dont l'entreprise principale consiste dans

a) la production, le raffinage ou la mise en vente du pétrole, des produits du pétrole, ou du gaz naturel, ou l'exploration ou le forage en vue de découvrir du pétrole ou du gaz naturel, ou

b) l'exploitation minière ou l'exploration pour la découverte de minéraux,

a, en tout temps après 1954, acquis d'une corporation (ci-après appelée, au présent paragraphe, la «corporation remplacée») dont l'entreprise principale était la production, le raffinage, ou la mise en vente du pétrole, des produits du pétrole, ou du gaz naturel, l'exploration ou le forage en vue de découvrir du pétrole ou du gaz naturel ou l'exploitation minière ou l'exploration pour la découverte de minéraux, tous les biens ou sensiblement tous les biens de la corporation remplacée, utilisés par elle dans l'exercice de ladite entreprise au Canada,

c) en vertu de l'achat desdits biens par la corporation remplaçante moyennant des actions du capital social de la corporation remplaçante, ou

d) par suite de la distribution desdits biens à la corporation remplaçante lors de la liquidation de la corporation remplacée, postérieurement à l'achat de toutes les actions ou sensiblement toutes les actions du capital social de la corporation remplacée, par la corporation remplaçante, moyennant des actions du capital social de la corporation remplaçante,

cette dernière peut déduire, dans le calcul de son revenu selon la présente Partie pour une année d'imposition, le moindre

e) de l'ensemble

(i) des dépenses de forage et d'exploitation, y compris tous frais d'études géologiques et géophysiques générales faites par la corporation remplacée pour ou concernant l'exploration ou le forage en vue de la découverte du pétrole ou du gaz naturel au Canada, et

(ii) the prospecting, exploration and development expenses incurred by the predecessor corporation in searching for minerals in Canada,

to the extent that such expenses

(iii) were not deductible by the successor corporation in computing its income for a previous taxation year, and were not deductible by the predecessor corporation in computing its income for the taxation year in which the property so acquired was acquired by the successor corporation or its income for a previous taxation year, and

(iv) would, but for the provisions of paragraph (b) of subsection (1), paragraph (b) of subsection (2), paragraph (d) of subsection (3) and paragraph (d) of subsection (8) or of any of those paragraphs or this subsection, have been deductible by the predecessor corporation in computing its income for the taxation year in which the property so acquired was acquired by the successor corporation, or

(f) of that aggregate, an amount equal to such part of its income for the year

(i) if no deduction were allowed under paragraph (b) of subsection (1) of section 11, and

(ii) if no deduction were allowed under this section,

(minus any deduction allowed for the year by section 28), as may reasonably be regarded as attributable to the production of petroleum or natural gas from wells, or the production of minerals from mines, situated on property from which the predecessor corporation had, immediately before the acquisition by the successor corporation of the property so acquired, a right to take or remove petroleum or natural gas or a right to take or remove minerals;

and, in respect of any such expenses included in the aggregate determined under paragraph (e), no deduction may be made under this section by the predecessor corporation in computing its income for the taxation year in which the property so acquired was acquired by the successor corporation or its income for any subsequent taxation year.

Subsection (8a) was enacted in 1956 applicable to transactions as described therein that took place after 1954.

The transfer of its assets by the respondent to its parent was not in consideration for shares in the capital stock of the parent in accordance with 83A(8a)(c) above, nor did the transfer result from the winding-up of the respondent in accordance with 83A(8a)(d) above.

It is clear that the parent company did not acquire the right at that time to deduct the drilling and exploration expenses incurred by the respondent, because the assets were not acquired in the manner prescribed by section 83A(8a)(c) and (d). It is equally clear that under

(ii) des dépenses de prospection, d'exploration et de mise en valeur faites par la corporation remplacée dans la recherche de minéraux au Canada,

dans la mesure où lesdites dépenses

(iii) n'étaient pas déductibles par la corporation remplaçante dans le calcul de son revenu pour une année d'imposition antérieure, et n'étaient pas déductibles par la corporation remplacée dans le calcul de son revenu pour l'année d'imposition où les biens ainsi acquis l'ont été par la corporation remplaçante ou de son revenu pour une année d'imposition antérieure, et,

(iv) en l'absence des dispositions de l'alinéa b) du paragraphe (1), de l'alinéa b) du paragraphe (2), de l'alinéa d) du paragraphe (3) et de l'alinéa d) du paragraphe (8) ou de l'un quelconque desdits alinéas du présent paragraphe, auraient été déductibles par la corporation remplacée dans le calcul de son revenu pour l'année d'imposition où les biens ainsi acquis l'ont été par la corporation remplaçante, ou

f) dudit ensemble, un montant égal à cette partie de son revenu pour l'année

(i) si aucune déduction n'était permise aux termes de l'alinéa b) du paragraphe (1) de l'article 11, et

(ii) si aucune déduction n'était permise aux termes du présent article,

(moins toute déduction allouée pour l'année par l'article 28), qu'on peut raisonnablement considérer comme attribuable à la production de pétrole ou de gaz naturel provenant de puits, ou à la production de minéraux provenant de mines, situés sur un bienfonds d'où la corporation remplacée avait, immédiatement avant l'acquisition par la corporation remplaçante des biens ainsi acquis, le droit de prendre ou transporter du pétrole ou du gaz naturel, ou le droit de prendre ou transporter des minéraux;

et, à l'égard de toutes semblables dépenses comprises dans l'ensemble déterminé selon l'alinéa e), aucune déduction ne peut être faite aux termes du présent article par la corporation remplacée dans le calcul de son revenu pour une année d'imposition subséquente à son année d'imposition où les biens ainsi acquis l'ont été par la corporation remplaçante.

Le paragraphe (8a) a été adopté en 1956 et s'applique aux transactions qu'il énumère et qui ont été conclues après 1954.

Le transfert de l'actif de l'intimée à la compagnie-mère n'était pas la contrepartie des actions du capital social de la compagnie-mère aux termes de l'article 83A(8a)(c) précité, ni ne résultait de la liquidation de l'intimée, aux termes du paragraphe 83A(8a)(d) précité.

Il est clair que la compagnie-mère n'avait pas à ce moment-là, le droit de déduire les dépenses d'exploration et de forage, faites par l'intimée car l'actif n'avait pas été acquis conformément à l'article 83A(8a)(c) et d). Il est également clair

the legislation as it read at that time, that right remained in the respondent.

On June 18, 1964 Mikas Oil Co. Ltd. purchased all of the issued and outstanding shares of the respondent from the company's shareholders.

With moneys provided by Mikas Oil Co. Ltd. the respondent resumed drilling and exploration activities.

On October 6, 1965 the corporate name of the respondent was changed from that of Sharples Oil (Canada) Ltd. to that of Gustavson Drilling (1964) Ltd. the name which appears in the style of cause herein.

The respondent incurred further drilling and exploration expenses subsequent to June 18, 1964 which it claimed as deductions in its subsequent taxation years under section 83A(1) and (3) and these deductions were allowed by the Minister. However the respondent also sought to carry forward and deduct the amounts of \$119,290.49, \$447,369.99, \$888,084.10 and \$109,963.83, as part of the \$1,987,547.19 deferred development expenses incurred prior to 1960 in its 1965, 1966, 1967 and 1968 taxation years respectively. The Minister disallowed the deduction of the foregoing amounts in the foregoing taxation years and reassessed the respondent accordingly. Therefore, the issue is the deductibility of those amounts in those years. This issue is unaffected by the change in ownership of the respondent's shares.

By chapter 8, Statutes of Canada 1962-1963, section 19, subsection (11) paragraphs (c) and (d) of subsection (8a) of section 83A of the *Income Tax Act* were repealed and by subsection (15) thereof that repeal was made applicable to the 1962 and subsequent taxation years.

The rival contentions of the parties, as I understood them, are summarized as follows:

(1) On behalf of the respondent it was contended that when the respondent disposed of its assets in 1960 to its parent company by sale in consideration of the discharge of its indebtedness, it did not fall within paragraphs (c) and (d)

qu'en vertu de la législation de l'époque, ce droit appartenait à l'intimée.

Le 18 juin 1964, la Mikas Oil Co. Ltd. a acheté, des actionnaires de la compagnie, toutes les actions en circulation que l'intimée avait émises.

Avec l'argent que lui avait ainsi remis la Mikas Oil Co. Ltd., l'intimée a pu reprendre ses activités de forage et d'exploration.

Le 6 octobre 1965, l'intimée a changé de nom et a remplacé celui de Sharples Oil (Canada) Ltd. par celui de Gustavson Drilling (1964) Ltd., nom qui apparaît dans l'intitulé de la présente cause.

L'intimée a fait d'autres dépenses de forage et d'exploration, postérieurement au 18 juin 1964, dont elle a réclamé la déduction pour ses années d'imposition suivantes, en vertu de l'article 83A(1) et (3) que le Ministre a autorisée. Cependant l'intimée a également cherché à reporter et à déduire respectivement pour les années d'imposition 1965, 1966, 1967 et 1968 les sommes de \$119,290.49, \$447,369.99, \$888,084.10 et \$109,963.83 comme faisant partie de la somme de \$1,987,547.19 de dépenses différées de mise en valeur faites avant 1960. Le Ministre a rejeté la déduction des sommes précédentes, pour les années d'imposition mentionnées, et a cotisé à nouveau l'intimée en conséquence. Le problème porte, par conséquent, sur la déductibilité de ces sommes pour les années en question. Le fait que les actions de l'intimée aient changé de propriétaire n'a pas modifié le problème.

Le chapitre 8 des Statuts du Canada 1962-1963, a abrogé, par son article 19, paragraphe (11), les alinéas c) et d) du paragraphe (8a) de l'article 83A de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et a déclaré, au paragraphe (15), l'abrogation en vigueur à compter de l'année d'imposition 1962 et suivantes.

Voici en résumé quelles sont, à ma connaissance, les prétentions rivales des parties:

(1) On a soutenu, au nom de l'intimée, que lorsque celle-ci a cédé son actif à la compagnie-mère en contrepartie de la libération de sa dette, en 1960, cela ne répondait pas aux alinéas c) et d) du paragraphe (8a) de l'article 83A, que, la

of subsection (8a) of section 83A and accordingly the parent company was not a "successor corporation" within the meaning of subsection (8a) and for that reason did not acquire the right to deduct deferred drilling and exploration expenses and that the respondent as vendor was not a "predecessor corporation" within the meaning of subsection (8a). Therefore it is the contention of the respondent that it retained a "vested" right to deduct the deferred development and exploration expenses to the total extent of \$1,987,547.19 in its 1965, 1966, 1967 and 1968 and subsequent taxation years if other conditions prescribed by the *Income Tax Act* apply.

(2) On behalf of the Minister it was contended that in the 1965, 1966, 1967 and 1968 taxation years the respondent and its parent company were respectively "predecessor" and "successor" corporations within the meaning of subsection (8a) of section 83A by reason of the repeal of paragraphs (c) and (d) in 1962 applicable to the 1962 and subsequent taxation years and therefore the respondent, as a "predecessor corporation", was precluded by subsection (8a), as amended, from deducting any amount of drilling and exploration expenses incurred by it prior to November 30, 1960 in its 1962 and subsequent taxation years, but rather that that right enures to the parent corporation as a "successor" in accordance with subsection (8a) as so amended.

It is common ground that if paragraphs (c) and (d) of subsection (8a) had not been repealed, then the respondent would be entitled to continue the deduction of its accumulated drilling and exploration expenses and that its parent company, after the purchase of the respondent's assets in 1960, would not be entitled to deduct those expenses because it was not a successor corporation, the transaction not being within the limitations of paragraphs (c) and (d).

Similarly, I think it is clear that if paragraphs (c) and (d) had never been enacted then in the circumstances of the present transaction, the parent company would be entitled to deduct the accrued drilling and exploration expenses as a successor corporation and the respondent as a

compagnie-mère n'étant donc pas une «corporation remplaçante» au sens du paragraphe (8a) elle ne pouvait par conséquent avoir acquis le droit de déduire les dépenses différées de forage et d'exploration et que l'intimée, en qualité de vendeur, n'était pas une «corporation remplacée» selon les termes du paragraphe (8a). Par conséquent, l'intimée soutient qu'elle disposait d'un droit «acquis» l'autorisant à déduire pour ses années d'imposition 1965, 1966, 1967, 1968 et suivantes les dépenses différées de mise en valeur et d'exploration s'élevant à la somme de \$1,987,547.19, si elle remplit les autres conditions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

(2) On a soutenu au nom du Ministre que, durant les années d'imposition 1965, 1966, 1967 et 1968, l'intimée et la compagnie-mère étaient respectivement des corporations «remplaçante» et «remplacée» au sens du paragraphe (8a) de l'article 83A de par l'abrogation des alinéas c) et d) intervenue en 1962 et applicable aux années d'imposition 1962 et suivantes; que, par conséquent, l'intimée, en tant que «corporation remplacée», ne pouvait de par le paragraphe (8a) amendé, déduire pendant ses années d'imposition 1962 et suivantes toute somme correspondant à des dépenses de forage et d'exploration engagées antérieurement au 30 novembre 1960 mais plutôt que ce droit appartenait à la compagnie-mère en tant que «corporation remplacée» aux termes du paragraphe (8a) amendé.

Il est admis que, si les alinéas c) et d) du paragraphe (8a) n'avaient pas été abrogés, l'intimée aurait alors eu le droit de continuer à déduire ses dépenses accumulées de forage et d'exploration et que la compagnie-mère, après l'achat de l'actif de l'intimée, en 1960, n'aurait pas eu le droit de déduire ces dépenses car on ne pouvait la qualifier de corporation remplaçante, la transaction n'entrant pas dans le cadre des alinéas c) et d).

De même, il est clair à mon avis que si les alinéas c) et d) n'avaient jamais été adoptés, vu les circonstances, la compagnie-mère aurait alors eu le droit de déduire les dépenses accumulées de forage et d'exploration en tant que corporation remplaçante et l'intimée, en tant

predecessor corporation would be precluded from deducting those expenses by the concluding provisions of subsection (8a).

Therefore the issue between the parties resolves itself into the question of what effect does the repeal of paragraphs (c) and (d) of subsection (8a) applicable to the 1962 and subsequent taxation years have on the deductibility of the drilling expenses accrued up to 1960 by the respondent in its subsequent 1965, 1966, 1967 and 1968 taxation years bearing in mind the sale of its assets to its parent company on November 30, 1960. Put another way the question is whether subsection (8a) of section 83A precludes the respondent from taking the deductions claimed in 1965 and for three subsequent years notwithstanding subsections (1) and (3).

The position of the respondent is that under the legislation as it existed prior to 1962 it had acquired the vested right to deduct accumulated drilling and exploration expenses in future years. Counsel for the respondent contends that the repeal of paragraphs (c) and (d) does not deprive the respondent of that right because if subsection (8a) were to be interpreted as depriving the respondent of that right that would give to subsection (8a) a retrospective operation and that Parliament expressed no clear intention of doing so. The transaction took place in 1960. At that time in order for the successor corporation to inherit the drilling and exploration expenses of the predecessor the acquisition of the assets had to be in accordance with paragraphs (c) and (d). By the repeal of paragraphs (c) and (d) in 1962 Parliament is saying that it is not now necessary to acquire assets of a predecessor in the manner prescribed by paragraphs (c) and (d) in order for the successor corporation to inherit deferred drilling and exploration expenses and preclude their deductibility by the predecessor. However, if Parliament is now legislating that, although the successor did not acquire assets in conformity with paragraphs (c) and (d), it was not necessary to do so in order that the successor may deduct deferred drilling and exploration expenses and the predecessor corporation may not, then this is legislation with retroactive effect. Counsel contends that the character of

que corporation remplacée, se serait vue interdire la déduction de ces dépenses en vertu des dispositions finales du paragraphe (8a).

Par conséquent, le litige entre les parties se réduit à la question de savoir quelles ont été les conséquences de l'abrogation des alinéas c) et d) du paragraphe (8a) à compter des années d'imposition 1962 et suivantes, sur la déductibilité des dépenses de forage accumulées jusqu'en 1960 par l'intimée, pendant ses années d'imposition suivantes 1965, 1966, 1967 et 1968, si l'on tient compte de la vente de son actif à la compagnie-mère le 30 novembre 1960. En d'autres termes, il s'agit de savoir si le paragraphe (8a) de l'article 83A empêche l'intimée de faire les déductions réclamées en 1965 et pendant les trois années suivantes, nonobstant les paragraphes (1) et (3).

L'intimée estime qu'en vertu de la législation antérieure à 1962, elle bénéficiait du droit acquis de déduire, au cours des années ultérieures, les dépenses accumulées de forage et d'exploration. L'avocat de l'intimée soutient que l'abrogation des alinéas c) et d) ne prive pas sa cliente de ce droit car s'il fallait interpréter que le paragraphe (8a) prive l'intimée de son droit, cela lui donnerait un effet rétroactif, ce dont le Parlement n'a pas clairement exprimé l'intention. La transaction a eu lieu en 1960. A ce moment-là, pour que la corporation remplaçante hérite des dépenses de forage et d'exploration de la corporation remplacée, l'acquisition de l'actif devait se faire conformément aux alinéas c) et d). En abrogeant les alinéas c) et d) en 1962, le Parlement affirme que, désormais, il n'est plus nécessaire d'acquérir l'actif d'une corporation remplacée, de la manière prescrite aux alinéas c) et d), pour que la corporation remplaçante hérite des dépenses différées de forage et d'exploration et pour empêcher leur déductibilité par la corporation remplacée. Cependant, si le Parlement décide maintenant que, bien que la corporation remplaçante n'ait pas acquis l'actif conformément aux alinéas c) et d), cela n'était pas nécessaire pour qu'elle puisse déduire les dépenses différées de forage et d'exploration et pour que la corporation remplacée en soit empêchée, il s'agit là d'une législation à effet rétroactif. L'avocat soutient que le caractère de la transaction et ses conséquences

the transaction and the tax consequences which flow therefrom must be governed by the law in force when the transaction took place. To say later that the tax consequences of the transaction are different is retroactive legislation.

On the other hand the position of the Minister, as I understood it, might be simply put as that the repeal of paragraphs (c) and (d) of subsection (8a) of section 83A of the *Income Tax Act* makes subsection (8a) applicable in the computation of the respondent's income for its 1965, 1966, 1967 and 1968 taxation years and thus precludes the respondent from deducting the deferred drilling and exploration expenses incurred by the respondent prior to 1962 in those taxation years.

The determination of the conflicting positions taken by the parties is, in my view, dependent on the resolution of two questions,

(1) is the operation of section 83A(8a) as amended in 1962 by the repeal of paragraphs (c) and (d) retrospective in its effect, and if not

(2) what right or privilege did the respondent acquire or what right accrued to the respondent under the legislation as it read prior to its amendment by the repeal of paragraphs (c) and (d) in 1962,

(a) was it an accrued right which is not affected by repeal of the enactment in part, or

(b) was that right not an accrued right, but merely a hope or expectation that the legislation would not be amended so as to deprive the respondent of its tax advantage in future taxation years which is tantamount to saying that the respondent had no "right" at all?

The obvious intention of Parliament in repealing paragraphs (c) and (d) of subsection (8a) of section 83A of the *Income Tax Act* was to ensure that a successor corporation need not acquire the assets of a predecessor corporation in the restricted manner prescribed by those paragraphs to enable the successor to deduct the drilling and exploration expenses incurred by the predecessor in computing the successor's income. As a corollary of the foregoing it seems to me to be equally obvious that the intention of Parliament is to preclude a predecessor corporation from deducting drilling and exploration

fiscales doivent être régis par le droit en vigueur prévalant à l'époque de cette dernière. Dire, par la suite, que les conséquences fiscales de la transaction sont différentes, c'est légiférer rétroactivement.

D'autre part, le Ministre, à mon avis, a peut-être simplement considéré que l'abrogation des alinéas c) et d) du paragraphe (8a) de l'article 83A de la *Loi de l'impôt sur le revenu* rendait le paragraphe (8a) applicable au calcul du revenu de l'intimée pour ses années d'imposition 1965, 1966, 1967 et 1968, empêchant ainsi l'intimée de déduire pendant ces années d'imposition les dépenses différées de forage et d'exploration qu'elle a faites avant 1962.

Le règlement du conflit entre les parties dépend, à mon avis, de la réponse aux deux questions suivantes:

(1) l'article 83A(8a), tel qu'amendé en 1962 par l'abrogation des alinéas c) et d), est-il rétroactif? S'il ne l'est pas,

(2) quel droit ou privilège l'intimée a-t-elle acquis ou quel droit lui a reconnu la législation antérieure à la modification apportée par l'abrogation des alinéas c) et d) en 1962,

a) s'agissait-il d'un droit acquis qui n'est pas affecté par l'abrogation, ou

b) s'agissait-il non d'un droit acquis mais d'un simple espoir que la législation ne serait pas modifiée de manière à priver l'intimée de ses avantages fiscaux pour les années d'imposition futures, ce qui signifie que l'intimée n'avait aucun «droit» du tout?

L'intention manifeste du Parlement en abrogeant les alinéas c) et d) du paragraphe (8a) de l'article 83A de la *Loi de l'impôt sur le revenu* était d'assurer qu'une corporation remplaçante n'avait pas besoin d'acquérir l'actif d'une corporation remplacée de la façon restrictive prévue par ces paragraphes pour permettre à la corporation remplaçante de déduire dans le calcul de son revenu les dépenses de forage et d'exploration faites par la corporation remplacée. Comme corollaire, il me paraît également manifeste que l'intention du Parlement est d'empêcher une corporation remplacée de déduire,

expenses incurred by it, in computing its income, when the predecessor has disposed of its assets or substantially all of its assets to a successor corporation in a much less restricted manner than was the case when paragraphs (c) and (d) were in effect and applicable.

The problem which follows from the foregoing is whether Parliament intended that different tax consequences would flow from a transaction which occurred in 1960 when paragraphs (c) and (d) were present in the legislation than in 1962 and subsequent taxation years when paragraphs (c) and (d) had been repealed.

In my opinion the amendment of section 83A (8a) by the repeal of paragraphs (c) and (d) is not retrospective legislation. The repeal was specifically made applicable to the 1962 and subsequent taxation years. It does not purport to change the tax which would have been payable by the respondent in its taxation years prior to 1962. That would be the respondent's vested right. The repeal does not purport to provide that as at those past dates the law shall be taken to have been what it was not then. If such were so the legislation would be retrospective. Retrospective operation is one matter. Interference with existing rights is another. There is a presumption that legislation speaks only as to the future, but there is no corresponding presumption that legislation is not intended to affect existing rights. Most Acts of Parliament do just that.

The cardinal rule of the interpretation of a statute so as to avoid giving it a retrospective operation and the established corollaries to such rule are succinctly stated by Wright J. in *In re Athlumney, Ex Parte Wilson* [1898] 2 Q.B. 547, to which both counsel referred me, where he said at pages 551, 552:

Perhaps no rule of construction is more firmly established than this—that a retrospective operation is not to be given to a statute so as to impair an existing right or obligation, otherwise than as regards matter of procedure, unless that effect cannot be avoided without doing violence to the language of the enactment. If the enactment is expressed in language which is fairly capable of either interpretation, it ought to be construed as prospective only.

The legislative scheme of Part I of the *Income Tax Act* is that taxes thereunder are imposed on a yearly basis. Under Division A

dans le calcul de son revenu, les dépenses de forage et d'exploration qu'elle a faites, lorsqu'elle a cédé son actif ou la majeure partie de son actif à une corporation remplaçante, d'une façon beaucoup plus souple que lorsque les alinéas c) et d) étaient en vigueur.

On ne peut se demander d'après ce qui précède, si le Parlement voulait faire naître d'autres conséquences fiscales, pour les années d'imposition 1962 et suivantes alors que les alinéas c) et d) étaient abrogés, d'une transaction qui avait eu lieu en 1960 alors que les alinéas c) et d) étaient en vigueur.

A mon avis, la modification du paragraphe 83A(8a) par l'abrogation des alinéas c) et d) n'a pas d'effet rétroactif. Il était précisé que l'abrogation s'appliquait aux années d'imposition 1962 et suivantes. Elle ne prétend pas modifier l'impôt que l'intimée aurait payer au cours des années d'imposition antérieures à 1962. Ceci constitue pour l'intimée un droit acquis. L'abrogation ne prétend pas signifier qu'à ces dates antérieures, il faille considérer que le droit était ce qu'il n'était pas alors. Si tel était le cas la législation serait rétroactive. La rétroactivité est une chose, l'interférence avec des droits existants en est une autre. Il existe une présomption voulant que toute loi n'est valable que pour le futur mais il n'y a pas de présomption correspondante à l'effet que toute loi ne doit pas porter atteinte aux droits existants. Or c'est justement sur la plupart des lois font.

La règle capitale en matière d'interprétation de la loi permettant d'éviter de lui donner une portée rétroactive et ses corollaires sont succinctement énoncés par le juge Wright dans *In re Athlumney, Ex Parte Wilson* [1898] 2 Q.B. 547, à laquelle m'ont référé les avocats des parties. Le juge y déclarait aux pages 551-552:

[TRADUCTION] Il n'existe peut-être pas de règle d'interprétation plus solidement établie que celle-ci: il ne faut pas donner de portée rétroactive à une loi pouvant porter atteinte à un droit ou une obligation existante, autrement qu'en matière de procédure, à moins que ceci ne puisse être évité sans déformer l'énoncé du texte. Si la rédaction du texte peut donner lieu à plusieurs interprétations, on doit l'interpréter comme devant prendre effet pour l'avenir seulement.

En vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les impôts prévus sont levés sur une base annuelle. En vertu de la section A de la

thereof an income tax is imposed on the taxable income for each taxation year of each person resident in Canada. Division B lays down certain rules to be applied in determining the income of a taxpayer for a taxation year. These rules are supplemented by additional rules to be found in Division H which deals with "Exceptional Cases and Special Rules". Subsection (8a) of section 83A falls within Division H. Division C lays down the rules as to what deductions may be made from income to ascertain taxable income. By Division H a taxpayer is obliged to file a "return of income for each taxation year".

Therefore the computation of income must be done in each taxation year and to ascertain taxable income the deduction of expenses must also be done in each taxation year.

It is the applicable legislation in each taxation year which governs what tax consequences flow from a certain transaction and not the transaction. Parliament may well enact legislation which will provide that in one taxation year certain tax consequences will flow from a certain transaction and may subsequently enact legislation which will provide that in later taxation years different taxation consequences will flow from that transaction. A taxpayer is not entitled to have the tax consequences of a transaction preserved inviolate for the future when a subsequent and different law will be applicable to it.

For the foregoing reasons I have concluded that the repeal of paragraphs (c) and (d) of subsection (8a) of section 83A is not retrospective but prospective.

It is conceded by both parties that, but for the repeal of paragraphs (c) and (d) of subsection (8a) the respondent would have been entitled to continue the deduction of the deferred drilling and exploration expenses in its 1965, 1966, 1967 and 1968 taxation years.

The question therefore arises whether the respondent had conferred upon it by the legislation as it existed prior to 1962, that is when paragraphs (c) and (d) of subsection (8a) had not been repealed, any acquired or accrued

Loi, un impôt sur le revenu est perçu sur le revenu imposable de chaque année d'imposition de toute personne résidant au Canada. La section B établit certaines règles pour déterminer le revenu d'un contribuable durant une année d'imposition. Ces règles sont complétées par d'autres règles que l'on trouve dans la section H qui traite des cas exceptionnels et des règles spéciales. Le paragraphe (8a) de l'article 83A relève de la section H. La section C établit les règles sur les déductions de revenu autorisées pour calculer le revenu imposable. Aux termes de la section H, un contribuable est obligé de remplir une «déclaration de revenu pour chaque année d'imposition».

Par conséquent, il faut calculer le revenu chaque année d'imposition et pour déterminer le revenu imposable, il faut également déduire les dépenses chaque année d'imposition.

C'est la législation applicable pendant chaque année d'imposition qui régit les conséquences fiscales découlant d'une certaine transaction et non la transaction elle-même. Le Parlement peut très bien adopter une loi prévoyant que, pour une année d'imposition particulière, certaines conséquences fiscales découleront d'une certaine transaction et adopter par la suite une autre loi prévoyant que, pour les années d'imposition ultérieures, cette même transaction aura des conséquences fiscales différentes. On ne peut assurer un contribuable que les conséquences fiscales d'une opération resteront inchangées à l'avenir, s'il survient une loi ultérieure différente, applicable à la transaction.

Pour ces motifs, j'ai conclu que l'abrogation des alinéas c) et d) du paragraphe (8a) de l'article 83A n'est pas rétroactive mais seulement valable pour l'avenir.

Les deux parties ont reconnu que, n'eût été l'abrogation des alinéas c) et d) du paragraphe (8a), l'intimée aurait eu le droit de continuer, dans ses années d'imposition 1965, 1966, 1967 et 1968 la déduction des dépenses différées de forage et d'exploration.

La question se pose par conséquent de savoir si la législation, telle qu'elle existait avant 1962, c'est-à-dire alors que les alinéas c) et d) du paragraphe (8a) n'avaient pas encore été abrogés, avait conféré à l'intimée quelque droit ou

right or privilege that was not affected by the repeal of paragraphs (c) and (d).

Whether the respondent has an accrued right which survives the repeal of paragraphs (c) and (d) is predicated upon section 35(b) and (c) of the *Interpretation Act* R.S.C. 1970, c. I-23 which provides as follows:

35. Where an enactment is repealed in whole or in part, the repeal does not

(b) affect the previous operation of the enactment so repealed or anything duly done or suffered thereunder;

(c) affect any right, privilege, obligation or liability acquired, accrued, accruing or incurred under the enactment so repealed;

By section 2(1) "enactment" means an Act of the Parliament of Canada or regulation or any portion of an Act or regulation.

The provisions of the *Interpretation Act* by virtue of section 3(1) thereof extend and apply, unless a contrary intention appears, to every enactment whether enacted before or after the commencement of the *Interpretation Act* and accordingly it is applicable to the *Income Tax Act*.

In my opinion the respondent does not have a right or privilege "acquired, accrued, accruing or incurred" within the meaning of those words in section 35(b) of the *Interpretation Act*.

There is support for this opinion in the decision of the Judicial Committee of the Privy Council in *Abbott v. Minister of Lands* [1895] A.C. 425, an appeal from an order of the Supreme Court of New South Wales. The appellant in that case had purchased 40 acres of Crown land under section 25 of the Crown Lands Alienation Act, 1861 and had subsequently become the conditional purchaser of an additional 200 acres. Section 22 of the Act provided that the holders in fee simple of lands granted by the Crown in areas not exceeding 280 acres might make conditional purchases of adjoining lands which would not be subject to the condition of residence applicable to conditional purchases in other cases. In 1884 the Crown Lands Alienation Act, 1861 was repealed. In the repealing Act there was no

privilege acquis auquel ne portait pas atteinte l'abrogation des alinéas c) et d).

L'article 35b) et c) de la *Loi d'interprétation* S.R.C. 1970, c. I-23, affirme que l'intimée a un droit acquis survivant à l'abrogation des alinéas c) et d). Voici l'article 35:

35. Lorsqu'un texte législatif est abrogé en tout ou en partie, l'abrogation

b) n'atteint ni l'application antérieure du texte législatif ainsi abrogé ni une chose dûment faite ou subie sous son régime;

c) n'a pas d'effet sur quelque droit, privilège, obligation ou responsabilité acquis, né, naissant ou encouru sous le régime du texte législatif ainsi abrogé;

L'article 2(1) définit les mots «texte législatif» comme une loi du Parlement du Canada, un règlement ou toute partie d'une loi ou d'un règlement.

Aux termes de l'article 3(1), les dispositions de la *Loi d'interprétation* s'étendent et s'appliquent, sauf intention contraire, à tout texte législatif édicté avant ou après l'entrée en vigueur de la *Loi d'interprétation* et, par conséquent, s'appliquent à la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

A mon avis, l'intimée n'a pas un droit ou un privilège «acquis, né, naissant ou encouru» au sens des termes de l'article 35b) de la *Loi d'interprétation*.

Il existe à l'appui de cette opinion une décision du comité judiciaire du conseil privé rendue dans l'affaire *Abbott c. Minister of Lands* [1895] A.C. 425, dans laquelle il était fait appel d'une ordonnance de la Cour suprême du New South Wales. L'appelant, en l'espèce, avait acheté 40 acres de terrain appartenant à la Couronne, en vertu de l'article 25 du *Crown Lands Alienation Act* de 1861 et était devenu, par suite de cet achat, acquéreur sous condition de 200 acres supplémentaires. L'article 22 de la Loi prévoyait que les possesseurs inconditionnels de terrains cédés par la Couronne et d'une superficie n'excédant pas 280 acres pourraient acheter sous condition les terrains adjacents, sans être soumis à la condition de résidence applicable, dans d'autres cas, aux achats sous condition. En 1884, le *Crown Lands Alienation*

counterpart to section 22 of the repealed Act but there was a proviso in section 2 as follows:

2. Provided always that notwithstanding such repeal

(b) All rights accrued and obligations incurred or imposed under or by virtue of any of the said repealed enactments shall subject to any express provisions of this Act in relation thereto remain unaffected by such repeal.

The effect of the above proviso is identical to that of section 35(b) of the *Interpretation Act* above quoted.

In 1892 the appellant applied for an additional conditional purchase of 150 acres adjoining his holdings and for a conditional lease of 440 acres in virtue of his additional conditional purchase. The local land board disallowed his application and their decision was affirmed by the courts of New South Wales.

Before the Judicial Committee it was contended on the appellant's behalf that, although section 22 of the 1861 Act was repealed and there was no corresponding provision in the 1884 Act, the saving proviso in section 2 of the 1884 Act enabled him to make additional conditional purchases as if section 22 of the 1861 Act were still in force. He argued that under the repealed Act he had a right to make the additional conditional purchase and that this right was a "right accrued" at the time the 1884 Act was passed and notwithstanding the repeal it remained unaffected by such repeal.

What the appellant wanted was an additional conditional purchase free from the condition of residence as if section 22 of the 1861 Act was still in force, although under the 1884 Act this freedom from residence was no longer in effect as it had been.

This contention was rejected.

The Lord Chancellor said at pages 430 and 431:

The substantial effect of sect. 22, therefore, was, that whilst it limited the fee-simple holder of lands to conditional purchases which with the lands so held in fee simple should

Act de 1861 a été abrogé. Dans la loi d'abrogation, on ne donnait pas d'équivalent à l'article 22 de la Loi abrogée mais on prévoyait à l'article 2:

[TRADUCTION] 2. A condition que, nonobstant la présente abrogation

b) il ne soit porté atteinte aux droits acquis et aux obligations nées ou encourues en vertu desdits textes législatifs abrogés, sous réserve de toutes dispositions expresses de la présente Loi s'y rapportant.

Cette disposition a la même portée que l'article 35(b) de la *Loi d'interprétation* précitée.

En 1892, l'appelant a présenté une demande d'achat sous condition de 150 acres supplémentaires, adjacentes à sa tenure, ainsi qu'une demande de location sous condition de 440 acres, en vertu de son achat supplémentaire sous condition. La régie locale des terrains a rejeté cette demande et sa décision a été confirmée par les tribunaux de New South Wales.

Devant le comité judiciaire, on a soutenu au nom de l'appelant que, même si l'article 22 de la Loi de 1861 avait été abrogé et qu'il n'y ait pas de disposition correspondante dans la Loi de 1884, les dispositions restrictives de l'article (2) de la Loi de 1884 lui permettaient de faire l'achat supplémentaire sous condition, comme si l'article 22 de la Loi de 1861 était toujours en vigueur. Il a invoqué qu'en vertu de la loi abrogée, il avait le droit de faire l'achat supplémentaire sous condition, que ce droit était un «droit acquis» lorsque la Loi de 1884 a été adoptée et qu'il continuait à exister en dépit de l'abrogation.

Ce que voulait l'appelant c'était procéder à un achat supplémentaire sous condition, exempt de toute condition de résidence, comme si l'article 22 de la Loi de 1861 était toujours en vigueur, et bien qu'en vertu de la Loi de 1884, cette possibilité de non-résidence ait disparu.

Sa demande a été rejetée.

Le lord chancelier déclarait aux pages 430 et 431:

[TRADUCTION] L'article 22 avait, par conséquent, pour principal objet, tout en limitant le possesseur inconditionnel de terrains à des achats sous condition qui, avec les terrains détenus en vertu d'un droit inconditionnel de possession, ne

not exceed 320 acres, it dispensed with the condition of residence on the lands conditionally purchased.

Their Lordships think it fallacious to say that the section in question conferred on the fee-simple holder of land the "right" to make conditional purchases. The only right which, as it appears to them, can be said to have been conferred was that he should be absolved from the condition of residence in the case of lands which he had conditionally purchased. The distinction is important, for it shews how broad the contention of the appellant is. It must, their Lordships think, necessarily go to this extent, that all the enactments of the Act of 1861 of which any one could before their repeal have taken advantage continue for an indefinite time in force and may notwithstanding the repeal still be taken advantage of. It is difficult to see how the contention for example could stop short of this: that any person entitled to make a conditional purchase under and on the terms of sect. 13 has an accrued right which is reserved to him by the saving proviso. For there is no difference between his position and that of the holder in fee simple, except that the latter may conditionally purchase without the obligation of residence, and perhaps with the right to a preference in case of simultaneous applications for the same land.

It has been very common in the case of repealing statutes to save all rights accrued. If it were held that the effect of this was to leave it open to any one who could have taken advantage of them, the result would be very far-reaching.

It may be, as Windeyer J. observes, that the power to take advantage of an enactment may without impropriety be termed a "right". But the question is whether it is a "right accrued" within the meaning of the enactment which has to be construed.

Their Lordships think not, and they are confirmed in this opinion by the fact that the words relied on are found in conjunction with the words "obligations incurred or imposed." They think that the mere right (assuming it to be properly so called) existing in the members of the community or any class of them to take advantage of an enactment, without any act done by an individual towards availing himself of that right, cannot properly be deemed a "right accrued" within the meaning of the enactment.

The reasoning in *Abbott v. Minister of Lands* (*supra*) was applied by Thorson P. in *Western Leaseholds Ltd. v. M.N.R.* [1961] C.T.C. 490.

There were three issues before the President but I shall refer only to one. Section 50(1) of the *Income Tax Act* as it then read provided that when an amount was paid by a taxpayer on account of tax payable for a taxation year before the time for filing a return had expired was less than the tax payable, then the taxpayer was liable to pay interest on the difference between those two amounts from the expiration of the time for filing the tax return to the day of payment at 6% per annum. But subsection (6)

devaient pas dépasser 320 acres, de supprimer la condition de résidence sur les terrains achetés sous condition.

Leurs seigneuries pensent qu'il est fallacieux de dire que l'article en question conférerait au possesseur inconditionnel de terrains, le «droit» de faire des achats sous condition. Le seul droit qu'il a pu à leurs yeux, lui conférer, c'est de le libérer de l'obligation de résidence, dans le cas de terrains achetés sous condition. La distinction est importante car elle nous montre la portée des prétentions de l'appelant. Elles doivent nécessairement, de l'avis de leurs seigneuries, permettre que les articles de la Loi de 1861, dont toute personne pouvait profiter avant leur abrogation, continuent à s'appliquer pour une période de temps indéfinie et puissent être invoqués en dépit de leur abrogation. Il est difficile de voir comment cette prétention pourrait, par exemple, s'en tenir là: toute personne ayant le droit de faire un achat sous condition, aux termes de l'article 13, a un droit acquis que lui réserve la clause restrictive. Car il n'y a pas de différence entre sa situation et celle du possesseur inconditionnel, si ce n'est que ce dernier peut acheter sous condition sans obligation de résidence, et peut-être avec un droit de préférence en cas de demandes concurrentes pour le même terrain.

Il est devenu très courant, en cas de Lois d'abrogation, de conserver les droits acquis. Si l'on soutenait que ceci a pour effet de donner ces droits à toute personne qui aurait pu s'en prévaloir, le résultat serait lourd de conséquences.

Il se peut, comme le souligne le juge Windeyer, que le pouvoir de se prévaloir d'un texte législatif puisse sans impropriété être qualifié de «droit». Mais la question se pose de savoir s'il s'agit là d'un «droit acquis» au sens du texte législatif que l'on doit interpréter.

Leurs seigneuries ne le pensent pas et leur opinion est confirmée par le fait que les termes sur lesquels on se base sont liés à ceux d'«obligations nées ou encourues». Elles estiment que le simple droit (à supposer que l'on puisse correctement l'appeler ainsi) des membres de la communauté, ou d'une catégorie d'entre eux de se prévaloir d'un texte législatif, ne peut à bon droit être considéré comme «un droit acquis» aux termes du texte législatif, si personne n'a agi pour s'en prévaloir.

Le raisonnement suivi dans l'affaire *Abbott c. Minister of Lands* (précitée) a été suivi par le président Thorson dans l'affaire *Western Leaseholds Ltd. c. M.R.N.* [1961] C.T.C. 490.

Le président devait résoudre trois problèmes mais je n'en signalerai qu'un seul. L'article 50(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, tel qu'il était alors rédigé, prévoyait que lorsqu'un contribuable versait une somme, en acompte de l'impôt payable pour une année d'imposition, avant l'expiration du délai de dépôt d'une déclaration, inférieure à l'impôt payable, le contribuable était alors tenu de payer un intérêt annuel de 6% sur la différence entre ces deux montants, à compter de l'expiration du délai

provided a measure of relief from this obligation to pay interest to the effect that no interest would be payable for a specified period. Under the statute as it existed the taxpayer was not liable for interest for a period from July 1, 1953 to January 10, 1957.

Subsection (6) was repealed effective from July 28, 1955. It was contended on behalf of the appellant that it had the right to this freedom from interest for the period specified by subsection (6) and that its repeal could not take away this right from it. This contention was based on section 19(1)(c) of the *Interpretation Act* [R.S.C. 1952, c. 158], which provided as follows:

19. (1) Where any Act or enactment is repealed, or where any regulation is revoked, then, unless the contrary intention appears, such repeal or revocation does not, save as in this section otherwise provided,

...
(c) affect any right, privilege, obligation or liability acquired, accrued, accruing or incurred under the Act, enactment or regulation so repealed or revoked, . . .

It was submitted that subsection (6) conferred a right or privilege upon the appellant and that, in the absence of express terms, the repeal of the subsection did not deprive the appellant of that right or privilege.

Thorson P. rejected that contention on the ground that the appellant did not have a right or privilege "acquired, accrued, accruing or incurred under the Act repealed" within the meaning of section 19(1)(c) of the *Interpretation Act* of such a nature as to give it the benefit of continual freedom from interest for a period subsequent to the date of the repeal of the relief giving subsection.

In support of this conclusion Thorson P. relied upon *Abbott v. Minister of Lands* (*supra*) in which the Judicial Committee held that the appellant did not have a right accrued for the reasons I have quoted above.

At page 502 Thorson P. said:

Similarly, in my opinion, it ought to be held in the present case that the freedom from interest granted by subsection (6) of Section 50 was not a right or privilege "acquired, accrued, accruing or incurred" under the subsection in the

prescrit pour le dépôt de la déclaration jusqu'au jour du paiement. Mais le paragraphe (6) prévoyait une mesure de redressement et précisait qu'aucun intérêt ne serait payable pendant une période désignée. En vertu de la Loi alors en vigueur, le contribuable ne devait pas payer d'intérêt pendant une période allant du 1^{er} juillet 1953 au 10 janvier 1957.

Le paragraphe (6) a été abrogé et son abrogation est entrée en vigueur le 28 juillet 1955. On a soutenu, au nom de l'appelant, qu'il avait droit à l'exemption d'intérêt pour la période spécifiée au paragraphe (6) et que l'abrogation de l'article ne pouvait lui enlever ce droit. Cette thèse se fondait sur l'article 19(1)(c) de la *Loi d'interprétation* [S.R.C. 1952, c. 158], que voici:

19. (1) Sauf indication de l'intention contraire, à moins qu'il ne soit autrement prévu au présent article, l'abrogation d'une loi ou d'une disposition législative ou la révocation d'un règlement

...
c) ne porte pas atteinte à un droit, à un privilège ou à une responsabilité acquis, établis, en voie d'établissement ou encourus sous le régime de la loi, de la disposition législative ou du règlement ainsi abrogé ou révoqué; . . .

On a soutenu que le paragraphe (6) conférait à l'appelant un droit ou un privilège et qu'en l'absence de clause expresse, l'abrogation du paragraphe ne le privait pas de ce droit ou privilège.

Le président Thorson a rejeté cette prétention au motif que l'appelant n'avait pas de droit ou de privilège «acquis, établi, en voie d'établissement ou encouru sous le régime de la loi abrogée» aux termes de l'article 19(1)(c) de la *Loi d'interprétation* lui permettant de bénéficier d'une exemption continue d'intérêt, pour la période ultérieure à la date de l'abrogation de l'article accordant le redressement.

Pour étayer sa conclusion, le président Thorson a invoqué l'arrêt *Abbott c. Minister of Lands* (précité) où le comité judiciaire avait soutenu que l'appelant n'avait pas un droit acquis pour les motifs que j'ai déjà mentionnés.

A la page 502, le président Thorson déclarait:

[TRADUCTION] De même, on doit, à mon avis, juger en l'espèce que l'exemption d'intérêt accordée par le paragraphe (6) de l'article 50 n'était pas un droit ou un privilège «acquis, né, naissant ou encouru» aux termes du paragra-

sense that it continued to exist after the subsection was repealed and freedom from interest was no longer permissible. While the appellant was not required to pay interest for the interest-free period as long as subsection (6) was in effect, this privilege, if it may be so called, disappeared when freedom from the payment of interest came to an end when the subsection was repealed on July 28, 1955.

The right that the respondent herein enjoyed was the right to take advantage of the provisions of the *Income Tax Act* as they read in each taxation year. In its taxation years subsequent to the sale of its assets in 1960 the respondent had the right to deduct deferred drilling and exploration expenses, if the other prescribed conditions existed, by virtue of the existence of paragraphs (c) and (d) of subsection (8a) because that right did not pass to the purchaser. That right continued until the repeal of paragraphs (c) and (d) applicable to the 1962 taxation year. There was no act that the respondent could have done which would convert its right to take advantage of the provisions of the *Income Tax Act* in any prior taxation year into an "accrued right" within the meaning of the *Interpretation Act* which would survive the repeal of paragraphs (c) and (d) of subsection (8a) of section 83A of the *Income Tax Act*.

At the most what the respondent had was a hope or expectation that it might be able to deduct accumulated drilling and exploration expenses in future years which hope or expectation is predicated upon the legislation conferring that right of deduction remaining unchanged. The respondent is not entitled to have its status or character as a "non-predecessor corporation" under the law as it read prior to the repeal of paragraphs (c) and (d) of subsection (8a) preserved inviolate for future taxation years when a different law prevails. Such a hope or expectation falls far short of anything that answers to the description of the words "right" or "privilege" in section 35(c) of the *Interpretation Act*.

In recapitulation, the crux of the matter is, in my view, that under the legislative scheme of the *Income Tax Act*, a taxpayer is obliged to file a return of income for each taxation year. The deductibility of any amount to determine taxable income in each taxation year is dependent

pe, en ce sens qu'il a continué d'exister après l'abrogation du paragraphe alors que l'exemption du paiement d'intérêt n'était plus autorisée. Même si l'appelant n'a pas été requis de payer l'intérêt pour la période d'exemption tant et aussi longtemps que le paragraphe (6) restait en vigueur, ce privilège, si l'on peut l'appeler ainsi, a disparu quand a pris fin l'exemption du paiement d'intérêt, c'est-à-dire le 28 juillet 1955, date d'abrogation du paragraphe.

Le droit dont disposait l'intimée, en l'espèce, était le droit de se prévaloir des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* telles qu'elles existaient pour chaque année d'imposition. Dans les années d'imposition postérieures à la vente de son actif, en 1960, l'intimée avait le droit de déduire les dépenses différées de forage et d'exploration, si les autres conditions prescrites existaient, en vertu des alinéas c) et d) du paragraphe (8a) car ce droit n'était pas transférable à l'acheteur. Ce droit a survécu jusqu'à ce que l'abrogation des alinéas c) et d) applicables à l'année d'imposition 1962. L'intimée n'aurait rien pu faire pour convertir son droit de se prévaloir des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, pour l'une quelconque des années d'imposition antérieures, en un «droit acquis» aux termes de la *Loi d'interprétation* qui aurait survécu à l'abrogation des alinéas c) et d) du paragraphe (8a) de l'article 83A de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Tout au plus, l'intimée espérait pouvoir déduire au cours des années à venir les dépenses accumulées de forage et d'exploration, espoir ou attente qui, en vertu de la législation conférant ce droit de déduction, devait rester inchangé. L'intimée n'a aucun droit lui assurant que sa qualité ou sa capacité de «corporation non remplacée» que lui reconnaissait le droit existant avant l'abrogation des alinéas c) et d) du paragraphe (8a) reste inchangée au cours des années d'imposition à venir, si survient une loi nouvelle. Un tel espoir ou une telle attente est loin de répondre à la définition des termes «droit» ou «privilege» de l'article 35c) de la *Loi d'interprétation*.

Voici, en résumé, à mon avis, le point crucial de l'affaire. Le but de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est d'obliger un contribuable à remplir une déclaration de revenu pour chaque année d'imposition. La déductibilité de toute somme dans le calcul du revenu imposable de chaque

upon the law as it exists in that taxation year. Applying this premise to the circumstances in the present appeal, it is clear that under the law as it existed in the respondent's taxation years between the sale of the respondent's assets in 1960 and the repeal of paragraphs (c) and (d) of subsection (8a) of section 83A in 1962 the respondent was entitled to deduct drilling and exploration expenses over a period of years until those expenses were exhausted, but by the repeal of the above paragraphs in 1962 that law was changed so that drilling and exploration expenses would no longer be deductible in the hands of respondent but in the hands of its successor corporation.

The contention is made that by the repeal of paragraphs (c) and (d) in 1962 it was the intention of Parliament that the amended law would be applicable to transactions which took place subsequent to 1962. In my opinion that contention is untenable because the tax consequences which flow from a transaction are governed by the law as applicable in the taxation year in which the return of income is filed, rather than the law as applicable in the year the transaction occurred. At that prior time the respondent had a "character" or "status" as a "non-predecessor corporation" and as such was entitled to take advantage of the legislation which permitted the deduction of drilling and exploration expenses in its taxation year when it had off-setting income. But Parliament can change that "character" or "status" of the respondent from that of a "non-predecessor corporation" to that of a "predecessor corporation" which it did by the repeal of paragraphs (c) and (d) in 1962.

Accordingly the taxable income of the respondent in its 1965, 1966, 1967 and 1968 taxation years is governed by the legislation in effect in those taxation years. By that legislation the respondent was a "predecessor corporation" precluded from deducting drilling and exploration expenses. The tax results which followed from the transaction in 1960 are different in the 1965, 1966, 1967 and 1968 years by virtue of the change in legislation in 1962.

It therefore became necessary to consider whether the respondent had an "acquired" or

année d'imposition dépend du droit en vigueur cette année-là. Appliquant ce principe aux circonstances de l'espèce, il est clair qu'en vertu du droit alors en vigueur, pour les années d'imposition de l'intimée, entre la vente de son actif, en 1960, et l'abrogation des alinéas c) et d) du paragraphe (8a) de l'article 83A, en 1962, l'intimée avait le droit de déduire les dépenses de forage et d'exploration, sur une période de cinq ans, jusqu'à épuisement de ces dépenses, mais avec l'abrogation des paragraphes précités en 1962, la Loi a été modifiée et les dépenses de forage et d'exploration ne peuvent plus être déduites par l'intimée mais peuvent l'être par la corporation remplaçante.

On soutient qu'en abrogeant les alinéas c) et d), en 1962, le Parlement voulait que la Loi amendée s'applique aux transactions postérieures à 1962. A mon avis, cette opinion n'est pas soutenable car les conséquences fiscales découlant d'une transaction seront régies par le droit en vigueur durant l'année d'imposition au cours de laquelle est remplie la déclaration de revenu, plutôt que par le droit en vigueur au cours de l'année où s'effectue la transaction. A cette époque-là, l'intimée avait la «qualité» ou la «capacité» d'une «corporation non remplacée» et avait le droit, à ce titre, de se prévaloir de la législation autorisant la déduction des dépenses de forage et d'exploration, dans son année d'imposition, dans la mesure de son revenu. Mais le Parlement peut transformer cette qualité ou cette capacité de «corporation non remplacée» de l'intimée en «corporation remplacée», ce qu'il a fait en abrogeant les alinéas c) et d) en 1962.

Par conséquent, le revenu imposable de l'intimée, pour ses années d'imposition 1965, 1966, 1967 et 1968, est régi par la législation en vigueur au cours de ces années d'imposition. D'après cette législation, l'intimée était une «corporation remplacée» qui n'était pas autorisée à déduire les dépenses de forage et d'exploration. Les conséquences fiscales qui découlaient de la transaction de 1960 sont différentes pour les années 1965, 1966, 1967 et 1968 à cause du changement de législation survenu en 1962.

Il devient, par conséquent, nécessaire d'examiner si l'intimée avait un droit «acquis» ou

“accrued” right prior to 1962 which would survive the repeal of paragraphs (c) and (d) in 1962. For the reasons I have expressed I have concluded that the respondent had no such “acquired or accrued right” within the meaning of those words in section 35(c) of the *Interpretation Act*.

What the respondent had was the right to take advantage of the legislation as it existed and the hope that that legislation would remain unchanged so that it might continue to take advantage of that legislation. As I have previously concluded that is not a “right” or “privilege” that answers to the description of those words in the *Interpretation Act* let alone an “accrued right”. I am unable to conceive of what act the respondent could have done to convert its very abstract right to take advantage of the tax legislation conferring the benefit of a deduction upon it which would convert such an abstract right into a concrete right which would survive the repeal of that legislation.

I therefore answer the question posed in paragraph 12 of the special case in the affirmative.

Having done so it follows that, in accordance with paragraph 13 of the special case, the appeal is allowed with costs payable to the Minister and the assessments with respect to the respondent’s 1965, 1966, 1967 and 1968 taxation years are restored and the respondent’s cross-appeal, as raised by paragraph 9 of the respondent’s reply to the notice of appeal, is dismissed without costs to either party.

«né» avant 1962 qui aurait survécu à l’abrogation des alinéas c) et d) en 1962. Pour les motifs que je viens d’exposer, j’ai conclu que l’intimée n’avait pas un tel «droit né ou acquis» au sens de ces termes définis à l’article 35c) de la *Loi d’interprétation*.

Ce que l’intimée avait, c’était le droit de se prévaloir de la législation telle qu’elle existait, et l’espoir que cette dernière resterait inchangée pour pouvoir continuer à s’en prévaloir. Comme j’ai préalablement déclaré qu’il ne s’agit pas là d’un «droit» ou «privilège» répondant à la définition donnée par la *Loi d’interprétation* et encore moins d’un «droit acquis», je suis incapable de concevoir ce que l’intimée aurait pu faire pour convertir ce droit très abstrait, de se prévaloir de la législation fiscale lui conférant le bénéfice d’une déduction, en un droit concret qui aurait survécu à l’abrogation de ladite législation.

Je réponds donc affirmativement à la question posée au paragraphe 12 du mémoire spécial.

Ceci fait il s’ensuit que, conformément au paragraphe 13 du mémoire spécial, l’appel est accueilli avec dépens en faveur du Ministre et les cotisations relatives aux années d’imposition 1965, 1966, 1967 et 1968 de l’intimée sont rétablies; l’appel incident de l’intimée, interjeté au paragraphe 9 de sa réponse à l’avis d’appel, est rejeté sans dépens pour aucune des parties.

Creative Shoes Limited, Danmor Shoe Company Limited and Créations Marie-Claude Inc. (Plaintiffs)

v.

Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise, Minister of National Revenue, The Queen and The Anti-Dumping Tribunal (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, November 15, 1971; Ottawa, January 20, 1972.

Judicial review—Jurisdiction—Certiorari—Prohibition—Decisions under Anti-Dumping Act made before Federal Court Act came into force—Jurisdiction of Trial Division to grant certiorari and prohibition.

On May 31, 1971, the Minister of National Revenue, pursuant to section 11 of the *Anti-Dumping Act*, prescribed that the normal value and the fair market value of women's footwear imported by the three plaintiffs from Italy and Spain should be determined on the basis of export price plus specified percentages. On June 1, 1971, the Deputy Minister made a preliminary determination under the Act that the shoes were being dumped in Canada, and subsequently, following a hearing by the Anti-Dumping Tribunal, made a final determination of dumping and imposed an anti-dumping duty.

The three plaintiffs applied for writs of *certiorari* and prohibition to stay proceedings on the decisions of the Minister, Deputy Minister and the Anti-Dumping Tribunal and for a declaration that they were void in whole or in part, and also sought an injunction against the Deputy Minister. Defendant moved to dismiss plaintiffs' application on the grounds, *inter alia*, that no cause of action was disclosed in the pleadings and that the Trial Division was without jurisdiction.

Held, having regard to the provisions of sections 28 and 61 of the *Federal Court Act* (which came into force on June 1, 1971), the Trial Division had jurisdiction to grant a writ of *certiorari* or prohibition and quash the Minister's prescriptions made on May 31, 1971 if it appeared that there was an error of law on the face of the record or a failure to observe a principle of natural justice, but such jurisdiction with respect to orders and prescriptions made after May 31, 1971, was within the exclusive jurisdiction of the Court of Appeal.

Held also, plaintiffs had the right to apply for a writ of *certiorari* or prohibition, such right not having been specifically taken away by the *Customs Act*, the *Anti-Dumping Act* or the *Federal Court Act*, despite the fact that certain appeal procedures were set out in those Acts.

APPLICATION for writs of *certiorari* and prohibition.

Creative Shoes Limited, Danmor Shoe Company Limited et les Créations Marie-Claude Inc. (Demandereses)

c.

Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise, le ministre du Revenu national, la Reine et le Tribunal antidumping (Défendeurs)

Division de première instance. Le juge Walsh.—Montréal, le 15 novembre 1971; Ottawa, le 20 janvier 1972.

Révision judiciaire—Compétence—Certiorari—Prohibition—Décisions rendues en vertu de la Loi antidumping avant l'entrée en vigueur de la Loi sur la Cour fédérale—Compétence de la Division de première instance pour accorder un bref de certiorari et de prohibition.

Le 31 mai 1971, le ministre du Revenu national, conformément à l'article 11 de la *Loi antidumping*, a prescrit que la valeur normale et la juste valeur marchande des chaussures pour dames importées par les trois demandereses d'Italie et d'Espagne devaient être fixées d'après le prix à l'exportation en y ajoutant des pourcentages déterminés. Le 1^{er} juin 1971, le sous-ministre a fait une détermination préliminaire conformément à la Loi selon laquelle les chaussures étaient sous-évaluées au Canada et, ultérieurement, à la suite d'une audition du Tribunal antidumping, il a fait une détermination finale du dumping et a imposé un droit antidumping.

Les trois demandereses ont demandé qu'on émette des brefs de *certiorari* et de prohibition visant à suspendre les procédures intentées en vertu des décisions du Ministre, du sous-ministre et du Tribunal antidumping et qu'on les déclare nulles, partiellement ou totalement; elles ont également cherché à obtenir une injonction contre le sous-ministre. Le défendeur a demandé le rejet de la demande des demandereses aux motifs, entre autres, qu'aucune cause d'action ne ressortait des procédures et que la Division de première instance n'était pas compétente.

Arrêt: (1) compte tenu des dispositions des articles 28 et 61 de la *Loi sur la Cour fédérale* (entrée en vigueur le 1^{er} juin 1971), la Division de première instance serait compétente pour accorder un bref de *certiorari* ou de prohibition et pour annuler les directives que le Ministre a émises le 31 mai 1971, s'il semblait y avoir une erreur de droit ressortant à la lecture du dossier ou un défaut d'observer un principe de justice naturelle; toutefois, la Cour d'appel aurait compétence exclusive à l'égard des ordonnances et des directives émises après le 31 mai 1971.

(2) les demandereses ont le droit de demander un bref de *certiorari* ou de prohibition, la *Loi sur les douanes*, la *Loi antidumping* ou la *Loi sur la Cour fédérale* ne supprimant pas spécifiquement ce droit, en dépit du fait que certaines procédures d'appel y aient été prévues.

DEMANDE en vue d'obtenir des brefs de *certiorari* et de prohibition.

Richard S. Gottlieb for plaintiffs.

C. R. O. Munro for defendants.

WALSH J.—This case came on for hearing in Montreal on an application by plaintiffs containing 110 paragraphs and 29 pages long for a writ of *certiorari* and prohibition and for declaratory relief against defendants. In the conclusions plaintiffs claim as follows:

A. That a writ issue calling upon Defendants:

- i) to answer the demand contained in the present Application;
- ii) to suspend all proceedings, past and future in virtue of the decision of the Anti-Dumping Tribunal, the Ministerial Prescriptions dated May 31, 1971, and the Application of the Ministerial Prescription by the Deputy Minister of National Revenue in virtue of his determinations dated June 3rd [*sic*] and August 27th, 1971, pending final judgment herein;
- iii) pending final judgment herein, to refrain from collecting duty and anti-dumping duty other than on the basis of the export price on women's footwear, including last-made dress or casual shoes and boots originating in Italy and Spain;
- iv) to transmit to this Honourable Court within such delay as may be fixed, all records and documents relating to its investigation initiated in June, 1970 and to the imposition and collection of duty and anti-dumping duty on footwear originating in Italy and Spain on the basis of the advance of the export price by 7½% and 12%, respectively;

B. That by final judgment to intervene herein:

- (1) The Ministerial Prescriptions dated May 31, 1971, be declared null and void, inoperant and/or *ultra vires*;
- (2) The application of the Ministerial Prescriptions by the Deputy Minister of National Revenue and/or his determinations dated June 3rd [*sic*] and August 27th, 1971, to the extent that they direct the levying and collection of ordinary duties and anti-dumping duties on the basis of the advance of the export price of women's footwear, including last-made dress or casual shoes and boots, originating in Italy and Spain by 7½% and 12% respectively be declared null and void, inoperant and/or *ultra vires*;
- (3) The levying and collection of ordinary and anti-dumping duties on women's footwear, including last-made dress or casual shoes and boots, originating in Italy and Spain on the basis of the advance of the export price by 7½% and 12% in the cases of Italy and Spain respectively, be declared null and void, inoperant and/or *ultra vires*;

Richard S. Gottlieb pour les demandereses.

C. R. O. Munro pour les défendeurs.

LE JUGE WALSH—La présente affaire est venue à l'audience à Montréal à la suite d'une demande contenant 110 paragraphes et 29 pages que les demandereses ont formulée en vue d'obtenir un bref de *certiorari* et de prohibition ainsi qu'un jugement déclaratoire contre les défendeurs. Dans leurs conclusions, les demandereses réclament ce qui suit:

[TRADUCTION] A. Qu'on émette un bref sommant les défendeurs:

- i) de répondre à la requête contenue dans la présente demande;
- ii) de suspendre toutes les procédures, passées et futures intentées en vertu de la décision du Tribunal antidumping et des directives ministérielles en date du 31 mai 1971, ainsi que l'application de la directive ministérielle par le sous-ministre du Revenu national, conformément à ses déterminations en date du 3 juin [*sic*] et du 27 août 1971, en attendant le jugement définitif de la présente affaire;
- iii) en attendant le jugement définitif de la présente affaire, de s'abstenir de percevoir des droits et des droits antidumping autrement que sur le prix à l'exportation sur les chaussures pour dames, y compris les souliers et les chaussures habillés ou de ville fabriqués sur forme en provenance d'Italie et d'Espagne;
- iv) de transmettre à cette Cour, dans le délai qui pourra être fixé, tous les dossiers et documents concernant son enquête ouverte en juin 1970, ainsi que l'imposition et la perception de droits et de droits antidumping sur les chaussures en provenance d'Italie et d'Espagne, sur la base d'une augmentation respective des prix à l'exportation de 7½% et 12%;

B. Que, par le jugement définitif à venir en la présente affaire:

- (1) Les directives ministérielles en date du 31 mai 1971 soient déclarées nulles, sans effet et (ou) *ultra vires*;
- (2) L'application des directives ministérielles par le sous-ministre du Revenu national et (ou) ses déterminations en date du 3 juin [*sic*] et du 27 août 1971, dans la mesure où elles s'appliquent à la levée et à la perception des droits ordinaires et des droits antidumping sur la base d'une revalorisation respective des prix à l'exportation des chaussures pour dames, y compris les souliers et les chaussures habillés ou de ville fabriqués sur forme, en provenance d'Italie et d'Espagne, de 7½% et de 12%, soient déclarées nulles, sans effet et (ou) *ultra vires*;
- (3) La levée et la perception de droits ordinaires et de droits antidumping sur les chaussures pour dames, y compris les souliers et les chaussures habillés ou de ville fabriqués sur forme en provenance d'Italie et d'Espagne, sur la base d'une revalorisation respective du prix à l'exportation de 7½% et de 12% dans les cas de l'Italie et

(4) It be declared that the provisions of S.40(2) of the Customs Act and Regulation 11 of the Anti-Dumping Act provide for deduction for duty and anti-dumping duty purposes of all taxes and duties rebated upon export, whether said duties and taxes are imposed or levied on the finished product or otherwise;

(5) The decision of the Anti-Dumping Tribunal dated August 25, 1971, to the extent that it orders the imposition and collection of anti-dumping duties in connection with women's last-made dress or casual shoes and boots originating in Italy and Spain be declared null and void, *ultra vires* and inoperant;

(6) All duties and anti-dumping duties levied and collected on the basis of the advance of the export price of women's footwear including last-made dress or casual shoes and boots, originating in Italy and Spain by 7½% and 12% respectively, to be reimbursed to Plaintiffs;

(7) After final judgment, herein, that the Deputy Minister of National Revenue be enjoined from making a preliminary determination of dumping in respect of women's footwear originating in Italy and Spain, save and except after a complete investigation, after inquiring into all facts of a nature to affect its decision, after providing ample opportunity to exporters and Plaintiffs to make representations, and only if it finds injurious dumping as outlined in S. 13 and following of the Anti-Dumping Act; said dumping duty to be applied in such case, only to women's footwear originating from the dumping factories and to be levied and imposed only to the extent of the margin of dumping in each case;

the whole with costs.

The application was supported by the affidavit of one of plaintiffs' attorneys, and by three affidavits from importers each supporting some of the paragraphs of the application enumerated therein. The affidavit of William B. Gladstone, President of plaintiff Creative Shoes Ltd., states that that company is not practising dumping and is importing footwear from Italy and Spain at prices which are equal to or greater than the fair market value or normal value and that the Department of National Revenue never confronted Creative Shoes Ltd. with any information which it had in respect to the factories from which it is importing, never advised Creative Shoes Ltd. of the reasons for its conclusions for dumping, nor has it afforded them the opportunity to correct, complete or to contradict the information which it had.

de l'Espagne, soient déclarées nulles, sans effet et (ou) *ultra vires*;

(4) Il soit déclaré que les dispositions de l'article 40(2) de la Loi sur les Douanes ainsi que le Règlement 11 de la Loi antidumping prévoient la déduction, aux fins des droits et des droits antidumping, de tous les droits et taxes remis lors de l'exportation, que lesdits droits et taxes soient imposés ou levés sur les produits finis ou autrement;

(5) La décision du Tribunal antidumping en date du 25 août 1971, dans la mesure où elle ordonne l'imposition et la perception de droits antidumping relativement aux souliers et aux chaussures pour dames, habillés ou de ville, fabriqués sur forme, en provenance d'Italie et d'Espagne, soit déclarée nulle, *ultra vires* et sans effet;

(6) Tous les droits et droits antidumping levés et perçus sur la base d'une revalorisation respective des prix à l'exportation des chaussures pour dames, y compris les souliers et les chaussures habillés ou de ville fabriqués sur forme, en provenance d'Italie et d'Espagne, de 7½% et de 12%, soient remboursés aux demanderesse;

(7) Après le jugement définitif de la présente affaire, on interdise au sous-ministre du Revenu national de faire une détermination préliminaire du dumping relativement aux chaussures pour dames en provenance d'Italie et d'Espagne, sauf après une enquête complète, après avoir fait des recherches sur tous les faits de nature à influencer sur sa décision, après avoir largement donné l'occasion aux exportateurs et aux demanderesse de présenter des observations, et seulement s'il constate l'existence d'un dumping dommageable, tel qu'il est défini aux articles 13 et suivants de la Loi antidumping; et que les droits relatifs au dumping en question ne soient appliqués en l'espèce qu'aux chaussures pour dames en provenance des usines qui pratiquent le dumping et ne soient levés et imposés que dans la mesure de la marge de dumping concernant chaque cas;

le tout avec dépens.

La demande était étayée par l'affidavit de l'un des avocats des demanderesse et par trois affidavits produits par des importateurs dont chacun corroborait certains des paragraphes de la demande, énumérés aux présentes. Dans son affidavit, M. William B. Gladstone, président de la compagnie demanderesse Creative Shoes Ltd., déclare que celle-ci ne pratique pas le dumping et importe des chaussures d'Italie et d'Espagne à des prix égaux ou supérieurs à la juste valeur marchande ou à la valeur normale, et que le ministère du Revenu national n'a jamais communiqué à la Creative Shoes Ltd. aucun des renseignements qu'il possédait relativement aux usines en provenance desquelles elle importe les produits, n'a jamais fait part à la Creative Shoes Ltd. des motifs de ses conclusions relatives au dumping, ni ne lui a fourni

The affidavit of Leonard Tucker, the General Manager of plaintiff Danmor Shoe Co. Ltd., states that that company at all relevant times imported women's footwear from Italy and Spain at prices equal to or greater than the fair market value or normal value and continues to do so to this date and has not dumped and is not dumping, that the Department of National Revenue never provided the company with the information upon which it based its decision to advance the export price of women's footwear by 7½% and 12% in the case of Italy and Spain, respectively, and that the business activities of the company in marketing the women's footwear originating in Italy and Spain have been and are being unduly hampered to the point where it has caused grave and irreparable damage to the company.

The affidavit of Aurele Lacroix, President of plaintiff Créations Marie-Claude Inc., states that that company has not been practising dumping and is importing footwear from Italy and Spain at prices that are equal to or greater than the fair market value or normal value and that the Department of National Revenue never confronted Créations Marie-Claude Inc. with any information which it had in respect of the factories from which it is importing and never advised Créations Marie-Claude Inc. of the reasons for its conclusions of dumping, nor has it afforded them the opportunity to correct, complete or contradict the information which it had.

The application was accompanied by seven exhibits as follows:

- (a) Copy of a notice of investigation and questionnaire sent by the Department of National Revenue to exporters in Italy and Spain dated June 8, 1970.
- (b) Ministerial Prescriptions dated May 31, 1971, by virtue of section 11 of the *Anti-Dumping Act* advancing the export price of women's footwear originating in Italy on the

l'occasion de corriger, compléter ou contredire les renseignements qu'il détenait.

Dans son affidavit, M. Leonard Tucker, directeur général de la compagnie demanderesse Danmor Shoe Co. Ltd., déclare que celle-ci, à toutes les époques en cause, a importé des chaussures pour dames d'Italie et d'Espagne à des prix égaux ou supérieurs à la juste valeur marchande ou à la valeur normale, qu'elle a continué de le faire jusqu'à ce jour, qu'elle n'a pas pratiqué et ne pratique pas le dumping, que le ministère du Revenu national n'a jamais fourni à la compagnie les renseignements sur lesquels il a fondé sa décision de revaloriser le prix à l'exportation des chaussures pour dames respectivement de 7½% et de 12% dans le cas de l'Italie et de l'Espagne, et que l'activité commerciale de la compagnie qui vend des chaussures pour dames en provenance d'Italie et d'Espagne a été, et est encore, injustement entravée, au point que cela lui a causé un préjudice grave et irréparable.

Dans son affidavit, M. Aurèle Lacroix, président de la compagnie demanderesse les Créations Marie-Claude Inc., déclare que celle-ci n'a pas pratiqué le dumping, qu'elle importe des chaussures d'Italie et d'Espagne à des prix égaux ou supérieurs à la juste valeur marchande ou à la valeur normale, et que le ministère du Revenu national n'a jamais communiqué aux Créations Marie-Claude Inc. aucun des renseignements qu'il possédait, relativement aux usines en provenance desquelles elle importe, n'a jamais fait part à la compagnie les Créations Marie-Claude Inc. des motifs de ses conclusions relatives au dumping, ni ne lui a donné l'occasion de corriger, compléter ou contredire les renseignements qu'il possédait.

La demande était accompagnée des sept pièces suivantes:

- a) Un exemplaire de l'avis d'enquête et du questionnaire envoyés par le ministère du Revenu national aux exportateurs d'Italie et d'Espagne le 8 juin 1970.
- b) Les directives ministérielles en date du 31 mai 1971 qui, conformément à l'article 11 de la *Loi antidumping* ont revalorisé le prix à l'exportation des chaussures pour dames en provenance d'Italie de 7.5%, en se fondant

basis of the export price being determined under section 10 of the Act by 7.5%.

(c) Ministerial Prescription dated May 31, 1971 under the same section of the *Anti-Dumping Act* advancing the export price of women's footwear originating in Spain by 12%.

(d) Ministerial Prescriptions dated May 31, 1971, under section 40 of the *Customs Act* similarly advancing the export prices for ordinary duty purposes by the same percentages on the basis that insufficient information is available to enable the determination of the fair market value under section 36 or 37 of that Act.

(e) Decision of the Anti-Dumping Tribunal dated August 25, 1971.

(f) Letter from plaintiffs' attorneys dated August 30, 1971 to the Dominion Customs Appraiser of the Department of National Revenue which sets out most of plaintiffs' arguments and objecting to the determinations made.

(g) Copies of relevant correspondence between plaintiffs' attorneys and officers of the Department of National Revenue.

Défendants presented the same day a motion to dismiss the proceedings or strike out the pleadings therein on the grounds that:

(a) the relief claimed is discretionary in nature and in the circumstances alleged would not be granted;

(b) the pleadings disclose no reasonable cause of action;

(c) the Trial Division of this Honourable Court is without jurisdiction;

(d) the pleadings are throughout interspersed with allegations that are immaterial and redundant, including, *inter alia*, allegations as to the investigation into dumping conducted by the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise;

(e) the pleadings are throughout interspersed with allegations that may prejudice, embarrass or delay the fair trial of the action, including, *inter alia*, allegations as to the investigation into dumping conducted by the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise.

It was agreed to hear argument on both motions simultaneously.

sur l'article 10 de la Loi pour déterminer le prix à l'exportation.

c) La directive ministérielle en date du 31 mai 1971 qui, conformément au même article de la *Loi antidumping*, a revalorisé de 12% le prix à l'exportation des chaussures pour dames en provenance d'Espagne.

d) Les directives ministérielles en date du 31 mai 1971 qui, conformément à l'article 40 de la *Loi sur les douanes*, ont de même revalorisé les prix à l'exportation, aux fins des droits ordinaires, des mêmes pourcentages, en se fondant sur l'insuffisance des renseignements disponibles pour permettre de déterminer la juste valeur marchande, conformément aux articles 36 ou 37 de cette Loi.

e) La décision du Tribunal antidumping en date du 25 août 1971.

f) La lettre des avocats des demandereses, datée du 30 août 1971, adressée à l'appréciateur fédéral des douanes du ministère du Revenu national, qui énonce la plupart des arguments des demandereses et émet des objections contre les valeurs retenues.

g) Des copies de la correspondance échangée par les avocats des demandereses et les fonctionnaires du ministère du Revenu national à ce sujet.

Les défendeurs ont présenté le même jour une requête visant à faire rejeter les procédures ou à faire radier les plaidoiries dans la présente affaire aux motifs que:

[TRADUCTION] a) le redressement réclamé est par sa nature discrétionnaire et, compte tenu des circonstances alléguées, ne serait pas accordé;

b) les plaidoiries ne révèlent aucune cause d'action raisonnable;

c) la Division de première instance de cette Cour n'est pas compétente;

d) les plaidoiries sont partout émaillées d'affirmations non essentielles et redondantes, notamment d'affirmations concernant l'enquête sur le dumping menée par le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise;

e) les plaidoiries sont partout émaillées d'affirmations qui peuvent causer préjudice à l'instruction équitable de l'action, la gêner ou la retarder, notamment d'affirmations concernant l'enquête sur le dumping menée par le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise.

Il a été convenu d'entendre simultanément les plaidoiries sur les deux requêtes.

The mode of procedure adopted by plaintiffs herein appears to be somewhat unusual. Rule 603 of the Rules of the Federal Court provides that proceedings under section 18 of the Act, such as the present proceedings, may be brought either

- (a) by way of an action under Rule 400; or
- (b) by way of an application to the Court under Rule 319 *et seq.*

The present proceedings are entitled "Application for a Writ of *Certiorari* and Prohibition and for Declaratory Relief" and supported by affidavits and accompanied by a notice of presentation as in the case of a motion, but the parties are designated therein as plaintiffs and defendants and the form the proceedings take is similar to that of a declaration or a statement of claim, the method now provided for originating an action under Rule 400. The prayer for relief is divided into two sections, the relief asked for in section A being in effect the *certiorari* and prohibition referred to in the heading, and the relief under section B being the relief which the plaintiffs hope to obtain by final judgment, which includes the declaratory relief sought and a request for an injunction against future conduct of the Deputy Minister of National Revenue.

While the proceedings as brought are therefore somewhat hybrid in nature, and some of the relief sought cannot be granted by the Trial Division, this would not justify dismissing them at this stage. This is in accordance with the principle set out in *Dyson v. Attorney General* [1911] 1 K.B. 410, referred to by Mr. Justice Pigeon in the Supreme Court in *Jones and Maheux v. Gamache* [1969] S.C.R. 119 at p. 129, in which judgment Farwell L.J. said at page 424:

I will quote the Lord Chief Baron in *Deare v. Attorney General* (1 Y. & C. Ex. at p. 208): "It has been the practice, which I hope will never be discontinued, for the officers of the Crown to throw no difficulty in the way of proceedings for the purpose of bringing matters before a Court of justice

Le mode de procédure que les demandereses ont adopté en l'espèce semble quelque peu inhabituel. La Règle 603 des Règles de la Cour fédérale dispose que les procédures prévues par l'article 18 de la Loi, ce qui est le cas des procédures actuelles, peuvent être engagées

- a) sous forme d'action en vertu de la Règle 400, ou
- b) par demande faite à la Cour en vertu des Règles 319 et suivantes.

Les présentes procédures sont intitulées [TRANSDUCTION] «Demande visant à obtenir un bref de *certiorari* et de prohibition, ainsi qu'un jugement déclaratoire», elles sont étayées par des affidavits et accompagnées d'un avis de présentation, comme dans le cas d'une requête, mais les parties sont désignées en l'espèce sous les noms de demandereses et de défendeurs et les procédures sont semblables à celles d'une déclaration ou d'un *statement of claim*, c'est-à-dire le procédé qui est maintenant prévu pour intenter une action en vertu de la Règle 400. La demande de redressement se divise en deux articles, le redressement réclamé dans l'article A étant en fait le bref de *certiorari* et de prohibition mentionné dans le titre, et le redressement prévu à l'article B étant celui que les demandereses espèrent obtenir grâce au jugement définitif, qui comprend le jugement déclaratoire recherché ainsi qu'une requête en vue d'obtenir une injonction interdisant dans l'avenir au sous-ministre du Revenu national de mener une enquête.

Bien que les procédures intentées de cette façon soient donc d'une nature quelque peu hybride et que la Division de première instance ne puisse accorder qu'une partie du redressement recherché, cela ne justifierait pas leur rejet à ce stade. Cela est conforme au principe énoncé dans l'arrêt *Dyson c. Le procureur général* [1911] 1 B.R. 410, que le juge Pigeon, de la Cour suprême, cite dans l'arrêt *Jones et Maheux c. Gamache* [1969] R.C.S. 119 à la p. 129, et dans lequel le juge Farwell déclarait à la page 424:

[TRANSDUCTION] Je citerai Lord Baron, juge en chef, qui a déclaré dans l'affaire *Deare c. Le procureur général* (1 Y. & C. Ex., à la page 208): «Il existe une pratique, qui, je l'espère, ne cessera jamais, selon laquelle les fonctionnaires de la Couronne n'entravent pas les procédures visant à porter des affaires devant un tribunal judiciaire lorsqu'est

when any real point of difficulty that requires judicial decision has occurred”.

The questions that have to be decided at this stage of the proceedings are whether the relief asked for by plaintiffs in paragraphs A(i) to (iv) of the conclusions should be granted, and with respect to defendants' motion, whether the proceedings should be dismissed, or the pleadings struck out at this stage for the reasons set out therein.

The application concerns two statutes, namely, the *Anti-Dumping Act* R.S.C. 1970, c. A-15 and the *Customs Act* R.S.C. 1970, c. C-40. It will be useful at this stage to examine the relevant sections of these statutes.

Dealing first with the *Anti-Dumping Act*, section 8 provides that goods are dumped if the normal value of the goods exceeds the export price, the margin of dumping being the amount of the excess. Section 9 sets out the manner for determining the normal value of goods, which broadly speaking is the price at which like goods are sold to purchasers with whom the exporter is dealing at arm's length, in the ordinary course of trade, for home consumption under competitive conditions, during a period of time relating to the period of time at which these goods are imported into Canada, at the place from which the goods were shipped into Canada, with allowances to reflect differences in terms and conditions of sale and taxation and other differences relating to price comparability. Subsection (5) of section 9 provides that where the normal value of any goods cannot be determined in this way because there was not a sufficient number of sales of like goods under these conditions, then the normal value shall be determined at the option of the Deputy Minister on the basis of either the price of like goods when sold by the exporter to importers in any country other than Canada after making allowances to reflect the differences in the terms and conditions of sale, taxation and other differences relating to price comparability, or the aggregate of the cost of production of the goods plus an amount for administrative, selling and other costs and profits calculated as prescribed by the regulations. I have not quoted section 9 *in extenso* as it is quite lengthy and makes

survenu un point réellement délicat qui exige une décision judiciaire».

Les questions à trancher à ce stade des procédures sont de savoir s'il y a lieu d'accorder le redressement que réclament les demandesses dans les paragraphes A(i) à (iv) de leurs conclusions et de savoir si, en ce qui concerne la requête des défendeurs, il convient à ce stade de rejeter les procédures ou de radier les plaidoiries pour les motifs énoncés dans cette requête.

La demande fait intervenir deux lois, à savoir la *Loi antidumping* S.R.C. 1970, c. A-15 et la *Loi sur les douanes* S.R.C. 1970, c. C-40. Il serait utile d'examiner ici les articles de ces lois qui se rapportent à cette affaire.

Traisons d'abord de la *Loi antidumping*. L'article 8 dispose que les marchandises sont sous-évaluées si leur valeur normale excède le prix à l'exportation, la marge de dumping étant l'excédent. L'article 9 énonce le mode de détermination de la valeur normale des marchandises qui, en gros, est le prix auquel des marchandises semblables sont vendues à des acheteurs avec lesquels l'exportateur traite sans lien de dépendance, dans le cours ordinaire du commerce pour la consommation intérieure, dans des conditions concurrentielles, durant une période fixée en fonction de l'époque à laquelle ces marchandises sont importées au Canada, au lieu en provenance duquel les marchandises ont été expédiées au Canada, en tenant compte des dégrèvements faits pour refléter les différences dans les modalités de vente et dans l'imposition, ainsi que les autres différences ayant trait à la comparabilité des prix. Le paragraphe (5) de l'article 9 dispose que, lorsque la valeur normale des marchandises ne peut être déterminée de cette façon parce qu'il n'y a pas eu un nombre suffisant de ventes de marchandises semblables dans les mêmes conditions, la valeur normale doit alors être déterminée au gré du sous-ministre qui se fondera soit sur le prix de marchandises semblables lorsqu'elles sont vendues par l'exportateur à des importateurs de tout pays autre que le Canada après avoir fait des corrections pour refléter les différences dans les modalités de vente et d'imposition, ainsi que les autres différences relatives à la comparabilité des prix, soit sur l'ensemble du

frequent references to regulations, which regulations are not before me, with the exception of Regulation 11 referred to in paragraph 48 of plaintiffs' plea which provides:

The normal value of any goods, as otherwise determined, may be adjusted by deducting therefrom the amount of any taxes and duties levied on the sales of like goods when destined for home consumption that are not borne by the goods sold to the importer in Canada.

Section 10 provides for the manner of determination of the export price of goods, again at some length, and with reference to regulations. Section 11, which is the important section in connection with the present proceedings, reads as follows:

11. Where, in the opinion of the Deputy Minister, sufficient information has not been furnished or is not available to enable the determination of normal value or export price under section 9 or 10, the normal value or export price, as the case may be, shall be determined in such manner as the Minister prescribes.

Section 13 sets out the procedure for an investigation respecting the dumping of goods, which may be initiated either by the Deputy Minister on his own initiative or on receipt of a complaint in writing by or on behalf of producers in Canada of like goods. Notice must be given to the importer, the exporter, the government of the country of export, the complainant, if any, and such other persons as may be specified by the regulations, as well as being published in the *Canada Gazette*.

By section 14, when the Deputy Minister, as a result of the investigation, is satisfied that the goods are being dumped and the margin of dumping and the actual or potential volume thereof is not negligible, he shall make a preliminary determination of dumping. Notice of this determination must be given to the same parties, as well as to the Secretary of the Anti-Dumping Tribunal and provisional duty then commences to be collected in an amount not greater than the dumping.

coût de production des marchandises et de ceux des frais administratifs, des frais de vente et autres frais plus les bénéfiques, calculés de la manière que prescrivent les règlements. Je n'ai pas cité intégralement l'article 9, car il est très long et se réfère souvent aux règlements, que je n'ai pas à ma disposition, à l'exception du Règlement 11, cité au paragraphe 48 de la plaidoirie des demanderessees, qui dispose:

La valeur normale de toutes marchandises, ainsi qu'elle a été autrement déterminée, peut être corrigée par la déduction du montant des taxes et droits perçus sur les ventes de marchandises semblables, quand elles sont destinées à la consommation intérieure, qui ne sont pas supportées par les marchandises vendues à l'importateur au Canada.

L'article 10 prévoit le mode de détermination du prix à l'exportation des marchandises; il est également assez long et se réfère aux règlements. L'article 11, qui est important pour les présentes procédures, se lit de la façon suivante:

11. Lorsque, de l'avis du sous-ministre, des renseignements suffisants n'ont pas été fournis ou ne sont pas disponibles pour permettre de déterminer la valeur normale ou le prix à l'exportation en vertu de l'article 9 ou 10, la valeur normale ou le prix à l'exportation, selon le cas, sont déterminés de la manière que prescrit le Ministre.

L'article 13 expose la procédure de l'enquête concernant le dumping de marchandises, qui peut être ouverte soit par le sous-ministre de sa propre initiative, soit sur réception d'une plainte écrite portée par des producteurs de marchandises semblables au Canada ou en leur nom. Un avis doit être donné à l'importateur, à l'exportateur, au gouvernement du pays d'exportation, au plaignant, le cas échéant, et à toutes autres personnes que les règlements peuvent spécifier, et cet avis doit être publié dans la *Gazette du Canada*.

Aux termes de l'article 14, lorsque le sous-ministre, par suite de l'enquête, est convaincu que les marchandises sont sous-évaluées et que la marge de dumping, ainsi que le volume réel ou éventuel de celui-ci, ne sont pas négligeables, il fait une détermination préliminaire du dumping. Un avis de cette détermination doit être donné aux mêmes parties, ainsi qu'au secrétaire du Tribunal antidumping, et on commence alors à percevoir un droit temporaire dont le montant ne dépasse pas le dumping.

By section 16, the Anti-Dumping Tribunal upon receipt of a notice of a preliminary determination of dumping from the Deputy Minister then makes an inquiry and within three months from the receipt of the notice must make a final determination taking into account paragraph 4(a) of the Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade signed at Geneva, Switzerland, on June 30, 1967, hereinafter referred to as the "GATT" Agreement. Among other matters which the Tribunal must inquire into is the question whether the dumping of the goods that are the subject of the inquiry has caused, is causing, or is likely to cause material injury to the production in Canada of like goods (section 16(1)(a)(i)).

By section 17, the Deputy Minister, upon receipt of the finding of the Tribunal, then makes a final determination of dumping. A series of appeals is provided with respect to the similarity of the goods and the appraisal of the normal value and export price. By section 18(1) the importer may appeal to a Dominion customs appraiser for a re-determination or a re-appraisal of the appraisal made upon entry, which save for such appeal is final and conclusive. By section 18(3) a decision of the Dominion customs appraiser is final and conclusive unless the importer, within 90 days, appeals to the Deputy Minister for a re-determination or a re-appraisal. By section 18(4) the Deputy Minister may re-determine any determination or re-appraise any appraisal of the normal value or export price within two years, or at any time for the purpose of giving effect to a decision of the Tariff Board, the Federal Court of Canada or the Supreme Court of Canada with respect to those goods.

Section 19 provides for an appeal to the Tariff Board from a decision of the Deputy Minister made pursuant to section 17(1) or section 18(4) of the Act within 60 days from the decision. The Tariff Board may declare what duty is payable or whether no duty is payable on the goods with respect to which the appeal

Aux termes de l'article 16, le Tribunal anti-dumping, dès réception de l'avis d'une détermination préliminaire du dumping de la part du sous-ministre, fait alors enquête et doit, dans un délai de trois mois à compter de la date de réception de l'avis, faire une détermination définitive, en tenant compte de l'alinéa 4a) de l'accord portant sur la mise en œuvre de l'Article VI de l'Accord général sur les tarifs et le commerce, signé à Genève en Suisse, le 30 juin 1967, ci-après désigné sous le nom d'accord «GATT». Parmi les autres questions sur lesquelles le Tribunal doit faire enquête, il y a celle de savoir si le dumping des marchandises qui constituent l'objet de l'enquête, a causé, cause ou est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables (article 16(1)a)(i)).

Aux termes de l'article 17, le sous-ministre, sur réception des conclusions du Tribunal, fait alors une détermination définitive du dumping. Une série d'appels est prévue au sujet de la similitude des marchandises et de l'évaluation de la valeur normale et du prix à l'exportation. En vertu de l'article 18(1), l'importateur peut faire appel auprès d'un appréciateur fédéral des douanes aux fins d'obtenir une nouvelle détermination ou une nouvelle évaluation de l'évaluation faite lors de l'entrée qui, sauf cet appel, est définitive et péremptoire. Aux termes de l'article 18(3), la décision de l'appréciateur fédéral des douanes est définitive et péremptoire, à moins que l'importateur, dans les 90 jours, n'interjette appel auprès du sous-ministre en vue d'obtenir une nouvelle détermination ou une nouvelle évaluation. En vertu de l'article 18(4), le sous-ministre peut déterminer ou évaluer de nouveau la valeur normale ou le prix normal à l'exportation, dans un délai de deux ans ou à tout moment, aux fins de donner effet à une décision de la Commission du tarif, de la Cour fédérale du Canada ou de la Cour suprême du Canada relativement à ces marchandises.

L'article 19 prévoit l'appel à la Commission du tarif d'une décision du sous-ministre, rendue en conformité de l'article 17(1) ou de l'article 18(4) de la Loi, dans les 60 jours de cette décision. La Commission du tarif peut déclarer quel droit est payable ou qu'aucun droit n'est payable sur les marchandises auxquelles a trait

was taken. By section 20 there is a further appeal within 60 days to the Federal Court of Canada "upon any question of law". The Federal Court may declare what duty is payable or that no duty is payable, or refer the matter back to the Tariff Board for re-hearing.

Turning now to the *Customs Act* we find that section 36, although worded differently from section 9 of the *Anti-Dumping Act*, and using the term "fair market value" instead of "normal value", contains substantially the same provisions. Section 37 provides an alternative method of valuation where like goods were not sold for home consumption in the same circumstances as the imported goods were sold, stating that in this event the value for duty shall be based on the aggregate of the cost of production plus an amount that is the same percentage of the cost of production of the goods imported as the gross profit on the similar goods is of the cost of production of the similar goods.

Section 40, which was used in this case, reads as follows:

40. Where sufficient information has not been furnished or is not available to enable the determination of cost of production, gross profit or fair market value under section 36 or 37, the cost of production, gross profit or fair market value, as the case may be, shall be determined in such manner as the Minister prescribes.

Section 41(2), which provides for certain tax rebates in the country of export, reads as follows:

41. (2) The amount of any internal tax imposed within the country of export or origin on any goods imported into Canada, from which such goods have been exempted or have been or will be relieved by means of a refund or drawback, shall be deducted from the value for duty of such goods as determined under sections 36 to 40.

By virtue of section 46 there is an appeal within 90 days from the date of entry to a Dominion customs appraiser for a re-determination or a re-appraisal, whose decision may, in turn, within 90 days be appealed to the Deputy Minister. As in the *Anti-Dumping Act*, the

l'appel. L'article 20 prévoit une autre possibilité d'appel, dans les 60 jours, auprès de la Cour fédérale du Canada «sur une question de droit». La Cour fédérale peut déclarer quel droit est payable ou qu'aucun droit n'est payable, ou renvoyer l'affaire à la Commission du tarif pour une nouvelle audition.

Examinons maintenant la *Loi sur les douanes*. Nous constatons que l'article 36, même si sa rédaction est différente de celle de l'article 9 de la *Loi antidumping*, et s'il utilise les termes «juste valeur marchande» au lieu de «valeur normale», contient sensiblement les mêmes dispositions. L'article 37 prévoit une méthode subsidiaire d'évaluation lorsque des effets pareils n'ont pas été vendus pour la consommation intérieure dans des circonstances identiques à celles où les marchandises importées ont été vendues et déclare qu'en ce cas, la valeur imposable doit se fonder sur l'ensemble du coût de production et d'un montant qui est dans le même rapport avec le coût de production des effets importés que le profit brut sur les effets semblables avec le coût de production de ces derniers.

L'article 40, dont on s'est servi dans cette affaire, se lit de la façon suivante:

40. Lorsque des renseignements suffisants n'ont pas été fournis ni ne sont disponibles pour permettre la détermination du coût de production, du profit brut ou de la juste valeur marchande aux termes de l'article 36 ou 37, le coût de production, le profit brut ou la juste valeur marchande, selon le cas, doit être déterminé de la manière que le Ministre prescrit.

L'article 41(2), qui prévoit certaines remises fiscales dans le pays d'exportation, se lit de la façon suivante:

41. (2) Le montant de toute taxe intérieure imposée dans les limites du pays d'exportation ou d'origine sur des effets importés au Canada, dont ils ont été exemptés ou ont été ou seront dégrévés au moyen d'un remboursement ou d'un drawback, doit être déduit de la valeur imposable desdits effets, telle qu'elle est déterminée en vertu des articles 36 à 40.

En vertu de l'article 46, il existe une possibilité d'appel dans les 90 jours à compter de la date de déclaration en douane auprès d'un appréciateur fédéral des douanes, en vue d'une nouvelle détermination ou estimation dont on peut également, dans les 90 jours, faire appel

Deputy Minister may re-appraise the value at any time to give effect to a decision of the Tariff Board, the Federal Court of Canada or the Supreme Court of Canada with respect to those goods. By section 47, there is an appeal from the Deputy Minister to the Tariff Board within 60 days to, *inter alia*, determine the value for duty of the specific goods or class of goods. By section 48 there is a further appeal to the Federal Court of Canada upon any question of law and it may declare what rate of duty is applicable or if no rate of duty is applicable to the specific goods or class of goods, declare the value for duty for the specific goods or class of goods, or refer the matter back to the Tariff Board for re-hearing. There is a further appeal from this judgment to the Supreme Court of Canada.

Pursuant to section 11 of the *Anti-Dumping Act*, and on the basis that in the opinion of the Deputy Minister of National Revenue sufficient information had not been furnished or was not available to enable the determination of the "normal value" under section 9 of the Act of women's footwear originating in Italy, the Minister on May 31, 1971, made the prescription already referred to that this value should be determined on the basis of the export price determined under section 10 of the Act advanced by 7.5 per cent. On the same date and on the same basis he made a prescription that the normal value of women's footwear originating in Spain should be determined on the basis of the export price determined under section 10 of the Act advanced by 12%. Again, on the same date, he made two further prescriptions pursuant to section 40 of the *Customs Act* and on the basis that sufficient information had not been furnished or was not available to enable the determination of "fair market value" under sections 36 and 37 of that Act of women's footwear originating in Italy and Spain, the Minister made a prescription that such value should be determined on the basis of the export price

auprès du sous-ministre. Comme dans la *Loi antidumping*, le sous-ministre peut établir de nouveau l'estimation de la valeur, à toute époque, pour donner suite à une décision de la Commission du tarif, de la Cour fédérale du Canada ou de la Cour suprême du Canada en ce qui regarde ces effets. L'article 47 prévoit une possibilité d'appel de la décision du sous-ministre auprès de la Commission du tarif, dans les 60 jours, pour qu'elle détermine notamment la valeur imposable des marchandises particulières ou de la catégorie de marchandises. En vertu de l'article 48, il existe en outre une possibilité d'appel auprès de la Cour fédérale du Canada sur toute question de droit, et celle-ci peut déclarer le taux de droit qui est applicable aux marchandises particulières ou à la catégorie de marchandises, ou déclarer qu'aucun taux de droit n'y est applicable, ou déclarer la valeur imposable des marchandises particulières ou de la catégorie de marchandises, ou renvoyer l'affaire devant la Commission du tarif pour une nouvelle audition. Il existe en outre une possibilité d'appel de ce jugement auprès de la Cour suprême du Canada.

Conformément à l'article 11 de la *Loi antidumping* et en se fondant sur le fait que, de l'avis du sous-ministre du Revenu national, des renseignements suffisants n'avaient pas été fournis ou n'étaient pas disponibles pour permettre de déterminer la «valeur normale», en vertu de l'article 9 de la Loi, des chaussures pour dames en provenance d'Italie, le Ministre a émis, le 31 mai 1971, la directive dont nous avons déjà parlé, selon laquelle cette valeur devait être fixée en se fondant sur le prix à l'exportation déterminé en vertu de l'article 10 de la Loi, et en le revalorisant de 7.5%. A la même date et selon le même principe, il a émis une directive selon laquelle la valeur normale des chaussures pour dames en provenance d'Espagne devait être fixée en se fondant sur le prix à l'exportation déterminé en vertu de l'article 10 de la Loi, et en le revalorisant de 12%. En outre, à la même date, il a émis deux autres directives, conformément à l'article 40 de la *Loi sur les douanes* et, en se fondant sur le fait que des renseignements suffisants n'avaient pas été fournis ni n'étaient disponibles pour permettre de déterminer la «juste valeur marchande» prévue par les articles 36 et 37 de cette loi, des

determined under section 10 of the *Anti-Dumping Act* advanced by 7.5% and by 12% respectively.

Pursuant to the procedure set forth in the *Anti-Dumping Act* an investigation was made by the Anti-Dumping Tribunal as a result of the preliminary determination of dumping made by the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise on June 1, 1971. Its finding dated August 25, 1971, refers to the fact that the Deputy Minister on June 3, 1970, caused an investigation to be initiated under section 13(1) of the *Anti-Dumping Act* respecting the importation of women's footwear originating in France, Italy and Spain, and that as a result of his investigation he was satisfied that women's footwear originating in Italy and Spain was being dumped and that the margin of dumping of the dumped goods and the actual or potential volume was not negligible. Thereafter, pursuant to section 14(2)(b) of the Act, he gave notice under section 14(1) of his preliminary determination on June 1, 1971, of the dumping. His notice of preliminary determination indicated that the Department had ascertained that a number of firms were not dumping, and the names of such firms were made available to the Anti-Dumping Tribunal. His notice went on to say that, where possible, normal value was determined under section 9 of the Act, but where, in the opinion of the Deputy Minister, sufficient information had not been furnished or was not available, the normal value was then determined pursuant to section 11 of the Act, the export price being established under section 10 of the Act on an ex factory basis, and that in numerous instances the normal value of the goods exceeded the export price. Under section 15(1) of the Act the goods are deemed to be entered provisionally and during the period commencing on the day the preliminary determination was made, i.e., June 1, 1971, and ending on the day that an order or finding was made by the Anti-Dumping Tribunal, the importer was obliged to pay a provisional duty in an amount not greater than the margin of dumping.

chaussures pour dames en provenance d'Italie et d'Espagne, le Ministre a émis une directive selon laquelle cette valeur devait être fixée en se fondant sur le prix à l'exportation, déterminé en vertu de l'article 10 de la *Loi antidumping*, et en l'augmentant respectivement de 7.5% et de 12%.

Conformément à la procédure exposée dans la *Loi antidumping*, le Tribunal antidumping a effectué une enquête à la suite de la détermination préliminaire du dumping que le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise a faite le 1^{er} juin 1971. Ses conclusions en date du 25 août 1971 font état du fait que le sous-ministre, le 3 juin 1970, a fait ouvrir une enquête en vertu de l'article 13(1) de la *Loi antidumping* concernant l'importation de chaussures pour dames en provenance de France, d'Italie et d'Espagne, et que l'enquête l'a convaincu que les chaussures pour dames en provenance d'Italie et d'Espagne étaient sous-évaluées et que la marge de dumping des marchandises sous-évaluées, ainsi que le volume réel ou éventuel de celui-ci n'étaient pas négligeables. Par la suite, conformément à l'article 14(2)(b) de la Loi, il a donné, le 1^{er} juin 1971, avis de la détermination préliminaire du dumping qu'il a faite en vertu de l'article 14(1). Son avis de détermination préliminaire indiquait que le ministère avait constaté qu'un certain nombre de sociétés ne faisaient pas de dumping et que le nom de ces firmes avait été mis à la disposition du Tribunal antidumping. Son avis déclarait ensuite que, lorsque cela était possible, la valeur normale était déterminée en vertu de l'article 9 de la Loi, mais que, lorsque de l'avis du sous-ministre, des renseignements suffisants n'avaient pas été fournis ou n'étaient pas disponibles, la valeur normale était alors déterminée conformément à l'article 11 de la Loi, le prix à l'exportation étant établi en vertu de l'article 10 de la Loi, en se fondant sur le prix à la sortie de l'usine et que, dans de nombreux cas, la valeur normale des marchandises était supérieure au prix à l'exportation. En vertu de l'article 15(1) de la Loi, les marchandises sont censées être entrées temporairement et, au cours de la période commençant à la date où la détermination préliminaire a été faite, c'est-à-dire le 1^{er} juin 1971, et se terminant à la date où le Tribunal antidumping a rendu une ordonnance ou a

The Tribunal held a public hearing at which submissions from interested parties were made and it found that it was necessary in reaching its conclusion to rely upon research and interviews pursued on its own initiative. The public sessions were attended by only a token representation from among the membership of the Shoe Manufacturers Association of Canada and, according to the findings of the Anti-Dumping Tribunal, the quality of testimony and argument submitted indicated a lack of preparation. The opinion of the Tribunal indicated that those Canadian plants which had been forced to close had done so for a variety of reasons, none of which appeared to relate in any significant way to imports from Italy and Spain, and that retailers who testified indicated that the rising imports from those countries were not occasioned in any material degree by dumping, but rather resulted from an explosively changing fashion in footwear to which the domestic industry had failed to conform, reflecting the more casual look in women's footwear generally. There was agreement that style trends now originate in Europe, with the result that for a significant part of the range of footwear the retailers required, no effective domestic source was available. The manufacturers for their part had argued before the Tribunal that if they had failed to produce the styles of footwear required this arose not because of inability to do so but because they could not in competition with dumped prices. The Tribunal further pointed out that responsible retailers had expressed the view that prices in Italy and Spain were rising so rapidly—an estimated 12% for the 1972 season—that they are likely to be a declining factor in the Canadian market in future years. The finding concluded:

pris des conclusions, l'importateur était obligé de payer un droit temporaire dont le montant ne dépassait pas la marge de dumping.

Le Tribunal a tenu une audience publique au cours de laquelle les parties intéressées ont présenté des mémoires et il a estimé qu'il lui était nécessaire pour conclure de se fier à des recherches et à des entrevues qu'il a menées par lui-même. Seule, une représentation symbolique choisie parmi les membres de l'Association canadienne des fabricants de chaussures a assisté aux séances publiques et, selon les conclusions du Tribunal antidumping, la qualité des témoignages et des arguments présentés révélait un manque de préparation. La décision du Tribunal indiquait que les usines canadiennes qui ont été obligées de fermer leurs portes l'avaient fait pour diverses raisons dont aucune ne semblait être liée de façon significative aux importations en provenance de l'Italie et de l'Espagne, et que les détaillants qui ont témoigné ont signalé le fait que la croissance des importations en provenance de ces pays ne provenait pas de façon sensible du dumping, mais résultait plutôt d'une évolution radicale de la mode dans le domaine de la chaussure, à laquelle l'industrie nationale n'avait pas réussi à s'adapter, ce qui reflète l'allure plus sport que prennent les chaussures pour dames en général. Tous étaient d'accord pour dire que les tendances de la mode prennent maintenant naissance en Europe, ce qui a pour résultat qu'en ce qui concerne une partie importante de la gamme de chaussures dont les détaillants avaient besoin, il n'y avait aucune source nationale sur laquelle on puisse compter. Les fabricants, pour leur part, avaient prétendu devant le Tribunal que, s'ils n'avaient pas réussi à fournir les genres de chaussures demandés, cette situation ne provenait pas du fait qu'ils n'étaient pas capables de le faire, mais de celui qu'ils ne pouvaient le faire de façon concurrentielle avec les prix sous-évalués. Le Tribunal a en outre fait remarquer que des détaillants compétents avaient formulé l'opinion que les prix en Italie et en Espagne montaient si rapidement, au taux estimatif de 12% pour la saison 1972, qu'il est probable qu'ils constitueront un élément moins important du marché canadien au cours des années à venir. Finalement les conclusions déclaraient:

While there is little convincing evidence that dumped imports from Italy and Spain have been other than an insignificant factor in the difficulties facing the industry in Canada, we are satisfied that continued dumping might well preclude the kind of adjustments which we feel are imperative if the Canadian industry is to retain a substantial position in the market. We are satisfied that many of the Canadian producers, given reasonable assurances that future dumping will attract dump duty, are prepared to make the necessary changes in their operations to produce, merchandise most of the types of footwear now imported from Italy and Spain. There are some styles of footwear, of which Spanish weaves are an example, which are unsuitable for manufacture in Canada and will continue to be imported.

Application of anti-dump duty, in appropriate circumstances, would remove some of the uncertainty regarding the future and would probably allow local manufacturers to obtain a moderately better price for their output.

Accordingly the Tribunal is of the opinion that any future dumping of women's last made dress or casual shoes and boots from Italy and Spain might forestall the necessary adjustments in the Canadian industry, and finds, pursuant to section 16, subsection (3) of the Anti-Dumping Act, that future dumping of women's last made dress or casual shoes and boots from Italy and Spain "is likely to cause material injury to the production in Canada of like goods".

While the application of anti-dumping duty is, in appropriate circumstances, necessary and helpful in facilitating the adjustment of the Canadian industry to the needs of the market, its application does not guarantee that such adjustment will, in fact, occur.

As a result of this finding of the Anti-Dumping Tribunal, the Deputy Minister made a final determination of dumping pursuant to section 17(1) of the Act, and refunded the provisional duties paid by the importer in accordance with the provisions of section 15(1) and (2) of the Act, but under section 3 imposed an anti-dumping duty equal to the margin of dumping on all women's last made dress or casual shoes and boots from Italy and Spain entered into Canada after August 25, 1971. Certain firms listed on the schedule attached to the final determination, which allegedly were those who were found not to be guilty of dumping, were exempted, as were women's ski boots and women's boots or shoes for special types of sports activities. This decision and the notice of final determination,

Bien qu'il y ait peu de preuves convaincantes que les importations sous-évaluées en provenance de l'Italie et de l'Espagne aient constitué autre chose qu'un facteur insignifiant dans les difficultés auxquelles fait face l'industrie au Canada, nous sommes convaincus qu'un dumping continu pourrait être de nature à empêcher le genre d'adaptations que nous estimons urgentes pour que l'industrie canadienne puisse conserver une position importante sur le marché. Nous sommes convaincus que beaucoup de producteurs canadiens, si on leur donne l'assurance suffisante que le dumping futur provoquera l'application de droits antidumping, sont disposés à apporter les modifications nécessaires à leurs opérations afin de produire et de mettre sur le marché la plupart des genres de chaussures maintenant importées de l'Italie et de l'Espagne. Il y a certains styles de chaussures, dont les chaussures tressées espagnoles constituent un exemple, qui sont impropres à la fabrication au Canada et continueront à être importés.

L'application du droit antidumping, dans des circonstances opportunes, supprimerait une part d'incertitude concernant l'avenir et permettrait probablement aux fabricants locaux d'obtenir un prix modérément meilleur pour leur production.

En conséquence, le Tribunal est d'avis que tout dumping futur de souliers de toilette ou de sport et bottes pour dames fabriqués sur forme en provenance de l'Italie et de l'Espagne pourrait compromettre les adaptations nécessaires de l'industrie canadienne et conclut, conformément à l'article 16, paragraphe (3) de la *Loi antidumping*, que le dumping futur de souliers de toilette ou de sport et bottes pour dames fabriqués sur forme en provenance de l'Italie et de l'Espagne «est susceptible de causer un préjudice important à la production au Canada de marchandises semblables».

Bien que l'application du droit antidumping soit, dans des circonstances appropriées, nécessaire et utile pour faciliter l'adaptation de l'industrie canadienne aux besoins du marché, son application ne garantit pas qu'une telle adaptation se produira effectivement.

A la suite de ces conclusions du Tribunal antidumping, le sous-ministre a fait une détermination définitive du dumping, conformément à l'article 17(1) de la Loi, et a remboursé les droits temporaires acquittés par l'importateur, conformément aux dispositions de l'article 15(1) et (2) de la Loi, mais il a, en vertu de l'article 3, imposé un droit antidumping d'un montant égal à la marge de dumping sur toutes les chaussures et tous les souliers habillés ou de ville fabriqués sur forme en provenance de l'Italie et de l'Espagne, qui sont entrés au Canada après le 25 août 1971. On a exempté de ce droit certaines sociétés figurant à l'annexe jointe à la détermination définitive, qu'on a déclarées non coupables de dumping, ainsi que les chaussures de ski pour dames et les chaussures ou les

published in the *Canada Gazette* on September 11, 1971, were not filed as exhibits but were set out *in extenso* in plaintiffs' application—paragraphs 67 and 68. This finding was based on section 3 of the Act which makes the collection of anti-dumping duty depend on the finding by the Anti-Dumping Tribunal that the dumping of goods of the same description

- (a) has caused, is causing *or is likely to cause* material injury to the production in Canada of like goods; or
- (b) has materially retarded *or is materially retarding* the establishment of the production in Canada of like goods. (Italics mine.)

The next step was to give notice of this decision pursuant to section 17(3) of the *Anti-Dumping Act*. A copy of one letter giving such notice was produced as part of the correspondence filed under Exhibit P-7 and this letter advises the exporter that until he has given the information requested in appendices to the letter the Department will be assessing duty at 7.5% (or 12% as the case may be) of the ex factory selling price on imports of this footwear from him, and that value for duty will be similarly determined. The questionnaire requests detailed information, including copies of orders or contracts for all sales of women's footwear to Canadian clients since August 25, 1971, copies of orders scheduled for future shipment, information as to whether the model, design or shape used in the production of this footwear for the Canadian market has been furnished them at no charge, details relating to discounts, packing and shipping, commission, etc., whether the firm is selling identical footwear in the domestic market, footwear in the domestic market which is not identical, or whether the manufacturer is exclusively exporting. In each of these three events a different questionnaire is enclosed. Taking, for example, the exporter who sells identical footwear in the domestic market, he is asked in the questionnaire to give information as to any difference in the style or model numbers, to furnish copies of invoices

souliers pour dames qu'on utilise pour des genres particuliers d'activités sportives. Cette décision, ainsi que l'avis de détermination définitive, dont la publication a été faite dans la *Gazette du Canada* le 11 septembre 1971, n'ont pas été produits comme pièces, mais ont été reproduits en entier aux paragraphes 67 et 68 de la demande des demandereses. Cette conclusion était fondée sur l'article 3 de la Loi, qui fait dépendre la perception des droits antidumping du fait que le Tribunal antidumping est arrivé à la conclusion que le dumping de marchandises de même genre

- a) a causé, cause *ou est susceptible de causer* un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables; ou
- b) a retardé *ou retarde sensiblement* la mise en production au Canada de marchandises semblables. (Les italiques sont de moi.)

La mesure suivante a consisté à donner avis de cette décision, conformément à l'article 17(3) de la *Loi antidumping*. Une copie de la lettre donnant cet avis fait partie de la correspondance produite comme pièce P-7 et cette lettre fait savoir à l'exportateur que, tant qu'il n'aura pas donné les renseignements requis dans les annexes de la lettre, le ministère imposera un droit s'élevant à 7.5% (ou suivant le cas à 12%) du prix de vente à la sortie de l'usine sur les importations de chaussures qu'il effectuera, et que la valeur imposable sera déterminée de façon semblable. Le questionnaire demande des renseignements détaillés, notamment les copies des commandes ou des contrats concernant toutes les ventes de chaussures pour dames aux clients canadiens depuis le 25 août 1971, des copies des commandes livrables à terme, des renseignements sur le point de savoir si le modèle, le dessin ou la forme utilisés pour la production de ces chaussures destinées au marché canadien leur ont été fournis sans frais, des détails concernant les rabais, l'emballage et l'expédition, les commissions, etc., si la société vend sur le marché intérieur des chaussures identiques ou des chaussures différentes ou si le fabricant est uniquement exportateur. Dans chacun de ces trois cas, un questionnaire différent est prévu. Prenons par exemple le cas de l'exportateur qui vend des chaussures identiques sur le marché intérieur; on lui demande

concerning sales to domestic clients during the 60 days preceding the sale to Canada, and of domestic price lists for the same period, to give information respecting any discounts or rebates on the basis of quantity, details of the quantity sold in the domestic market and in the export market during the period from June 25, 1971, information as to cash discounts granted to domestic buyers, transportation procedure for domestic sales, explanation of any difference in packing for sales for domestic market, and any other explanations he may deem necessary.

Since no new Ministerial Prescriptions were issued after August 25, 1971, according to the letter of the Deputy Minister dated October 19, 1971 to plaintiffs' attorney, the Ministerial Prescriptions of May 31, 1971 are being relied upon for the re-imposition of the anti-dumping and special customs duty after August 25, 1971, despite the refund of such duties paid up to that date pursuant to section 15(2) of the Act, following the decision of the Anti-Dumping Tribunal. Evidently, any current information obtained as a result of the questionnaire sent in the letters of September 1, 1971, has not resulted in any new Ministerial Prescriptions.

The Deputy Minister had reached the conclusion that sufficient information was not available to determine "normal value" as defined in section 9 of the *Anti-Dumping Act* or "fair market value" or "cost of production" within the meaning of section 36 and section 37 of the *Customs Act* and that the Minister was therefore justified in relying on section 11 of the *Anti-Dumping Act* and section 40 of the *Customs Act* respectively, partly on the basis of questionnaires sent on June 8, 1970 to exporters in Spain and Italy. A copy of one such letter and questionnaire was filed as Exhibit P-1. This letter states that the Deputy Minister is of the opinion that there is evidence that women's

dans le questionnaire de donner des renseignements sur toutes différences en ce qui concerne les quantités de modèles ou de styles, de fournir les copies des factures concernant les ventes à des clients intérieurs au cours des 60 jours précédant la vente au Canada et la copie du tarif intérieur pour la même période, de donner des renseignements concernant tous rabais ou toutes réductions effectués en fonction de la quantité, des précisions sur les quantités vendues sur le marché intérieur et sur le marché d'exportation au cours de la période ayant commencé le 25 juin 1971, des renseignements concernant les escomptes de caisse accordés aux acheteurs intérieurs, les modalités de transport en ce qui concerne les ventes intérieures, l'explication des différences d'emballage relatives aux ventes destinées au marché intérieur et toutes autres explications qui peuvent sembler nécessaires.

Aucune directive nouvelle du Ministre n'ayant été émise après le 25 août 1971, d'après la lettre du sous-ministre datée du 19 octobre 1971, adressée à l'avocat des demandesses, les directives ministérielles du 31 mai 1971 ont servi de fondement à la nouvelle imposition des droits antidumping et des droits de douane spéciaux après le 25 août 1971, en dépit du remboursement des droits payés jusqu'à cette date, conformément à l'article 15(2) de la Loi, à la suite de la décision du Tribunal antidumping. Il est évident que les renseignements généraux obtenus à l'aide du questionnaire envoyé avec les lettres du 1^{er} septembre 1971 n'a pas entraîné de nouvelles directives ministérielles.

Le sous-ministre était parvenu à la conclusion que des renseignements suffisants n'étaient pas disponibles pour déterminer la «valeur normale» définie à l'article 9 de la *Loi antidumping* ou la «juste valeur marchande» ou le «coût de production», au sens des articles 36 et 37 de la *Loi sur les douanes*, est que le Ministre était donc fondé à invoquer l'article 11 de la *Loi antidumping* et l'article 40 de la *Loi sur les douanes*, en s'appuyant en partie sur les questionnaires envoyés le 8 juin 1970 aux exportateurs d'Espagne et d'Italie. La copie de l'une de ces lettres et de l'un de ces questionnaires a été produite comme pièce P-1. Cette lettre déclare que le sous-ministre est d'avis qu'il y a des

footwear originating in Spain (or Italy, as the case may be) has been or is being dumped, stating: "In forming his opinion, the Deputy Minister had on hand certain confidential information." The letter states that information is required in respect of all shipments of women's footwear invoiced since December 1, 1969, as well as for any orders on hand for future delivery to Canadian customers and concludes with this paragraph:

In the event that all the information requested from you has not been received within a reasonable period of time from the date of this letter, the department will have no alternative but to assume that it is your intention not to provide the information requested or that such information is not available. In these circumstances, such further proceedings will be taken in this matter as are provided for under the law.

The questionnaire is a very lengthy one requiring, *inter alia*, copies of purchase orders or contracts for all sales invoiced since December 1, 1969, and copies of invoices for goods that have already been shipped to Canada, details of the identity of this footwear with that sold on the domestic market, copies of domestic price lists, information relating to discounts covering trade, quantity, or deferred discounts on goods sold to domestic customers, copies of invoices covering sales to domestic customers during the sixty day period preceding the date of each sale to Canada, information relating to total sales during the relevant period both in volume and value, details relating to the cost of production of each type of footwear shipped or to be shipped to Canada broken down into the headings, material, direct labour, and factory overhead, together with information respecting the administrative selling and other costs attributable to the goods, costs of styling, designing and lasts, information as to whether the styling, designing and lasts for shoes sold on the Canadian market were supplied free of charge by a Canadian importer, copies of profit and loss accounts of the exporters' two most recent fiscal years adjusted to exclude all export sales, details of cash discounts, freight policy on both domestic sales and export sales to Canada, internal taxes including internal taxes or import duties applicable to raw materials, information relating to drawbacks or rebates applicable to either the domestic or export market, informa-

éléments de preuve indiquant que les chaussures pour dames en provenance d'Espagne (ou, suivant le cas, d'Italie) ont été ou sont sous-évaluées et, selon cette lettre, «en formulant son opinion, le sous-ministre avait en mains certains renseignements confidentiels». Cette lettre déclare qu'on exige des renseignements sur toutes les expéditions de chaussures pour dames facturées depuis le 1^{er} décembre 1969, ainsi que sur toutes les commandes en portefeuille, livrables à terme à des clients canadiens, et elle se termine par le paragraphe suivant:

[TRADUCTION] Si le ministère ne reçoit pas tous les renseignements qu'il vous demande dans un délai raisonnable à compter de la date de la présente lettre, il ne pourra que présumer que vous n'avez pas l'intention de fournir les renseignements demandés ou que ces renseignements ne sont pas disponibles. Dans ces conditions, il engagera dans cette affaire toutes les autres procédures prévues par la Loi.

Il s'agit d'un questionnaire très long qui exige, entre autres, des copies des commandes ou des contrats d'achat concernant toutes les ventes facturées depuis le 1^{er} décembre 1969, des copies des factures relatives à des marchandises qui ont été déjà expédiées au Canada, des précisions sur la similitude de ces chaussures avec celles qui sont vendues sur le marché intérieur, des copies des tarifs intérieurs, des renseignements concernant les rabais sur la quantité de marchandises ou les rabais différés sur les marchandises vendues aux clients intérieurs, des copies des factures relatives aux ventes faites à des clients intérieurs au cours de la période de soixante jours précédant la date de chaque vente au Canada, des renseignements concernant à la fois le volume et la valeur de l'ensemble des ventes survenues au cours de la période en question, des précisions sur le coût de production de chaque type de chaussures expédiées ou à expédier au Canada, ventilées en matières premières, main-d'œuvre directe et frais généraux de fabrication, des renseignements sur les frais administratifs, les frais de vente et autres imputables aux marchandises, les frais de modèles, de dessin et de formes, des renseignements sur le point de savoir si l'importateur canadien fournissait gratuitement le modèle, le dessin et les formes destinés aux chaussures vendues sur le marché canadien, des copies des comptes de profits et pertes concernant les deux derniers exercices fiscaux de l'exportateur, réajustés de façon à exclure toutes

tion as to government subsidies and how they are calculated, descriptions of differences between domestic and export packing and costs of same, and information as to all other costs, charges and expenses incurred on goods shipped or to be shipped to Canada. It can readily be appreciated that such a questionnaire, while no doubt seeking information highly pertinent to the Department of National Revenue, Customs and Excise, in connection with its investigation, nevertheless asks questions which would be considered highly impertinent by an exporter in Spain or Italy, who is certainly not obliged to give information to a foreign country as to his profits, volume of domestic sales or similar information. In fact, only the largest exporters would be likely to be so organized and have such detailed accounting and tax advice at their disposal, as to be able to answer such a questionnaire fully and completely even if they were disposed to do so. It is not surprising, therefore, that allegedly only ten per cent replied. Apparently, among those who replied there were some who gave sufficient information to satisfy the Department that they were not guilty of dumping practices and hence were included in the list of those exempted from the imposition of these duties. Despite this, on the basis of the somewhat scanty information obtained in answer to this questionnaire, supplemented by such additional information as he was able to obtain by such investigations as his representatives may have carried out in Spain and Italy and what is referred to in the letter of June 8, 1970 as "certain confidential information", the Deputy Minister was able to reach two conclusions:

les ventes à l'exportation, des précisions concernant les escomptes de caisse, le mode de transport en ce qui concerne à la fois les ventes intérieures et les ventes à l'exportation destinées au Canada et les taxes intérieures y compris les taxes intérieures ou les droits à l'importation applicables aux matières premières, des renseignements concernant les remboursements ou les remises qui s'appliquent au marché intérieur ou au marché à l'exportation, des renseignements sur les subventions gouvernementales ainsi que sur leur mode de calcul, la description des différences entre l'emballage pour le pays et l'emballage pour l'exportation ainsi que le coût de ceux-ci, et enfin des renseignements sur tous les autres coûts, frais et dépenses concernant les marchandises expédiées ou à expédier au Canada. On peut facilement se rendre compte qu'un tel questionnaire, tout en cherchant sans aucun doute à recueillir des renseignements très utiles pour le ministère du Revenu national, douanes et accise, dans le cadre de son enquête, pose néanmoins des questions qu'un exportateur espagnol ou italien qui, à coup sûr, n'est pas obligé de donner des renseignements à un pays étranger sur ses bénéfices ou sur le volume de ses ventes intérieures ou des renseignements semblables peut considérer comme tout à fait hors de propos. En fait, seuls les exportateurs les plus importants sont susceptibles d'avoir à leur disposition l'organisation, la comptabilité détaillée et les conseils fiscaux qui leur permettraient de répondre à un tel questionnaire de façon pleine et entière, même s'ils étaient tous disposés à le faire. Il n'est donc pas surprenant que seul dix pour cent aient répondu, comme on le prétend. Apparemment, parmi ceux qui ont répondu, quelques-uns ont donné des renseignements suffisants pour convaincre le ministère qu'ils n'étaient pas coupables d'avoir pratiqué le dumping et, de ce fait, ils ont été mis sur la liste des personnes exemptées de l'imposition de ces droits. Malgré cela, en se fondant sur les renseignements assez minces fournis par les réponses à ce questionnaire, sur les autres renseignements qu'il avait pu obtenir grâce aux enquêtes que ses agents avaient pu mener en Espagne et en Italie et sur ce qui est indiqué dans la lettre du 8 juin 1970 comme étant «certains renseignements confidentiels», le sous-ministre a pu formuler les deux conclusions suivantes:

(a) That dumping was taking place with respect to ladies' footwear from Spain and Italy (although not from France); and

(b) That there was insufficient information available to determine the "normal value" of goods under section 9 of the *Anti-Dumping Act* or the similar "fair market value" or "cost of production" under sections 36 and 37 of the *Customs Act*, thereby justifying the determination of these values by the Minister as a result of the Deputy Minister's said opinion, so that the Ministerial Prescriptions of May 31, 1971 and the preliminary determination of dumping of June 1, 1971 could be made.

In the decision of the Anti-Dumping Tribunal dated August 25, 1971, reference was made to the letter of June 1, 1971 to the Secretary of the Tribunal in which the Deputy Minister referred to his preliminary determination of dumping made on that date as the result of his investigations, which letter concludes: "relevant material relating to the determination is enclosed". The decision states: "this material was supplied to the Tribunal in confidence". Neither the plaintiffs nor the Court, therefore, have at this stage access to the material on which the determination was allegedly made.¹ The Tribunal does not appear to have gone in any great detail into the question of whether or not any actual dumping was established but dealt primarily with the damage, if any, which such dumping had caused or might cause to Canadian manufacturers, and after having found, as already stated, that little or no damage had resulted from any dumping which might have taken place to the date of its findings, nevertheless felt it necessary to give assurance to Canadian manufacturers that "future dumping will attract dump duty". To state that future dumping is likely to cause material injury to the production in Canada of like goods or is materially retarding the establishment of the production in Canada of like goods as required by section 3 of the *Anti-Dumping Act*, is not at all the same thing as determining that dumping has taken or is taking place.

a) Il y a eu un dumping en ce qui concerne les chaussures pour dames en provenance d'Espagne et d'Italie (et non de France); et

b) Les renseignements disponibles sont insuffisants pour permettre de déterminer la «valeur normale» des marchandises sous le régime de l'article 9 de la *Loi antidumping* ou la «juste valeur marchande» ou le «coût de production», qui sont des notions identiques, sous le régime des articles 36 et 37 de la *Loi sur les douanes*, ce qui justifie la détermination de ces valeurs par le Ministre par suite de ladite opinion du sous-ministre, et, en conséquence, les directives ministérielles du 31 mai 1971 et la détermination préliminaire du dumping du 1^{er} juin 1971.

La décision du Tribunal antidumping du 25 août 1971 parle de la lettre du 1^{er} juin 1971, adressée au secrétaire du Tribunal, dans laquelle le sous-ministre se réfère à la détermination préliminaire du dumping qu'il a faite à cette date à la suite de ses enquêtes, lettre qui se termine par les mots: «Nous vous adressons ci-joints des documents pertinents relatifs à la détermination». La décision déclare: «Ces documents ont été fournis au Tribunal à titre confidentiel». Ni les demanderessees ni la Cour n'ont donc à ce stade accès aux documents d'après lesquels la détermination a été prétendument faite.¹ Le Tribunal ne semble pas avoir beaucoup approfondi la question de savoir si on avait établi l'existence d'un véritable dumping, mais il a traité essentiellement du préjudice que, le cas échéant, ce dumping avait causé ou aurait pu causer aux fabricants canadiens et, après avoir constaté, comme on l'a déjà dit, qu'il n'est résulté qu'un faible préjudice ou pas de préjudice du dumping qui avait pu avoir lieu à la date de ses conclusions, il a néanmoins jugé nécessaire de donner l'assurance aux fabricants canadiens que «le dumping futur provoquera l'application de droits antidumping». Déclarer que le dumping futur est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables ou retarde sensiblement la mise en production au Canada de marchandises semblables, comme l'exige l'article 3 de la *Loi antidumping*, n'est pas du tout la même chose que de déterminer s'il y a eu ou s'il y a un dumping.

One of the arguments raised by plaintiffs is based on the wording of section 11 of the *Anti-Dumping Act* which can be applied only when sufficient information has not been furnished or is not available "to enable the determination of normal value or export price under section 9 or 10". Their argument is to the effect that since the Minister had, and admits having had, sufficient information as to the export price (see letter of December 21, 1971 from Deputy Minister to plaintiffs' attorney, part of Exhibit P-7) he could not apply this section. I find no merit in this argument. "Normal value" and "export price" are two entirely different things. Section 8(b) of the Act defines the margin of dumping as the amount by which the normal value exceeds the export price. Section 9 goes on to explain how normal value is determined, and section 10, for its part, sets out how the export price is to be determined, while section 11 provides that if either one or the other cannot be determined on the basis of the information furnished or available, the Minister can determine "the normal value or export price, as the case may be". In his Ministerial Prescriptions of May 31, 1971, the Minister was not determining the export price, for which he admittedly had sufficient information, but rather the normal value for which he did not feel he had sufficient information. The real question before the Court is not whether he had the right to make such a determination, which he undoubtedly had, but whether in exercising the right he acted improperly, without giving due consideration to the information which he had or without confronting the opposing parties, i.e. the importers and their representatives with his so-called "confidential information" and giving them an opportunity to answer it and be heard. In short, without considering the matter in a judicial or quasi-judicial manner as he is required to do even though the decision be an administrative one.

Defendants' attorney raised the question of the jurisdiction of the Trial Division to hear the present application on the basis that the prelimi-

L'un des arguments soulevés par les demanderesse se fonde sur la rédaction de l'article 11 de la *Loi antidumping*, qui ne peut s'appliquer que lorsque des renseignements suffisants n'ont pas été fournis ou ne sont pas disponibles «pour permettre de déterminer la valeur normale ou le prix à l'exportation en vertu de l'article 9 ou 10». Selon leur thèse, puisque le Ministre avait, et admet avoir eu, des renseignements suffisants sur le prix à l'exportation (voir la lettre du 21 décembre 1971 que le sous-ministre a envoyée à l'avocat des demanderesse, et qui fait partie de la pièce P-7), il ne pouvait appliquer cet article. Je trouve cette argumentation mal fondée. La «valeur normale» et le «prix à l'exportation» sont deux choses entièrement différentes. L'article 8b) de la Loi définit la marge de dumping comme étant l'excédent de la valeur normale sur le prix à l'exportation. L'article 9 poursuit en expliquant le mode de détermination de la valeur normale et l'article 10, pour sa part, expose le mode de détermination du prix à l'exportation, tandis que l'article 11 dispose que, si l'un ou l'autre ne peuvent être déterminés en se fondant sur les renseignements fournis ou disponibles, le Ministre peut déterminer «la valeur normale ou le prix à l'exportation, selon le cas». Dans ses directives ministérielles du 31 mai 1971, le Ministre n'a pas déterminé le prix à l'exportation à propos duquel, de son propre aveu, il avait des renseignements suffisants, mais plutôt la valeur normale, à propos de laquelle il ne pensait pas avoir des renseignements suffisants. La véritable question qui se pose à la Cour n'est pas de savoir s'il avait le droit de faire une telle détermination, car il l'avait indiscutablement, mais de savoir si, en exerçant ce droit, il agissait abusivement, sans avoir bien considéré les renseignements qu'il avait ou sans avoir communiqué aux parties adverses, c'est-à-dire les importateurs et leurs agents, ces prétendus «renseignements confidentiels», et sans leur avoir donné l'occasion de les réfuter et d'être entendus; en bref, sans avoir examiné la question d'une manière judiciaire ou quasi judiciaire comme il devait le faire, même s'il s'agissait d'une décision administrative.

L'avocat des défendeurs a soulevé la question de la compétence de la Division de première instance pour connaître de la présente

nary determination of dumping was not made by the Deputy Minister until June 1, 1971 and the final determination on August 27, 1971, and hence by virtue of section 61(1) of the *Federal Court Act* the right of review of the Deputy Minister's decision exists under section 28(1) of that Act, and by virtue of section 28(3) the Trial Division has no jurisdiction to entertain any proceedings in respect of that decision or order.²

The present proceedings attack not only the preliminary determination of dumping made by the Deputy Minister on June 1, 1971, but also the Ministerial Prescriptions made by the Minister, all of which were dated May 31, 1971 determining "normal value" under section 10 of the *Anti-Dumping Act* by applying section 11 of that Act and "fair market value" or "value for duty" under sections 36 and 37 of the *Customs Act* by applying section 40 of that Act and increasing the export prices for women's shoes made in Italy and Spain by 7½% and 12% respectively. While the Trial Division would have no jurisdiction over the decision made on June 1, 1971, the date on which the *Federal Court Act* came into effect, it would have jurisdiction to grant a writ of *certiorari* or prohibition and quash the Ministerial Prescriptions made on May 31, 1971 if it appears that there is an error of law on the face of the record or an abuse of natural justice. If these decisions were made in such a manner as to give rise to the relief asked for by plaintiffs then it would be the Trial Division which would have jurisdiction to quash them. While the formal preliminary determination of dumping under section 14(1) of the Act was only made by the Deputy Minister on June 1, 1971, it was certainly evident that the Minister, in making the Ministerial Prescriptions on May 31, had reached the conclusion on the advice of the Deputy Minister that, according to the investigation conducted, dumping of this merchandise was taking place, as otherwise he would have had no reason to increase the value of the export prices as he did. The two decisions must obviously go hand in hand and I should have thought that the preliminary determination of dumping would have had to be made before the Ministerial Prescription which, in effect, determined the extent of it, was made.

demande, en se fondant sur le fait que le sous-ministre n'a fait la détermination préliminaire du dumping que le 1^{er} juin 1971 et la détermination finale que le 27 août 1971. De ce fait, par suite de l'article 61(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, c'est en vertu de l'article 28(1) de cette Loi qu'il existe un droit d'examen de la décision du sous-ministre; aux termes de l'article 28(3), la Division de première instance n'est pas compétente pour connaître de toute procédure relative à cette décision ou ordonnance.²

Les présentes procédures s'attaquent non seulement à la détermination préliminaire du dumping faite par le sous-ministre le 1^{er} juin 1971, mais aussi aux directives ministérielles, toutes du 31 mai 1971, que le Ministre a émises en vue de déterminer la «valeur normale» prévue à l'article 10 de la *Loi antidumping*, en appliquant l'article 11 de cette loi et la «juste valeur marchande» ou la «valeur imposable» prévues aux articles 36 et 37 de la *Loi sur les douanes*, en appliquant l'article 40 de cette loi et en revalorisant les prix à l'exportation des chaussures pour dames fabriquées en Italie et en Espagne respectivement de 7½% et de 12%. La Division de première instance, tout en n'étant pas compétente à l'égard de la décision rendue le 1^{er} juin 1971, date à laquelle la *Loi sur la Cour fédérale* est entrée en vigueur, serait compétente pour accorder un bref de *certiorari* ou de prohibition et pour annuler les directives ministérielles émises le 31 mai 1971 s'il semblait y avoir une erreur de droit ressortant à la lecture du dossier ou un viol de la justice naturelle. Si l'on avait rendu ces décisions de façon à donner ouverture au redressement réclamé par les demanderessees, la Division de première instance aurait alors été compétente pour les annuler. Bien que le sous-ministre n'ait fait la détermination préliminaire officielle du dumping prévue par l'article 14(1) de la Loi que le 1^{er} juin 1971, il était clair, à coup sûr, que le Ministre, en prenant les directives ministérielles du 31 mai, était, à la suite des conseils du sous-ministre, parvenu à la conclusion, que, d'après l'enquête menée, il existait un dumping de ces marchandises, car autrement, il n'aurait eu aucun motif de revaloriser les prix à l'exportation comme il l'a fait. Les deux décisions doivent nécessairement aller ensemble et, selon moi, la détermination préliminaire du dumping

Nevertheless, the provisions of the *Federal Court Act* prevent the Trial Division from dealing with the preliminary determination of dumping of June 1, 1971, the decision of the Anti-Dumping Tribunal of August 25, 1971, or the final determination of dumping made by the Deputy Minister to take effect from that date.

While I have reviewed at some length the entire background of the issue in dispute before me, including decisions made on June 1, 1971 and subsequently in order to present the complete picture, I am forced to conclude that, because of the dichotomy resulting from the provisions of the *Federal Court Act*, I can only deal with the Ministerial Prescriptions made on May 31, 1971, leaving it to the Appeal Court, if appropriate proceedings are brought before it, to deal with the decisions as to dumping made by the Deputy Minister and Anti-Dumping Tribunal on June 1, 1971 and subsequently.

The matters in issue before me in the Trial Division, therefore, are confined to

- (a) the use of section 11 of the *Anti-Dumping Act* and section 40 of the *Customs Act* in determining the "normal value" and "value for duty" respectively of the goods in question;
- (b) the fixing of the rates at 7½% and 12% for Italy and Spain respectively; and
- (c) the application of these rates to all women's footwear originating in those countries, rather than to exports by specific manufacturers.

Since the decisions made on June 1, 1971 and subsequently cannot be dealt with in the Trial Division it follows that certain paragraphs, and part of the conclusions of the application before me must be struck and I will not deal with the arguments made relating to these.

It is also important to note that, despite certain amendments made to both the *Anti-Dumping Act* and the *Customs Act* by the *Federal*

aurait dû être faite avant que la directive ministérielle qui, en fait, en a déterminé l'étendue, ne soit émise. Néanmoins, les dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale* empêchent la Division de première instance de connaître de la détermination préliminaire du dumping faite le 1^{er} juin 1971, de la décision du Tribunal antidumping rendue le 25 août 1971, ou de la détermination finale du dumping que le sous-ministre a faite et qui est en vigueur depuis cette date.

Bien que j'aie examiné assez longuement tout le dossier de l'affaire en litige dont j'ai à connaître, y compris les décisions rendues le 1^{er} juin 1971 et par la suite, pour traiter complètement la question, je suis obligé de conclure qu'en raison de la dualité résultant des dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale*, je ne peux connaître que des directives ministérielles émises le 31 mai 1971, laissant à la Cour d'appel, si on intente devant elle les procédures voulues, le soin de connaître des décisions relatives au dumping que le sous-ministre et le Tribunal antidumping ont rendues le 1^{er} juin 1971 et par la suite.

Les questions en litige dont je peux connaître en qualité de juge de la Division de première instance se limitent donc aux questions:

- a) de l'emploi de l'article 11 de la *Loi anti-dumping* et de l'article 40 de la *Loi sur les douanes* pour déterminer respectivement la «valeur normale» et la «valeur imposable» des marchandises en question;
- b) de la fixation des taux de 7½% et de 12% en ce qui concerne respectivement l'Italie et l'Espagne; et
- c) de l'application de ces taux à toutes les chaussures pour dames en provenance de ces pays, plutôt qu'aux exportations faites par des fabricants particuliers.

Puisque la Division de première instance ne peut connaître des décisions rendues le 1^{er} juin 1971 et par la suite, il s'ensuit qu'il y a lieu de radier certains paragraphes et certaines parties des conclusions de la demande dont j'ai à connaître, et je ne traiterai pas des arguments avancés relativement à ceux-ci.

Il importe également de remarquer que, malgré certaines modifications apportées à la fois à la *Loi antidumping* et à la *Loi sur les*

Court Act both statutes still retain the right of appeal from a decision of the Tariff Board to the Federal Court "upon any question of law" (see section 20(1) *Anti-Dumping Act* and section 48(1) *Customs Act*). Section 29 of the *Federal Court Act* reads as follows:

29. Notwithstanding sections 18 and 28, where provision is expressly made by an Act of the Parliament of Canada for an appeal as such to the Court, to the Supreme Court, to the Governor in Council or to the Treasury Board from a decision or order of a federal board, commission or other tribunal made by or in the course of proceedings before that board, commission or tribunal, that decision or order is not, to the extent that it may be so appealed, subject to review or to be restrained, prohibited, removed, set aside or otherwise dealt with, except to the extent and in the manner provided for in that Act.

and were this a decision of the Tariff Board upon a question of law, the Trial Division would have no right to entertain the present proceedings. However, the matter has not yet been dealt with by the Tariff Board so this question does not arise.

Counsel for defendants argued that plaintiffs should exhaust the appeal procedures provided in the two Acts before resorting to an application to the Federal Court, whether by way of section 18 or section 28 of the *Federal Court Act*, but there is some doubt whether an appeal to the Tariff Board could result in a review of a Ministerial Prescription made by the Minister. In a recent decision in Tariff Board Appeal No. 982, *International Metal Fabricators v. Deputy Minister of National Revenue*, which was a hearing under the *Anti-Dumping Act* it was held, however, that the Board could consider the method of evaluation used by the Deputy Minister who had applied section 9(5)(b) of the Act instead of 9(5)(a) in determining the "normal value" of goods.

Even if appropriate relief could be obtained by plaintiffs by following the appeal procedures set out in the two Acts, however, considerable delays would be involved which would have serious consequences for them. It is small con-

douanes par la *Loi sur la Cour fédérale*, ces deux lois contiennent encore le droit d'en appeler d'une décision de la Commission du tarif devant la Cour fédérale «sur une question de droit» (voir l'article 20(1) de la *Loi antidumping* et l'article 48(1) de la *Loi sur les douanes*). L'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale* est rédigé comme suit:

29. Nonobstant les articles 18 et 28, lorsqu'une loi du Parlement du Canada prévoit expressément qu'il peut être interjeté appel, devant la Cour, la Cour suprême, le gouverneur en conseil ou le conseil du Trésor, d'une décision ou ordonnance d'un office, d'une commission ou d'un autre tribunal fédéral, rendue à tout stade des procédures, cette décision ou ordonnance ne peut, dans la mesure où il peut en être ainsi interjeté appel, faire l'objet d'examen, de restriction, de prohibition, d'évocation, d'annulation ni d'aucune autre intervention, sauf dans la mesure et de la manière prévues dans cette loi.

et s'il y avait eu une décision de la Commission du tarif relativement à une question de droit, la Division de première instance n'aurait pas eu le droit de connaître des présentes procédures. Toutefois, la Commission du tarif n'a pas encore traité de cette question, de sorte qu'on ne peut soulever cette objection.

Les avocats des défendeurs ont soutenu que les demanders devaient épuiser les possibilités d'appel prévues à ces deux lois avant de présenter une demande auprès de la Cour fédérale, que ce soit par la voie de l'article 18 ou de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, mais il existe quelque doute sur la question de savoir si un appel auprès de la Commission du tarif pourrait aboutir à la révision d'une directive ministérielle émise par le Ministre. Dans la décision récente que la Commission d'appel du tarif a rendue dans l'affaire *International Metal Fabricators c. Le sous-ministre du Revenu national*, n° du greffe 982, dans laquelle une audition avait été tenue en vertu de la *Loi antidumping*, on a cependant décidé que la Commission pouvait examiner la méthode d'évaluation utilisée par le sous-ministre, qui avait appliqué l'article 9(5)(b) de la Loi, au lieu de l'article 9(5)(a), pour déterminer la «valeur normale» de marchandises.

Même si les demanders pouvaient obtenir un redressement adéquat en suivant les procédures d'appel exposées dans ces deux lois, cela entraînerait des retards considérables qui auraient pour elles des conséquences graves.

solution to have the right to a refund of duties in the event it is eventually determined that they have been wrongly imposed if, as a consequence of the imposition, plaintiffs have been forced to cease importing the merchandise in question having concluded same is no longer competitive as a result of the additional duties imposed.

Unless the right to *certiorari* or prohibition is specifically taken away by the *Customs Act*, *Anti-Dumping Act* or the *Federal Court Act*, and I do not find this to be the case, plaintiffs have a right to avail themselves of it despite the fact that certain appeal procedures are set out in those Acts.

The jurisprudence has been clearly to the effect that even although the Court should not inquire into the merits of a decision by the Minister nor by a Board or similar tribunal given discretionary powers to make a decision, it nevertheless may, unless such decision was clearly one which did not require to be made on a judicial or quasi-judicial basis, (and even in the case of a purely administrative decision affecting private rights which has been made with disregard of the rules of natural justice—see *Ridge v. Baldwin* [1964] A.C. 40) inquire as to the reasons for the decision and that unless such reasons are given then there is no means whereby the Court may know whether it was made on a proper judicial or quasi-judicial basis. Furthermore, there is a constant line of jurisprudence to the effect that the opposite party must be given a full opportunity to be heard and be confronted with any evidence against him in order that he may have an opportunity of answering same before a decision is made. While some of these cases are appeals rather than applications for *certiorari*, *mandamus* or other prerogative writs, the principles to be applied are similar. See *Nicholson Ltd. v. M.N.R.* [1945] Ex.C.R. 191, in which Thorson J. (as he then was) said at page 205:

The Minister's discretion under section 6(2) must be exercised in a proper manner. If in making his determination he has not acted judicially, within the meaning of the cases cited, he has not exercised the discretion required by

C'est une maigre consolation que d'être fondé à obtenir le remboursement de droits lorsqu'on détermine par la suite qu'ils ont été imposés à tort, si cette imposition a entraîné pour les demanderesse l'obligation de cesser l'importation des marchandises en question, après avoir conclu qu'elles n'étaient plus concurrentielles en raison de l'imposition de ces droits supplémentaires.

A moins que la *Loi sur les douanes*, la *Loi antidumping* ou la *Loi sur la Cour fédérale* ne leur retirent expressément le droit d'obtenir un bref de *certiorari* ou de prohibition, et je ne crois pas que ce soit le cas, les demanderesse sont fondées à s'en prévaloir en dépit du fait que ces lois prévoient certaines procédures d'appel.

Selon la jurisprudence, il est évident que, même si la Cour ne doit pas enquêter sur le fond d'une décision rendue par le Ministre ou une Commission, ni sur les pouvoirs discrétionnaires de rendre une décision accordés à un tribunal semblable, elle peut toutefois, à moins qu'il ne s'agisse manifestement d'une décision qui n'est pas soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, (même dans le cas d'une décision purement administrative touchant à des droits privés, qui a été prise au mépris des règles de la justice naturelle (voir l'arrêt *Ridge c. Baldwin* [1964] A.C. 40)), enquêter sur les motifs de la décision et, à moins que ces motifs ne soient donnés, la Cour ne dispose d'aucun moyen qui lui permette de savoir si la décision a été soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. En outre, il existe une jurisprudence constante selon laquelle la partie adverse doit avoir toute possibilité d'être entendue et de recevoir communication de toute preuve avancée contre elle, afin de pouvoir la réfuter avant qu'une décision ne soit rendue. Bien que certaines de ces affaires constituent des appels plutôt que des demandes de brefs de *certiorari*, de *mandamus* ou autres brefs de prérogative, les principes à appliquer sont semblables. Voir l'arrêt *Nicholson Ltd. c. M.N.R.* [1945] R.C.É. 191, dans lequel le juge Thorson a déclaré à la page 205:

[TRADUCTION] Les pouvoirs discrétionnaires dont dispose le Ministre en vertu de l'article 6(2) doivent être exercés de la manière qui s'impose. Si, en faisant sa détermination, il n'a pas agi de manière judiciaire, au sens des affaires citées,

the section at all, and if his determination so made is included in an assessment the assessment is, to such extent, incorrect. Whether the discretion has been exercised in a proper manner is, therefore, a question connected with the assessment over which the Court has jurisdiction. Indeed, the Court owes a duty of supervision over the manner of its exercise in order to ensure that the Minister acts as the law ordains. The fact that it has appellate jurisdiction does not alter the nature of the principles to be applied in its duty of supervision; they are the same as those applied by the courts in the certiorari and mandamus cases.

The Supreme Court case of *Wrights' Canadian Ropes Ltd. v. M.N.R.* [1946] S.C.R. 139, dealt with the exercise of discretion by the Minister of National Revenue under what was then section 6(2) of the *Income War Tax Act*. At page 157, Hudson J. states:

The ruling of the Minister does not disclose any reasons. No doubt he had what appeared to him perfectly sound reasons for his decision, but none are before us. It is not for the Court to weigh the reasons but we are entitled to know what they are, so that we may decide whether or not they are based on sound and fundamental principles.

At page 163, Kellock J. refers to the case of *The King v. Noxzema Chemical Company of Canada Ltd.* [1942] S.C.R. 178 in which Davis J. said at page 180:

If, on the other hand, the function of the Minister under the section may be said to be of a quasi-judicial nature, even then all that was necessary was that the taxpayer be given a fair opportunity to be heard in the controversy; and to correct or to contradict any relevant statement prejudicial to its interests.

Again, at page 168, Kellock J. states:

... I do not think the appellant is in the position where his appeal must fail because, not knowing the ground of decision, he is unable to point to its error. I further think it cannot be said that the Statute contemplates that an appeal under its provisions is to be rendered abortive by the mere silence of the decision itself as to the grounds upon which it proceeds.

In the case of *Randolph and World Wide Mail Services Corp. v. The Queen* [1966] Ex.C.R. 157 dealing with an order by the Postmaster General under section 7 of the *Post Office Act* prohibiting the delivery of mail to or for suppliants without affording them an opportunity to be heard before the order was made,

il n'a absolument pas exercé les pouvoirs discrétionnaires qu'exige cet article et, si la détermination ainsi faite est insérée dans une cotisation, cette cotisation est, dans cette mesure, irrégulière. Le point de savoir si les pouvoirs discrétionnaires ont été exercés de la manière qui s'impose est donc une question liée à la cotisation, à l'égard de laquelle la Cour est compétente. La Cour a certes le devoir de contrôler la façon dont le Ministre exerce ces pouvoirs, afin de faire en sorte que le Ministre agisse comme la loi l'ordonne. Le fait qu'elle a une compétence d'appel ne modifie pas la nature des principes à appliquer dans son devoir de contrôle; ils sont identiques à ceux qu'appliquent les tribunaux dans des affaires de certiorari et de mandamus.

Dans l'affaire *Wrights' Canadian Ropes Ltd. c. M.R.N.* [1946] R.C.S. 139, la Cour suprême a traité de l'exercice par le ministre du Revenu national de ses pouvoirs discrétionnaires, en vertu de ce qui était alors l'article 6(2) de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*. A la page 157, le juge Hudson déclare:

[TRADUCTION] Dans sa décision, le Ministre ne révèle aucun motif. Il avait sans doute ce qui lui a semblé être des motifs très valables pour rendre sa décision, mais nous ne les connaissons pas. La Cour n'a pas à apprécier ces motifs, mais nous sommes fondés à les connaître, afin que nous puissions décider s'ils s'appuient ou non sur des principes solides et fondamentaux.

A la page 163, le juge Kellock cite l'arrêt *Le Roi c. Noxzema Chemical Company of Canada Ltd.* [1942] R.C.S. 178 dans lequel le juge Davis a déclaré à la page 180:

[TRADUCTION] Si, par ailleurs, on peut dire que la fonction que le Ministre tient de cet article est d'une nature quasi judiciaire, il était encore alors nécessaire que le contribuable ait équitablement la chance d'être entendu dans le litige, de corriger ou de modifier toute déclaration s'y rapportant, préjudiciable à ses intérêts.

De nouveau, à la page 168, le juge Kellock déclare:

[TRADUCTION] ... Je ne pense pas que l'appellant soit en situation de succomber dans son appel, car, ne connaissant pas le motif de la décision, il est incapable d'en dégager l'erreur. Je pense en outre qu'on ne peut pas dire que la Loi ait voulu que le silence pur et simple de la décision elle-même quant aux motifs qui sont à son origine puisse faire échouer un appel prévu par ses dispositions.

L'affaire *Randolph and World Wide Mail Services Corp. c. La Reine* [1966] R.C.É. 157 traite d'une ordonnance que le ministre des Postes a prise en vertu de l'article 7 de la *Loi sur les postes*, pour interdire la livraison de courrier aux demandeurs ou à leur nom, sans leur avoir donné l'occasion d'être entendus avant que l'ordonnance ne soit rendue; dans

Jackett P. (as he then was) states the general principle at page 164:

It is a general rule that, unless Parliament has, in a particular class of matters, otherwise provided, every person has a right to be heard and to be given a fair opportunity for correcting or contradicting what is alleged against him before an order is made against him. This is a fundamental rule of British justice that is read into statutes conferring power to make decisions. It applies not only when the power to make decisions is conferred upon judicial tribunals constituted as such but whenever such a power is conferred upon administrative agencies, Ministers of the Crown or other purely executive authorities. The rule only applies, however, in the absence of any express statutory rule to the contrary, to decision making powers conferred by statute that are of the kind sometimes referred to as being of a judicial or quasi-judicial nature because they are primarily directed to the determination or abrogation of rights of members of the public by application of a statutory rule to the facts of a particular case as determined by the tribunal.

In the case of *L'Alliance des Professeurs Catholiques de Montréal v. Labour Relations Board of Quebec and Montreal Catholic School Commission* [1953] 2 S.C.R. 140, Rand J. states at page 161 as follows:

... *Audi alteram partem* is a pervading principle of our law, and is peculiarly applicable to the interpretation of statutes which delegate judicial action in any form to inferior tribunals: in making decisions of a judicial nature they must hear both sides, and there is nothing in the statute here qualifying the application of that principle.

The only answer suggested to this is that the Board, being an "administrative body", can, in effect, act as it pleases. But in this we are too much the prisoners of words. In one sense of administration, in the enactment of subordinate legislation or quasi-legislation, the principle has a limited application; but in the complexity of governmental activities today, a so-called administrative board may be charged not only with administrative and executive but also with judicial functions, and it is these functions to which we must direct our attention. When of a judicial character, they affect the extinguishment or modification of private rights or interests. The rights here, some recognized and other conferred by the statute, depend for their full exercise upon findings by the Board; but they are not created by the Board nor are they enjoyed at the mere will of the Board; and the Association can be deprived of their benefits only by means of a procedure inherent in judicial process.

cette affaire, le président Jackett (aujourd'hui juge en chef) expose le principe général à la page 164:

[TRADUCTION] Il existe une règle générale selon laquelle, à moins que le Parlement n'en ait disposé autrement pour une catégorie particulière d'affaires, toute personne a le droit d'être entendue et d'avoir équitablement l'occasion de corriger ou de contredire ce qu'on allègue contre elle, avant qu'une ordonnance ne soit rendue contre elle. C'est une règle fondamentale de la justice britannique, qui figure dans les lois conférant le pouvoir de rendre des décisions. Elle s'applique non seulement lorsque le pouvoir de rendre des décisions est conféré à des tribunaux judiciaires constitués en tant que tels, mais chaque fois qu'un tel pouvoir est conféré à des organismes administratifs, aux ministres de la Couronne ou à d'autres autorités purement administratives. La règle ne s'applique toutefois, en l'absence de toute règle statutaire expresse à l'effet contraire, qu'aux pouvoirs de rendre des décisions conférés par la loi, qui sont du genre de ceux dont on dit parfois qu'ils ont une nature judiciaire ou quasi judiciaire, parce qu'ils sont orientés essentiellement vers la détermination ou l'abrogation des droits des particuliers en vertu de l'application d'une règle statutaire aux faits d'une affaire particulière que le tribunal tranche.

Dans l'arrêt *L'Alliance des Professeurs catholiques de Montréal c. La Commission des Relations ouvrières du Québec et la Commission des Écoles catholiques de Montréal* [1953] 2 R.C.S. 140, le juge Rand déclare à la page 161 ce qui suit:

... La règle *Audi alteram partem* constitue un principe dominant de notre droit et s'applique particulièrement à l'interprétation des lois qui délèguent l'activité judiciaire sous n'importe quelle forme aux tribunaux inférieurs: en rendant des décisions d'une nature judiciaire, ils doivent entendre les deux parties et il n'y a rien dans la loi qui restreint l'application de ce principe.

La seule réfutation proposée à ce sujet consiste à dire que la Commission, étant un «organe administratif», peut en fait agir comme elle l'entend. Toutefois, en ce domaine, nous sommes trop prisonniers des mots. D'un point de vue administratif, dans les dispositions des lois secondaires ou quasi-lois, le principe a une application limitée; toutefois, dans la complexité de l'activité gouvernementale d'aujourd'hui, une soi-disant commission administrative peut être chargée non seulement de fonctions d'administration et d'exécution mais aussi de fonctions judiciaires et c'est sur ces fonctions que nous devons porter notre attention. Lorsqu'elles sont d'une nature judiciaire, elle touchent à l'extinction ou à la modification de droits ou d'intérêts privés. Le plein exercice des droits en question, dont certains sont reconnus et d'autres conférés par la loi, dépend des conclusions de la Commission; toutefois ces droits ne sont pas créés par la Commission et leur jouissance n'est pas davantage soumise à la volonté pure et simple de la Commission; l'Association ne peut être privée de leur jouissance qu'au moyen d'une procédure inhérente à une action judiciaire.

Specifically, in order for *certiorari* to be applicable, the decision attached must be one which affects the rights of subjects and in which the error of law appears on the face of the proceedings. In *Regina v. London Committee of Adjustment Ex Parte Weinstein* [1960] O.R. 225 Morden J.A., in rendering the judgment of the Court at page 234 referred with approval to the statement of Atkin L.J. in *Rex v. Electricity Commissioners* [1924] 1 K.B. 171 at pp. 204-5:

The matter comes before us upon rules for writs of prohibition and *certiorari* which have been discharged by the Divisional Court. Both writs are of great antiquity, forming part of the process by which the King's Courts restrained Courts of inferior jurisdictions from exceeding their powers. Prohibition restrains the tribunal from proceeding further in excess of jurisdiction; *certiorari* requires the record or the order of the Court to be sent up to the King's Bench Division, to have its legality inquired into, and, if necessary, to have the order quashed. It is to be noted that both writs deal with questions of excessive jurisdiction, and doubtless in their origin dealt almost exclusively with the jurisdiction of what is described in ordinary parlance as a Court of Justice. But the operation of the writs has extended to control the proceedings of bodies which do not claim to be, and would not be recognized as, Courts of Justice. Wherever any body of persons having legal authority to determine questions affecting the rights of subjects, and having the duty to act judicially, act in excess of their legal authority they are subject to the controlling jurisdiction of the King's Bench Division exercised in these writs.

Again, at page 236, Morden J.A. states:

Mr. Williston argued that where an appeal lies, then the Court has a discretion whether or not to grant *certiorari* and based this submission upon the cases, recently decided, of *Ex p. Atikokan*, [1959] O.W.N. 200 and *Reg. v. Shea Ex p. Weston*, [1959] O.R. 664. In those cases the error of law did not appear on the face of proceedings as it does in the instant case and they are therefore distinguishable.

In the case of *Local Government Board v. Arlidge* [1915] A.C. 120 referred to by McRuer C.J.H.C. in *The Queen v. Board of Broadcast Governors and The Minister of Transport, Ex parte Swift Current Telecasting Co. Ltd.* [1962] O.R. 190 at p. 197 Lord Parmoor, in referring to the failure to disclose an inspector's report, stated at pages 143-44:

Particulièrement, pour qu'une ordonnance de *certiorari* soit applicable, la décision qui s'y rattache doit être une décision qui touche les droits des personnes en cause et dans laquelle une erreur de droit ressort à la lecture des procédures. Dans l'arrêt *La Reine c. London Committee of Adjustment Ex Parte Weinstein* [1960] O.R. 225, le juge d'appel Morden, en prononçant le jugement de la Cour d'appel, a cité à la page 234, en l'approuvant, la déclaration de Lord Atkin dans l'arrêt *Le Roi c. Electricity Commissioners* [1924] 1 K.B. 171, aux pages 204 et 205:

[TRADUCTION] Nous avons à connaître dans cette affaire des règles d'obtention d'un bref de prohibition et de *certiorari*, que la «Divisional Court» a annulées. Ces deux brefs sont très anciens et faisaient partie de la procédure utilisée par les «King's Courts» pour empêcher les tribunaux inférieurs d'excéder leurs pouvoirs. Le bref de prohibition empêche le tribunal d'outrepasser sa compétence; le bref de *certiorari* prescrit d'envoyer le procès-verbal ou l'ordonnance de la Cour devant la «King's Bench Division» pour que celle-ci en examine la légalité et, si cela est nécessaire, pour qu'elle annule l'ordonnance. Il convient de remarquer que ces deux brefs traitent de questions d'abus de compétence et qu'à l'origine, ils traitaient sans aucun doute presque exclusivement de la compétence de ce que le langage ordinaire désigne sous le nom de «Court of Justice». Toutefois, le champ d'application des brefs s'est étendu au contrôle des procédures d'organismes qui ne prétendent pas être des «Courts of Justice» et qui ne seraient pas considérés comme tels. Partout où un groupe de personnes disposant du pouvoir juridique de trancher des questions touchant les droits des personnes et ayant le devoir d'agir de façon judiciaire, outrepassent les limites de son pouvoir juridique, il est soumis à la compétence de contrôle de la «King's Bench Division», énoncé dans ces brefs.

De nouveau, à la page 236, le juge Morden déclare:

[TRADUCTION] M. Williston a soutenu que, lorsqu'un appel est interjeté, la Cour a alors le pouvoir discrétionnaire d'apprécier s'il y a lieu ou non d'accorder le *certiorari* et il a fondé cette prétention sur les affaires récemment jugées, *Ex p. Atikokan*, [1959] O.W.N. 200 et *La Reine c. Shea Ex p. Weston*, [1959] O.R. 664. Dans ces affaires, l'erreur de droit ne ressortait pas à la lecture des procédures comme en l'espèce présente, et elles doivent donc être distinguées.

Dans l'arrêt *Local Government Board v. Arlidge* [1915] A.C. 120 que le juge en chef de la Haute Cour a cité dans l'arrêt *La Reine c. Bureau des gouverneurs de la radiodiffusion et le ministre des Transports, Ex parte Swift Current Telecasting Co. Ltd.* [1962] O.R. 190, à la p. 197, Lord Parmoor, faisant allusion au défaut de divulgation du rapport d'un inspecteur, a déclaré aux pages 143 et 144:

If I thought that this non-disclosure deprived the respondent of a fair hearing in accord with the terms of substantial justice, I should accede to the argument on behalf of the respondent, and should hold the same view whether the appeal is to be regarded as a quasi-judicial act or as a decision on review of the administrative action of the local authority.

At this stage of the proceedings we have the affidavits from officers of the three plaintiffs, all importers who, in addition to denying that any dumping has taken place with respect to any of the women's footwear imported by them from Italy or Spain, state that they have never been confronted with any information which the Department of National Revenue had with respect to the factories from which they are importing, nor have they been given any opportunity to contradict this information nor reasons for the conclusions reached as to dumping, and in the case of Mr. Tucker's affidavit that his company was never provided with information upon which the decision to advance the export prices by 7½% and 12% respectively was reached.

In so far as the Ministerial Prescriptions of May 31, 1971 are concerned, plaintiffs' grounds for attacking these decisions can be summarized as follows:

(a) The Deputy Minister was wrong in finding that insufficient information had been furnished or was available to determine normal value under section 9 of the *Anti-Dumping Act*, or fair market value or alternatively cost of production under sections 36 and 37 of the *Customs Act*, and as a consequence in using section 11 of the *Anti-Dumping Act* and section 40 of the *Customs Act* authorizing the Ministerial Prescription of these values. While there is some doubt as to whether all parties who wished to be heard were, in fact, heard before he made this decision, or whether or not the information which had been provided to him by the answers to the questionnaire and by the importers who did make submissions was, in fact, insufficient to enable him to determine normal value, fair market value, or cost of production, there does not appear to be any error on the face of the record which would justify the quashing of his decision for this reason.

[TRADUCTION] Si je pensais que ce défaut de divulgation a privé l'intimé d'une audience juste et conforme à la vraie justice, j'accueillerais l'argumentation présentée au nom de l'intimé et je jugerais dans le même sens, que l'appel doit être considéré comme un acte quasi judiciaire ou comme une décision relative au contrôle de l'activité administrative de l'autorité locale.

A ce stade des procédures, nous avons les affidavits des dirigeants des trois compagnies demanderesse, toutes importatrices qui, en plus d'avoir nié qu'il y ait eu un dumping relativement aux chaussures pour dames qu'elles importaient d'Italie ou d'Espagne, déclarent qu'on ne leur a jamais communiqué aucun des renseignements que le ministère du Revenu national avait sur les usines exportatrices, et qu'on ne leur a pas davantage donné l'occasion de contredire ces renseignements ni les motifs des conclusions formulées à l'égard du dumping; M. Tucker, dans son affidavit, déclare que sa compagnie n'a jamais eu à sa disposition les renseignements qui ont abouti à la décision de revaloriser les prix à l'exportation respectivement de 7½% et de 12%.

Dans la mesure où les directives ministérielles du 31 mai 1971 sont en cause, les motifs des demanderesse pour attaquer ces décisions peuvent se résumer de la façon suivante:

a) Le sous-ministre a eu tort de conclure à une insuffisance des renseignements fournis ou disponibles pour déterminer la valeur normale en vertu de l'article 9 de la *Loi antidumping* ou la juste valeur marchande, ou subsidiairement le coût de production en vertu des articles 36 et 37 de la *Loi sur les douanes*, et par conséquent, en utilisant l'article 11 de la *Loi antidumping* et l'article 40 de la *Loi sur les douanes*, qui autorisent le Ministre à émettre une directive à l'égard de ces valeurs. Bien qu'il existe quelque doute sur le point de savoir si toutes les parties qui souhaitaient être entendues l'ont en fait été avant qu'il ne prenne cette décision ou sur celui de savoir si les renseignements que lui avaient fournis les réponses au questionnaire ainsi que les importateurs qui avaient présenté des mémoires étaient en fait insuffisants pour lui permettre de déterminer la valeur normale, la juste valeur marchande ou le coût de production, il ne ressort pas, semble-t-il, à la lecture

(b) There is nothing to indicate the basis on which the Minister, in applying section 11 of the *Anti-Dumping Act* and section 40 of the *Customs Act*, reached the conclusion that export prices should be advanced by 7½% in the case of women's shoes emanating from Italy and 12% for those emanating from Spain. In the absence of such explanation there is no way for plaintiffs or for the Court to conclude that these figures were reached after an examination of the material before him in the proper judicial manner. While the Court should not review his decision as to the rates arrived at, it should be satisfied that he reached these conclusions only after a fair and full appraisal of the evidence available, and did not simply select these rates arbitrarily. There is absolutely nothing to indicate in any of the material before me how the Minister arrived at his figures of 7½% in the case of Italy, and 12% in the case of Spain. There is nothing magical in these figures, and in the absence of an explanation they could just as easily have been fixed at 15% and 24% or 3% and 5%. When section 11 of the *Anti-Dumping Act* and section 40 of the *Customs Act* permit the normal value or fair market value, as the case may be, to be determined "in such manner as the Minister prescribes", surely this does not give him a free hand to prescribe percentage figures taken out of the air without any explanation as to how they were arrived at. The plaintiffs are entitled to an explanation as to how they were arrived at, and should have been given an opportunity to dispute them before a decision was reached. The Court is not in a position to decide, in the absence of any explanation, whether these figures were arrived at after a proper judicial or quasi-judicial consideration of the evidence before the Minister at the time these determinations were made. Paragraph 45 of plaintiffs' application sets out that the Department of National Revenue refused and failed to permit adjustments in the normal value applicable in all but a few cases so as to allow for turnover tax rebate amounting to 10% in the case of Spain and 5½% in the case of Italy, cash discounts of 3% in each case,

du dossier, une erreur qui justifierait l'annulation de sa décision pour ce motif.

b) Rien n'indique le fondement sur lequel le Ministre, en appliquant l'article 11 de la *Loi antidumping* et l'article 40 de la *Loi sur les douanes*, a formulé la conclusion selon laquelle les prix à l'exportation devaient être revalorisés de 7½% dans le cas des chaussures pour dames en provenance d'Italie et de 12% dans le cas de celles en provenance d'Espagne. En l'absence de ces explications, les demanderesse ou la Cour n'ont pas la possibilité de conclure qu'il est parvenu à ces chiffres après un examen judiciaire régulier des données dont il disposait. Bien que la Cour ne doive pas réviser la décision sur les taux auxquels il est parvenu, elle doit être convaincue qu'il n'a atteint ses conclusions qu'après une appréciation juste et complète de la preuve dont il disposait et qu'il n'a pas simplement choisi ces taux de façon arbitraire. Absolument rien dans les documents qui me sont soumis n'indique de quelle façon le Ministre est parvenu à ces chiffres de 7½% dans le cas de l'Italie et de 12% dans le cas de l'Espagne. Ces chiffres n'ont rien de magique et, en l'absence d'explications, on aurait pu tout aussi facilement les fixer à 15% et à 24% ou à 3% et à 5%. Lorsque l'article 11 de la *Loi antidumping* et l'article 40 de la *Loi sur les douanes* permettent de déterminer la valeur normale ou la juste valeur marchande, selon le cas, «de la manière que prescrit le Ministre», cela ne lui donne certainement pas la pleine liberté de prescrire des pourcentages pris au hasard sans fournir aucune explication sur la façon dont il y est arrivé. Les demanderesse sont fondées à obtenir une explication sur la façon d'arriver à ces pourcentages et on aurait dû leur donner la possibilité de les discuter avant qu'une décision ne soit prise. La Cour n'est pas en mesure de décider, en l'absence de toute explication, si ces chiffres ont été atteints après un examen judiciaire ou quasi judiciaire régulier de la preuve soumise au Ministre à l'époque où ces déterminations ont été faites. Le paragraphe 45 de la demande des demanderesse expose que le ministère du Revenu national a refusé et a négligé d'autoriser les corrections de la valeur normale applicables dans presque tous les

quantity discounts of 10% in each case, and discounts relating to commissions paid by the factory to salesmen in the home market for the marketing of their products not paid when the goods are exported, being in the order of 7% in the case of Spain and 5% in the case of Italy. From this it is argued that if due consideration had been given to these factors, the total of the allowances would be well above the alleged margin of dumping established by the Ministerial Prescriptions. This allegation in the pleadings has not, of course, been proved at this stage, nor is it my intention to go into the arguments raised by plaintiffs' attorney respecting the proper allowance to be made under Anti-Dumping Regulation 11 (*supra*) beyond saying that according to the letter dated September 10, 1971 from the Dominion customs appraiser to him (part of Exhibit 7) it is stated that "for adjustments for normal value purposes the Department allows the amount of any taxes and duties levied on the sale of like goods when destined for home consumption that are not borne by the goods sold to the importer in Canada. This adjustment does not cover any duties and taxes levied on the sales of component materials used in the production of like goods". This rejects any adjustment for the rebate on export of duties and taxes levied on the various stages of production of the footwear under what plaintiffs refer to in their pleadings as the "cascade" type of turnover tax system in force in Italy and Spain. Plaintiffs' counsel argued that this interpretation is contrary to the provisions of Article VI of paragraph 4 of the GATT Agreement. The fact that such arguments can be raised underlines the necessity for some explanation as to how the figures of 7½% and 12% were arrived at, such explanation being at least sufficiently detailed to enable the Court to determine that these figures were not reached as a result of an arbitrary decision without due consideration of all the facts on which the decision should be based. The absence of explanation appears to constitute an error of law on the face of the record. Moreover, the plaintiffs were not given a hearing before the Ministerial Prescriptions which affected their personal rights were made. The decision was based at

cas, de façon à tenir compte de la ristourne de l'impôt sur le chiffre d'affaire qui s'élève à 10% dans le cas de l'Espagne et à 5½% dans le cas de l'Italie, des escomptes de caisse de 3% dans chaque cas, des remises quantitatives de 10% dans chaque cas et des remises relatives aux commissions que l'usine verse aux vendeurs du marché intérieur pour la commercialisation de leurs produits, commissions qui ne sont pas versées lorsque les marchandises sont exportées et qui sont de l'ordre de 7% dans le cas de l'Espagne et de 5% dans le cas de l'Italie. A partir de ces données, les demandesses soutiennent que, si on avait tenu un compte suffisant de ces facteurs, le total des remises aurait dépassé de beaucoup la prétendue marge de dumping qu'ont retenue les directives ministérielles. Cette allégation des plaidoiries n'a certes pas été prouvée jusqu'ici et je n'ai pas non plus l'intention d'examiner les arguments soulevés par l'avocat des demandesses au sujet des déductions normales à faire en vertu de l'article 11 (précité) du Règlement antidumping, me contentant de dire que, selon la lettre du 10 septembre 1971 que l'appréciateur fédéral des douanes lui a adressée (qui fait partie de la pièce 7), «en ce qui concerne les corrections aux fins de la valeur normale, le ministre déduit le montant des taxes et droits perçus sur la vente de marchandises semblables qui, quand elles sont destinées à la consommation intérieure, ne sont pas supportés par les marchandises vendues à l'importateur au Canada. Cette correction ne s'applique pas aux droits et taxes perçus sur la vente des matières entrant dans la fabrication de marchandises semblables». Cela écarte toute correction en ce qui concerne la remise, lors de l'exportation, des droits et taxes perçus aux différentes étapes de la production des chaussures, en vertu de ce que les demandesses appellent dans leurs plaidoiries le régime des impôts «en cascade» sur le chiffre d'affaires qui est en vigueur en Italie et en Espagne. Les avocats des demandesses ont soutenu que cette interprétation est contraire aux dispositions de l'article VI de l'alinéa 4 de l'accord GATT. Le fait que ces arguments puissent être soulevés souligne la nécessité d'obtenir des explications sur la façon dont

least in part on confidential information with which the plaintiffs were not confronted nor were they given any opportunity to answer it. Moreover, it appears that at least some of the exporters were not dumping and there is no indication as to how many instances of dumping were disclosed as a result of the investigation. To apply the Ministerial Prescriptions to plaintiffs under these circumstances would seem to constitute a denial of natural justice.

(c) The question also arises as to whether either section 11 of the *Anti-Dumping Act* or section 40 of the *Customs Act* is intended to, or does in fact, permit such a broad application of the Ministerial Prescription as to apply it to all goods of a certain category coming from a given country or whether, on the contrary, the Ministerial Prescription must not be applied to each individual shipment, or at least to imports from a given exporter who has been found to be exporting at a price indicating that his goods are being dumped into Canada. In an industry such as the shoe industry there are, as was pointed out in argument, thousands of different manufacturers in each of the countries in question ranging from large factories to small home industries, each of whom may be manufacturing dozens of different lines of women's shoes. Not all of them export to Canada, but there are nevertheless a great many exporters and different styles of shoes involved. It is not surprising that when so many different shipments are involved, dumping may exist in some cases. On the other hand, it would be equally surprising to find that every model of shoe of every exporter in Spain or Italy was being exported to Canada at prices lower than

on a obtenu les chiffres de 7½% et de 12%, ces explications devant être au moins suffisamment détaillées pour permettre à la Cour d'établir si ces chiffres ont été obtenus à la suite d'une décision arbitraire sans avoir bien tenu compte de tous les faits sur lesquels la décision aurait dû s'appuyer. L'absence d'explication semble constituer l'erreur de droit qui ressort à la lecture du dossier. En outre, les demandresses n'ont pas été entendues avant que ne soient émises les directives ministérielles touchant leurs droits personnels. On a fondé la décision, du moins en partie, sur des renseignements confidentiels qui n'ont pas été communiqués aux demandresses et qu'elles n'ont pas eu l'occasion de réfuter. De plus, il semble qu'au moins certains exportateurs ne pratiquaient pas le dumping et rien n'indique combien d'exemples de dumping on a découvert à la suite de l'enquête. Appliquer les directives ministérielles aux demandresses dans de telles conditions semble constituer un déni de justice naturelle.

c) La question se pose également de savoir si l'article 11 de la *Loi antidumping* ou l'article 40 de la *Loi sur les douanes* ont pour objet d'autoriser, ou autorisent en fait, une application aussi large des directives ministérielles, de sorte qu'elles s'appliqueraient à toutes les marchandises d'une certaine catégorie provenant d'un pays donné, ou si, au contraire, la directive ministérielle ne doit pas s'appliquer à chaque expédition particulière, ou du moins aux importations en provenance d'un exportateur donné lorsqu'on a conclu que celui-ci exporte à un prix tel que ses marchandises sont sous-évaluées au Canada. Dans une industrie comme celle de la chaussure, il y a, comme le soulignent les plaidoiries, des milliers de fabricants différents dans chacun des pays en question, qui vont des grandes usines aux petites fabriques à domicile, dont chacun peut fabriquer des douzaines de genres différents de chaussures pour dames. Tous n'exportent pas au Canada, mais il y a néanmoins un grand nombre d'exportateurs et de styles différents de chaussures qui sont en cause. Il n'est pas surprenant, lorsqu'autant d'expéditions différentes sont en jeu, qu'un dumping puisse exister dans certains cas. Par ailleurs, il serait également surprenant de constater

those charged domestic customers, after making due allowances for tax rebates, discounts for quantity purchases and so forth, as permitted by the statutes and regulations. To make a global finding that dumping is taking place to the extent of 7½% and 12% respectively with respect to all women's shoes imported from either Italy or Spain and then impose on the exporter (or in practice the importer who will no doubt have to get the necessary information from the exporter) the burden of proving that in the case of each shipment of his shoes no such duty should be applied, seems to impose an undue hardship, and to constitute a reversal of the usual burden of proof. I would doubt whether the Minister can sincerely say that the normal value or fair market price of women's shoes shipped from either Italy or Spain should be increased in all cases by these percentages. If the Minister cannot proceed in this manner this would constitute an error in law on the face of the record.

For the foregoing reasons I find that plaintiffs' application for a writ of *certiorari* and prohibition against defendants should be granted and that defendants be required to certify and return to the Office of the Administrator of the Federal Court of Canada, at Ottawa, within thirty days of the date of this judgment or such further delay as this honourable Court may permit on application duly made, all records and documents relating to the investigation initiated in June 1970 and to the imposition and collection of duty and anti-dumping duty on women's footwear originating in Italy and Spain on the basis of the advance of the export prices by 7½% and 12% respectively, together with the Ministerial Prescriptions dated May 31, 1971 and the reasons for same and all things touching the same, as fully and entirely as they remain in the custody of the said defendants, together with the order to be made herein, so that this Court may further cause to be done thereupon what it shall see fit to be done, and further that defendants suspend all proceedings in virtue of the said Ministerial Prescriptions dated May 31,

que chaque modèle de chaussure de chaque exportateur d'Espagne ou d'Italie est exporté au Canada à des prix inférieurs à ceux que les clients intérieurs paient, après avoir fait les déductions voulues pour remises fiscales, réductions quantitatives, etc. qu'autorisent les lois et règlements. Faire une conclusion globale selon laquelle il y a un dumping respectif de l'ordre de 7½% et de 12% à l'égard de toutes les chaussures pour dames importées d'Italie ou d'Espagne et imposer alors à l'exportateur (ou en pratique à l'importateur qui devra sans doute obtenir les renseignements nécessaires de l'exportateur) la charge de prouver que, dans le cas de chacune des expéditions de chaussures, aucun droit semblable ne devrait être perçu, semble imposer une épreuve injuste et constituer un renversement de la charge habituelle de la preuve. Je doute que le Ministre puisse sincèrement dire que la valeur normale ou le juste prix courant des chaussures pour dames expédiées soit d'Italie soit d'Espagne doivent être augmentés dans tous les cas de ces pourcentages. Si le Ministre ne pouvait agir de cette manière, cela constituerait une erreur de droit ressortant à la lecture du dossier.

Pour les motifs qui précèdent, je conclus qu'il y a lieu d'accueillir la demande que les demanderesse ont formulée en vue d'obtenir un bref de *certiorari* et de prohibition à l'encontre des défendeurs, et que les défendeurs devront authentifier et remettre au bureau de l'Administrateur de la Cour fédérale du Canada, à Ottawa, dans un délai de trente jours à compter de la date du présent jugement ou dans tout autre délai plus long que cette Cour pourra autoriser sur demande faite en bonne et due forme, tous les dossiers et documents concernant l'enquête ouverte en juin 1970, ainsi que ceux concernant l'imposition et la perception de droits et de droits antidumping sur les chaussures pour dames en provenance d'Italie et d'Espagne sur la base d'une revalorisation respective des prix à l'exportation de 7½% et de 12%, de même que les directives ministérielles du 31 mai 1971, les motifs de celles-ci et tout ce qui les concerne, aussi complètement et entièrement qu'ils se trouvent à la garde desdits défendeurs, ainsi que l'ordonnance qui sera rendue en l'espèce, de façon que cette Cour puisse mieux

1971 and the application of them by the Deputy Minister of National Revenue, and pending final judgment herein, refrain from collecting duty and anti-dumping duty other than on the basis of the export price on women's footwear including last made dress or casual shoes and boots originating in Italy and Spain, the costs of this application to be in the event of the cause.

Dealing with defendants' motion to dismiss or strike out the pleadings, I find that it is not correct to say that, in the circumstances, the relief claimed would not be granted at least in part, nor that the pleadings disclose no reasonable cause of action, or that the Trial Division is entirely without jurisdiction. On the other hand, as already stated, the Trial Division has no jurisdiction over the preliminary determination of dumping, the final determination of dumping, or the decision of the Anti-Dumping Tribunal, all of which were made on June 1, 1971 or subsequently and it is evident therefore that certain paragraphs of plaintiffs' pleadings are immaterial and irrelevant and should be struck together with some of the conclusions of same.

Although plaintiffs' application is unnecessarily verbose and argumentative and quotes extracts from statutes, regulations, orders and correspondence at length, defendants' attack on same was directed rather to an attempt to have the proceedings dismissed altogether at this stage than to the striking of certain specific paragraphs of the application. Nevertheless, in view of my findings that the present proceedings in the Trial Division can only deal with the attack on the Ministerial Prescriptions of May 31, 1971 I will direct as follows:

(a) The Anti-Dumping Tribunal should not be included as one of defendants and it should be struck from the record. Since the only decision being attacked is that of the Minister

faire prendre à ce sujet les mesures qu'elle jugera bon de prendre, que, de plus, les défendeurs suspendent toutes les procédures intentées en vertu desdites directives ministérielles du 31 mai 1971, ainsi que leur application par les soins du sous-ministre du Revenu national, et qu'en attendant le jugement définitif de la présente affaire, il s'abstienne de percevoir les droits et les droits antidumping autrement que sur le prix à l'exportation des chaussures pour dames, y compris les chaussures ou les souliers habillés ou de ville fabriqués sur forme en provenance d'Italie et d'Espagne; les dépens de la présente demande à suivre la cause.

En ce qui concerne la requête des défendeurs visant à faire rejeter ou radier les plaidoiries, je conclus qu'il n'est pas exact de dire que, dans les circonstances présentes, le redressement réclamé ne serait pas accordé, au moins en partie, ni que les plaidoiries ne révèlent aucune cause d'action raisonnable ou que la Division de première instance n'est absolument pas compétente. Par ailleurs, comme je l'ai déjà déclaré, la Division de première instance n'a aucune compétence à l'égard de la détermination préliminaire du dumping, de la détermination finale du dumping ou de la décision du Tribunal antidumping, qui toutes sont intervenues le 1^{er} juin 1971 ou par la suite, et il est donc évident que certains paragraphes des plaidoiries des demanderessees ne sont pas essentiels, sont hors de propos et doivent être radiés ainsi que certaines de leurs conclusions.

Bien que la demande des demanderessees soit inutilement diffuse et discutable, et cite intégralement des extraits de lois, de règlements, d'ordonnances et de correspondance, l'attaque des défendeurs s'orientait plutôt vers une tentative de rejet global des procédures à ce stade que vers la radiation de certains paragraphes particuliers de la demande. Néanmoins, compte tenu de mes conclusions selon lesquelles les présentes procédures devant la Division de première instance ne peuvent concerner que la critique des directives ministérielles du 31 mai 1971, j'ordonne ce qui suit:

a) Le Tribunal antidumping ne doit pas faire partie des défendeurs et il doit être mis hors de cause. Puisque la seule décision attaquée est celle du Ministre lui-même, le sous-minis-

himself, the Deputy Minister should not remain as a defendant, even if the Ministerial Prescriptions were made on the basis of the opinion formed by the Deputy Minister, as it is the Minister who must assume the ultimate responsibility for making the prescriptions. It seems unnecessary to add Her Majesty the Queen as a defendant but I will not interfere with this at this stage of the proceedings especially since this question was not raised before me;

(b) Paragraph 55 should be struck, being a reference to hearsay and argumentative as to the motives of the Department;

(c) Paragraphs 60, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 71, 72, 73 and 74 should be struck;

(d) Subparagraphs (a), (c), (d) and (e) of paragraph 75 should be struck, retaining only paragraph (b) which alleges that the onus of proving dumping and the margin of the dumping lies with the Department of National Revenue;

(e) Subparagraph (c) of paragraph 76 should be struck;

(f) The words "which had become inoperative in virtue of the decision of the Anti-Dumping Tribunal and the final determination of the Deputy Minister of National Revenue of August 27, 1971 and" should be struck from paragraph 77 so that it will now read:

77. In so acting, the Department of National Revenue continued to rely upon the Ministerial prescription dated May 31, 1971 which in any event was based on fragmentary information of a questionable nature obtained during the summer and fall of 1970;

(g) Paragraphs 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91 and 99 should be struck;

(h) Paragraphs B(2) and B(5) of the conclusions of plaintiffs' claim should be struck.

The costs of this motion to strike shall be in favour of defendants.

¹ Section 29(3), dealing with the Anti-Dumping Tribunal, reads as follows:

tre ne doit pas rester au procès comme défendeur, même si les directives ministérielles ont été émises en se fondant sur l'opinion qu'il a formulée, car c'est le Ministre qui doit assumer en dernier lieu la responsabilité d'émettre les directives. Il semble inutile d'ajouter Sa Majesté la Reine comme défenderesse, mais je n'interviendrai pas dans cette question à ce stade des procédures, d'autant plus qu'elle n'a pas été soulevée devant moi;

b) Le paragraphe 55 doit être radié, car il rapporte des ouï-dire et est discutable en ce qui concerne les motifs du ministère;

c) Les paragraphes 60, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 71, 72, 73 et 74 doivent être radiés;

d) Les alinéas a), c), d) et e) du paragraphe 75 doivent être radiés, en ne conservant que le seul paragraphe b), qui soutient que la charge de la preuve du dumping et de la marge de dumping incombe au ministère du Revenu national;

e) L'alinéa c) du paragraphe 76 doit être radié;

f) Les mots «qui est devenu sans effet en vertu de la décision du Tribunal antidumping et de la détermination définitive que le sous-ministre du Revenu national a faite le 27 août 1971 et» doivent être radiés du paragraphe 77, de sorte qu'il se lise désormais comme suit:

[TRADUCTION] 77. En agissant ainsi, le ministère du Revenu national continuait de se fonder sur la directive ministérielle du 31 mai 1971 qui, en tout état de cause, s'appuyait sur des renseignements fragmentaires d'une nature contestable, obtenus au cours de l'été et de l'automne de 1970;

g) Les paragraphes 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91 et 99 doivent être radiés;

h) Les paragraphes B(2) et B(5) des conclusions de la réclamation des demandereses doivent être radiés.

Les défendeurs recevront les dépens de la présente requête en radiation.

¹ L'article 29(3) qui traite du Tribunal antidumping se lit de la façon suivante:

29. (3) Where evidence or information that is in its nature confidential, relating to the business or affairs of any person, firm or corporation, is given or elicited in the course of any hearing before the Tribunal, the evidence or information shall not be made public in such a manner as to be available for the use of any business competitor or rival of the person, firm or corporation.

While the necessity for such a safeguard is apparent and this justifies the Deputy Minister in supplying certain material to the Anti-Dumping Tribunal in confidence, it cannot be used to justify the failure to confront each individual exporter with any such confidential evidence as may have been obtained relating to his exports and giving him an opportunity to refute same. Despite this the questionnaire sent to individual exporters on June 8, 1970 merely states that the Deputy Minister is of the opinion that dumping is taking place and that in forming this opinion he had on hand "certain confidential information" without in any way indicating the nature of it. The exporter is, in effect, confronted with a decision based on some unspecified information which allegedly exists but which he has been given no opportunity of meeting and is invited to provide information indicating why anti-dumping duty should not be applied in his case. Should this confidential information be of such a nature that it could reveal company trade secrets, steps could be taken in line with what this court has been doing for some time whereby the information is given to the court and to counsel for the parties under their personal undertaking not to divulge it to their respective parties or to the public in general and argument is received on such matters in camera.

² These sections read as follows:

61. (1) Where this Act creates a right of appeal to the Court of Appeal or a right to apply to the Court of Appeal under section 28 to have a decision or order reviewed and set aside, such right applies, to the exclusion of any other right of appeal, in respect of a judgment, decision or order given or made after this Act comes into force, unless, in the case of a right of appeal, there was at that time a right of appeal to the Exchequer Court of Canada.

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

(b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or

(c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

29. (3) Lorsque des témoignages ou des renseignements qui sont d'une nature confidentielle, relativement aux travaux ou aux affaires d'une personne, d'une firme ou d'une corporation, sont fournis ou obtenus au cours d'une audition devant le Tribunal, les témoignages ou renseignements ne seront pas rendus publics de manière à pouvoir être utilisés par un concurrent ou par un rival commercial de la personne, de la firme ou de la corporation.

Bien que la nécessité d'une telle précaution soit évidente et que ce fait justifie que le sous-ministre fournisse à titre confidentiel certains documents au Tribunal antidumping, on ne peut s'en servir pour justifier de ne pas communiquer à chaque exportateur particulier toute preuve confidentielle qui a pu être obtenue relativement à ses exportations et de ne pas lui donner la possibilité de la réfuter. Malgré cela, le questionnaire envoyé à chaque exportateur le 8 juin 1970 déclare simplement que le sous-ministre est d'avis qu'il y a eu un dumping et que, lorsqu'il a formulé cette opinion, il avait en main «certains renseignements confidentiels» sans en indiquer en aucune façon la nature. On présente en fait à l'exportateur une décision fondée sur des renseignements indéterminés, dont on prétend qu'ils existent, mais auxquels on ne lui a pas donné l'occasion de répondre, et on lui demande de fournir des renseignements indiquant pourquoi on ne devrait pas percevoir de droits antidumping dans son cas. Si ces renseignements confidentiels étaient d'une nature telle qu'ils puissent révéler des secrets commerciaux de la compagnie, on pourrait prendre des mesures, comme cette Cour l'a fait depuis quelque temps, pour que les renseignements soient donnés à la Cour et aux avocats des parties sous réserve de leur engagement personnel de ne pas les divulguer à leurs clients respectifs ou au public en général, et les plaidoiries sur ces questions seraient entendues à huis clos.

² Ces articles se lisent de la façon suivante:

61. (1) Lorsque la présente loi crée un droit d'appel devant la Cour d'appel ou le droit de demander à la Cour d'appel en vertu de l'article 28, d'examiner et rejeter une décision ou ordonnance, ce droit s'applique, à l'exclusion de tout autre droit d'appel, à un jugement, une décision ou une ordonnance rendus ou établis après l'entrée en vigueur de la présente loi, à moins que, dans le cas d'un droit d'appel, il n'y ait eu à ce moment un droit d'appel devant la Cour de l'Échiquier du Canada.

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire

(3) Where the Court of Appeal has jurisdiction under this section to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, the Trial Division has no jurisdiction to entertain any proceeding in respect of that decision or order.

Section 2(g) defines "federal board, commission or other tribunal" as follows:

2. In this Act,

(g) "federal board, commission or other tribunal" means any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of the Parliament of Canada, other than any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of *The British North America Act, 1867*; and is broad enough to include decisions by the Minister or Deputy Minister.

ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

(3) Lorsque, en vertu du présent article, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, la Division de première instance est sans compétence pour connaître de toute procédure relative à cette décision ou ordonnance.

L'article 2g) définit l'expression «office, commission ou autre tribunal fédéral» de la façon suivante:

2. Dans la présente loi,

g) «office, commission ou autre tribunal fédéral» désigne un organisme ou une ou plusieurs personnes ayant, exerçant ou prétendant exercer une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada ou sous le régime d'une telle loi, à l'exclusion des organismes de ce genre constitués ou établis par une loi d'une province ou sous le régime d'une telle loi ainsi que des personnes nommées en vertu ou en conformité du droit d'une province ou en vertu de l'article 96 de *l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*; et est assez large pour s'appliquer aux décisions du Ministre ou du sous-ministre.

Gérard Blais (Appellant)

v.

Honourable Ron Basford (Respondent)

Court of Appeal, Noël A.C.J., Thurlow and Walsh JJ.—Montreal, January 18; Ottawa, January 19, 1972.

Judicial review—Jurisdiction—Trustee in bankruptcy—Investigation conducted by Superintendent of Bankruptcy—Trustee's licence restricted by Minister—Whether Minister's decision reviewable by Court—Whether made on "judicial or quasi-judicial basis"—Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, secs. 5(8), 9(4), 10(2).

Following an investigation by the Superintendent of Bankruptcy under section 5(8) of the *Bankruptcy Act* into the conduct of *B*, a licensed trustee in bankruptcy since 1953, respondent (the Minister of Consumer and Corporate Affairs) on May 2, 1968, restricted *B*'s licence to the administration of estates then in his hands. The same restriction on *B*'s licence was repeated in 1969, 1970 and 1971. On November 4, 1971, the Minister rejected an application by *B* to remove the restriction. On December 17, 1971, the Minister refused *B*'s application for a licence for 1972 without any restriction. In refusing both applications, the Minister cited *B*'s conduct leading to the original restriction on his licence. *B* applied to the Federal Court under section 28 of the *Federal Court Act* to set aside the Minister's orders of December 4 and December 17, 1971. Respondent moved to dismiss the application for lack of jurisdiction.

Held, the Court has jurisdiction to hear *B*'s application under section 28 of the *Federal Court Act*.

Per Noël A.C.J. (Walsh J. concurring):—By not suspending or cancelling *B*'s licence under section 10(2) of the *Bankruptcy Act* following the investigation of his conduct under section 5(8) but instead issuing him a licence under section 9(4) with a limitation thereon, the Minister was effectively terminating *B*'s licence, and it might be that natural justice required that the report of the Superintendent of Bankruptcy on which he acted be brought to *B*'s attention so that he might have an opportunity to refute it.

Per Thurlow J. (Walsh J. concurring):—Even if the Minister's decision of December 17, 1971 was an administrative decision under section 9(4), it was "required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis" within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act*, i.e. the Minister must act fairly and impartially and in this case should have offered *B* an opportunity to answer material in the report of the Superintendent of Bankruptcy. *St. John v. Fraser* [1935] S.C.R. 441, applied; *Wiswell v. Winnipeg* [1965] S.C.R. 512, referred to.

MOTION.

Pierre Lamontagne for appellant.

Paul Ollivier, Q.C. for respondent.

Gérard Blais (Appellant)

c.

L'honorable Ron Basford (Intimé)

Cour d'appel. Le juge en chef adjoint Noël, les juges Thurlow et Walsh—Montréal, le 18 janvier; Ottawa, le 19 janvier 1972.

Examen judiciaire—Compétence—Syndic de faillite—Enquête menée par le surintendant des faillites—Restriction de la licence du syndic par le Ministre—La Cour peut-elle examiner la décision du Ministre—Fait-elle partie d'un «processus judiciaire ou quasi judiciaire»—Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, c. B-3, art. 5(8), 9(4), 10(2).

A la suite d'une enquête menée par le surintendant des faillites en vertu de l'article 5(8) de la *Loi sur les faillites* sur la conduite de *B*, syndic de faillite, détenteur d'une licence depuis 1953, l'intimé (le ministre de la Consommation et des Corporations) a, le 2 mai 1968, limité la licence de *B* à l'administration des dossiers en main. La licence de *B* a été soumise à la même restriction lors de son renouvellement en 1969, 1970 et 1971. Le 4 novembre 1971, le Ministre a rejeté la demande de *B* de lever la restriction. Le 17 décembre 1971, le Ministre a rejeté la demande de licence sans restriction présentée par *B* pour 1972. Dans son rejet des deux demandes, le Ministre a invoqué la conduite de *B* qui avait entraîné l'imposition de la première restriction de sa licence. *B* a porté l'affaire devant la Cour fédérale pour obtenir, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, l'annulation des ordonnances du Ministre en date des 4 et 17 décembre 1971. L'intimé a invoqué l'incompétence de la Cour en demandant le rejet de cette demande.

Arrêt: La Cour est compétente pour entendre la demande de *B* en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Le juge en chef adjoint Noël (le juge Walsh y souscrivant): En évitant de suspendre ou d'annuler la licence du requérant selon l'article 10(2) de la *Loi sur la faillite* à la suite de l'enquête menée sur sa conduite en vertu de l'article 5(8) et en lui délivrant au lieu de cela une licence avec une restriction selon la procédure prévue à l'article 9(4), le Ministre mettait effectivement fin à la licence de *B* et il se pourrait que le respect de la justice naturelle exige que le rapport du surintendant des faillites sur lequel il s'est fondé pour ce faire soit soumis à *B* pour qu'il puisse avoir l'occasion de le réfuter.

Le juge Thurlow (le juge Walsh y souscrivant): Même si la décision du Ministre en date du 17 décembre 1971 était une décision administrative selon l'article 9(4), elle était «légalement soumise à un processus de nature judiciaire ou quasi judiciaire» au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, c.-à-d. que le Ministre doit agir en toute justice et impartialité et, en l'espèce, qu'il aurait dû fournir à *B* l'occasion de répondre au rapport du surintendant des faillites. Arrêt suivi: *St. John c. Fraser* [1935] R.C.S. 441; arrêt mentionné: *Wiswell c. Winnipeg* [1965] R.C.S. 512.

REQUÊTE.

Pierre Lamontagne pour l'appelant.

Paul Ollivier, c.r. pour l'intimé.

NOËL A.C.J.—In his motion respondent, the Honourable Ron Basford [the Minister of Consumer and Corporate Affairs—Ed.], asks this Court to dismiss amended application of applicant, Gérard Blais, in which applicant asks that a decision made by respondent on November 4, 1971 upholding the decision to limit applicant's licence as a trustee under the *Bankruptcy Act* and the decision of December 17, 1971 to renew applicant's licence for the year 1972 only for purposes of completing the administration of estates in his hands at December 31, 1967 be reviewed and set aside, on the grounds that this Court does not have jurisdiction to set aside the said decisions.

The application for review and cancellation of the said decisions made by respondent, the Honourable Ron Basford, is based on the following grounds, namely:

- (1) respondent and the Superintendent of Bankruptcy ignored a principle of natural justice in that they did not follow the *audi alteram partem* rule in relation to certain allegations made against applicant;
- (2) respondent based his decision in his order on a conclusion from erroneous facts, which was drawn without reference to factors brought to his attention and to the attention of the Superintendent;
- (3) applicant further states that evidence will be given that the decision he complains of amounts to cancellation of his licence, and this was known to respondent and the Superintendent.

Applicant has held a trustee licence since 1953. On May 2, 1968 the Minister of Consumer and Corporate Affairs made a decision to the effect that applicant's licence be limited to administration of files on hand, the decision being based on a report by the Superintendent of Bankruptcy (in accordance with the provisions of section 3(8), now section 5(8)¹ of the *Bankruptcy Act*, R.S.C. 1970, c. B-3), dated September 8, 1967, recommending that applicant's trustee licence be cancelled and he be removed from his functions as trustee for all bankruptcy proceedings administered by him, in view of his actions in the case of Gingras & Frères Limitée. Applicant's licence was subsequently renewed by decision of the Minister for

LE JUGE EN CHEF ADJOINT NOËL—Par sa requête l'intimé, l'honorable Ron Basford [le ministre de la Consommation et des Corporations—Éd.], demande à cette Cour de mettre fin à la demande amendée du requérant, Gérard Blais, d'examen et d'annulation d'une décision rendue le 4 novembre 1971 par l'intimé maintenant la décision de restreindre la licence de syndic du requérant en vertu de la *Loi sur la faillite*, et la décision du 17 décembre 1971 de ne renouveler la licence du requérant pour l'année 1972 qu'aux seules fins de compléter l'administration des dossiers en main au 31 décembre 1967 au motif que cette Cour n'a pas compétence pour annuler lesdites décisions.

La demande d'examen et d'annulation des dites décisions de l'intimé, l'honorable Ron Basford, est fondée sur les motifs suivants, savoir:

- (1) l'intimé et le surintendant des faillites n'ont pas observé un principe de justice naturelle, en ce qu'ils n'ont pas, en rapport avec certaines allégations portées à l'encontre du requérant, suivi la règle *audi alteram partem*;
- (2) l'intimé a fondé sa décision en son ordonnance sur une conclusion de faits erronés tirée sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance et à la connaissance du surintendant;
- (3) le requérant déclare de plus que la preuve sera faite qu'à la connaissance de l'intimé et du surintendant, la décision dont il se plaint équivaut à une annulation de la licence du requérant.

Le requérant détient une licence de syndic depuis 1953. Le 2 mai 1968, le ministre de la Consommation et des Corporations, sur un rapport du surintendant des faillites (en vertu des dispositions de l'article 3(8) (maintenant 5(8)¹ de la *Loi sur la faillite*, S.R.C. 1970, c. B-3) en date du 8 septembre 1967 recommandant que la licence de syndic du requérant soit annulée et qu'il soit destitué de ses fonctions à titre de syndic de toutes faillites administrées par lui en raison de ses agissements dans l'affaire Gingras & Frères Limitée, rendit une décision comportant que la licence du requérant soit restreinte à l'administration des dossiers en main. La licence du requérant fut par la suite renouvelée par décision du Ministre pour les années 1969,

1969, 1970, 1971 and 1972 subject to the same limitation, namely solely for the purpose of completing administration of the files on hand at December 31, 1967.

On August 31, 1967 applicant was handling 127 bankruptcy files as trustee. From the beginning of September 1967, voluntarily at first and then as the result of limitations placed on his licence, he has been unable to accept new files, and he has not done so. He was handling only four bankruptcy files as trustee on November 4, 1971 and December 17, 1971.

In applicant's submission the so-called voluntary limitation of not accepting new files from the beginning of September 1967 was imposed on him by the Superintendent of Bankruptcy in a letter dated September 13, 1967, sent to applicant's office. Applicant subsequently requested a review of the May 2, 1968 order, as a result of certain written representations made to him by the Superintendent of Bankruptcy in a series of letters, but he was unsuccessful as the licence issued still only authorized him to administer the files in hand until he had completed them.

Respondent contends that this Court does not have jurisdiction to hear applicant's application for review and cancellation, for the following reasons: first, according to counsel for the respondent the Minister's decision to limit applicant's licence as he did was merely an administrative decision which he was entitled to make under subsections 9(3) and (4)² of the *Bankruptcy Act*, involving no judicial or quasi-judicial decision, and against which, by the very terms of section 28 of the *Federal Court Act*, applicant cannot exercise the remedy of review and cancellation provided by that section. Respondent further submits that the only decision which could be subject to cancellation, if applicant were permitted to challenge it under section 28 of the *Federal Court Act*, is the decision of the Minister, dated December 17, 1971, renewing applicant's limited licence. Counsel for the respondent contends that at the time of the Minister's decision made on November 4, 1971 in which he refused to review the decision limiting applicant's licence, the Minis-

1970, 1971 et 1972 sujette à la même restriction, soit aux seules fins de compléter l'administration des dossiers en main au 31 décembre 1967.

Le 31 août 1967, le requérant occupait comme syndic dans 127 dossiers de faillites. Depuis le début de septembre 1967, d'abord volontairement, et ensuite en vertu des restrictions imposées à sa licence, il ne pouvait accepter, ni n'a-t-il accepté, de nouveaux dossiers. Au 4 novembre 1971 et au 17 décembre 1971 il n'occupait plus que dans quatre dossiers de faillites comme syndic.

La restriction dite volontaire de ne pas accepter de nouveaux dossiers à compter du début de septembre 1967 lui a, dit le requérant, été imposée par le surintendant des faillites par une lettre du 13 septembre 1967, adressée à son bureau. Le requérant demanda par la suite une révision de l'ordonnance du 2 mai 1968 à la suite de certaines représentations écrites qui lui furent faites par le surintendant des faillites dans une série de lettres, mais sans succès, puisque le permis émis ne l'autorisait toujours qu'à administrer les dossiers en cours jusqu'à ce qu'il les ait terminés.

L'intimé soutient que cette Cour n'a pas compétence pour entendre la demande d'examen et d'annulation du requérant pour les raisons suivantes: il s'agit d'abord, selon le procureur de l'intimé, pour ce qui est de la décision du Ministre de restreindre la licence du requérant comme il l'a fait, d'une simple décision administrative qu'il avait le droit de prendre en vertu des paragraphes 9(3) et (4)² de la *Loi sur la faillite* n'impliquant aucune décision judiciaire ou quasi judiciaire et contre laquelle le requérant ne peut, en raison même des termes de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, exercer le recours d'examen et d'annulation prévu à cet article. L'intimé soumet de plus que la seule décision qui pourrait faire l'objet d'une annulation, s'il était permis au requérant de l'attaquer en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, serait la décision du Ministre en date du 17 décembre 1971 renouvelant la licence restrictive du requérant. Le procureur de l'intimé soutient en effet que lors de la décision du Ministre du 4 novembre 1971 par laquelle il refusait de réviser la décision restrei-

ter had not yet received applicant's written application for renewal of his licence for 1972.

Finally, respondent contends that applicant had no right to renewal of his licence for 1972 other than in the form in which it was renewed, namely, with the limitation attached thereto, and accordingly, by renewing applicant's licence in the way he did respondent did not infringe on applicant's rights. In my view counsel for the respondent has a worthwhile argument which certainly should be given careful consideration, and in the appeal this question will have to be thoroughly examined. At this point, however, we are only called on to decide whether this Court has jurisdiction to hear the motion by applicant for a review and setting aside of the Minister's decision limiting his licence and, as applicant contends, effectively cancelling it. I do not think it can be said that this Court does not have jurisdiction to hear the application for relief which applicant wishes to make under section 28 of the *Federal Court Act*.

In my view this Court has jurisdiction to hear this application for relief for the following two reasons: first of all it is clear that by limiting applicant's licence as the Minister did on May 2, 1968, instead of suspending or cancelling it as he ought to have done, under subsection 10(2) of the *Bankruptcy Act*, upon receipt of the report of the Superintendent, pursuant to the latter's investigation made under subsection 3(8) of the Act and which showed allegedly improper conduct by the applicant in the matter of Gingras & Frères Limitée, the Minister exceeded his jurisdiction and adopted a procedure not authorized by law. Applicant cannot challenge that decision by the remedy specified in section 28, since the decision was made before the *Federal Court Act* came into effect, but it is to be noted here nevertheless that the decision of May 2, 1968 is the first step in a procedure (of which it is an integral part) which, taken with subsequent annual limiting renewals, will result in cancellation of applicant's licence. Indeed, by not suspending or cancelling applicant's licence in conformity with subsection 10(2)³ of the *Bankruptcy Act*, and by using the

gnant la licence du requérant, le Ministre n'avait pas encore été saisi de la demande écrite du requérant pour le renouvellement de sa licence pour l'année 1972.

L'intimé soutient enfin que le requérant n'avait aucun droit au renouvellement de sa licence pour l'année 1972 autrement qu'elle ne fut en fait renouvelée soit avec la restriction y attachée et par conséquent en renouvelant la licence du requérant comme il l'a fait, l'intimé n'a pu affecter le requérant dans ses droits. L'argument du procureur de l'intimé me paraît sérieux et mérite sûrement d'être examiné avec soin et cette question devra, lors de l'appel, être étudiée soigneusement. Pour l'instant, cependant, il ne s'agit que de décider seulement si cette Cour a juridiction pour entendre la requête du requérant pour examen et annulation de la décision du Ministre restreignant sa licence et, effectivement, comme il le soutient, l'annulant. Il ne me paraît pas qu'on puisse dire que cette Cour n'a pas juridiction pour entendre le recours que veut exercer le requérant en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Cette Cour, à mon avis, a juridiction pour entendre ce recours pour les deux motifs suivants: d'abord, il est clair qu'en restreignant la licence du requérant, comme l'a fait le Ministre le 2 mai 1968 au lieu de la suspendre ou de l'annuler, comme il aurait dû le faire en vertu du paragraphe 10(2) de la *Loi sur la faillite* sur réception du rapport du surintendant qui fit suite à son enquête conduite en vertu du paragraphe 3(8) de la loi révélant des agissements prétendument fautifs de la part du requérant dans l'affaire Gingras & Frères Limitée, le Ministre a excédé sa juridiction et adopté une procédure qui n'était pas autorisée par la loi. Il n'est pas possible pour le requérant d'attaquer cette décision par le recours prévu à l'article 28 puisqu'elle a été rendue avant l'entrée en vigueur de la *Loi sur la Cour fédérale* mais il est quand même nécessaire de noter ici que cette décision du 2 mai 1968 est le début d'une procédure (et en forme partie) qui jointe à des renouvellements annuels subséquents restrictifs, auront pour effet d'annuler la licence du requérant. L'intimé, en effet, en évitant de suspendre ou d'annuler la licence du requérant

procedure provided in subsection 9(4) of the said Act, respondent will effectively be terminating applicant's licence. By successive licence renewals under subsection 9(4), the effect of which is to terminate applicant's activities as a trustee and eventually cancel his licence, respondent may be able to prevent applicant from exercising the right to a hearing conferred on him by subsection 10(2) of the Act, claiming, as counsel for the respondent contends, that this right does not apply to renewal of his licence under subsection 9(4).

It is possible that applicant, who has performed the function of trustee since 1953, has the right to a hearing even though subsection 9(4) does not say so, on a decision made under that subsection which infringes upon his rights. It is also possible to contend that applicant is not to be treated merely as an applicant for a licence under subsection 9(3) who is requesting that a licence be issued, but rather as a trustee in office who is entitled to a renewal unless it is not in the public interest for the licence to be renewed without qualification or limitation, or if renewed, to be subject to such qualifications or limitations as here indicated which, as we have seen, will result in terminating his activities as a trustee. If the Minister made this decision to terminate applicant's activities on the basis of an unfavourable report, it may be that natural justice requires that the contents of that report be brought to his attention so that he can have an opportunity to refute it if he can, since the Minister made his decision upon consideration of the report's contents and his assessment of it.

According to applicant's counsel, applicant has tried many times, from the Minister's decision in 1968 to limit his licence until the latest decision on December 17, 1971, to renew his licence for 1972 with a limitation but, as we have seen, for the purpose of cancelling it (decisions based on two investigation reports whose contents have not yet been communicated to applicant or his counsel, and whose conclusions

sous le paragraphe 10(2)³ de la *Loi sur la faillite* et en utilisant la procédure prévue au paragraphe 9(4) de ladite loi, mettra effectivement fin à la licence du requérant. Il est possible que l'intimé ne puisse, par des renouvellements successifs de licence en vertu du paragraphe 9(4) ayant pour effet de mettre fin aux activités du requérant comme syndic et éventuellement annuler sa licence, empêcher le requérant d'exercer le droit d'être entendu qui lui est donné par le paragraphe 10(2) de la loi, en prétendant, comme le soutient le procureur de l'intimé, que ce droit n'existe pas pour ce qui est du renouvellement de sa licence en vertu du paragraphe 9(4).

Il est possible que le requérant ayant exercé la charge de syndic depuis 1953, ait quand même le droit d'être entendu, même si le paragraphe 9(4) ne le dit pas, sur une décision prise en vertu de ce paragraphe qui a pour effet de le léser dans ses droits. Il est possible aussi de soutenir que le requérant ne doit pas être considéré comme un simple solliciteur de licence en vertu du paragraphe 9(3) qui demande l'émission d'une licence, mais bien un syndic en exercice qui a droit à un renouvellement à moins qu'il ne soit pas avantageux pour le public qu'elle soit renouvelée sans conditions ou restrictions, ou si renouvelée, qu'elle le soit avec conditions ou restrictions comme ici, lesquelles, comme nous l'avons vu, auront pour effet de terminer ses activités comme syndic. Si le Ministre a pris cette décision de terminer ses activités sur la foi d'un rapport adverse, il est possible que la justice naturelle exige que l'on porte le contenu de ce rapport à sa connaissance afin qu'il ait l'opportunité, s'il le peut, de le réfuter, puisque c'est par suite de l'examen du contenu de ce rapport et de l'appréciation qu'il en a fait que le Ministre a rendu sa décision.

Selon le procureur du requérant, depuis la décision du Ministre en 1968 de réduire sa licence jusqu'à la dernière décision du 17 décembre 1971 renouvelant encore sa licence d'une façon restreinte pour l'année 1972 mais dans le but, comme nous l'avons vu, de l'annuler, décisions fondées sur deux rapports d'enquête dont le contenu n'a pas encore été communiqué au requérant ou à son procureur et

he accordingly has not been able to challenge), to get the Minister to revoke his decision and issue him a licence containing no limitation, but without success despite, according to counsel for the applicant, a favourable decision by the Superior Court in Sherbrooke, Que. in the Gingras & Frères Limitée case which, as we have seen, was the basis for limitation of his licence in 1968.

Respondent's two motions are accordingly dismissed with costs, but applicant will only be entitled to costs on one motion.

* * *

THURLOW J.—The question raised by these motions is whether this Court has jurisdiction under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside decisions of the Minister of Consumer and Corporate Affairs made on November 4, 1971 and December 17, 1971 to maintain a restriction which had been imposed on May 2, 1968 on the applicant's licence to act as a trustee in bankruptcy and which has been continued in successive renewals of the licence for the years 1969, 1970, 1971 and 1972.

Under section 28 the Court has such jurisdiction with respect to any decision or order made by or in the course of proceedings before any federal board, commission or other tribunal "other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis". The expression "federal board, commission or other tribunal" is defined in section 2(g) as meaning (with certain exceptions not material to the present problem) any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise powers conferred by or under an Act of the Parliament of Canada. As the decisions in question were made in the exercise or purported exercise of powers arising under the *Bankruptcy Act* the Court has jurisdiction unless the decisions in question are "of an administrative nature not required to be made on a judicial or quasi-judicial basis".

dont il n'a pu, par conséquent, contester la teneur, le requérant a maintes fois tenté d'obtenir que le Ministre révoque sa décision et lui décerne une licence ne contenant aucune restriction mais, sans succès et ce malgré, selon le procureur du requérant, une décision favorable de la Cour supérieure de Sherbrooke, P.Q., dans l'affaire Gingras & Frères Limitée qui avait, comme nous l'avons vu, donné lieu à la restriction de sa licence en 1968.

Les deux requêtes de l'intimé sont, par conséquent, rejetées avec dépens mais le requérant n'aura droit qu'aux dépens d'une requête seulement.

* * *

LE JUGE THURLOW—Ces requêtes soulèvent la question de savoir si la Cour est compétente, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, pour examiner et annuler les décisions du ministre de la Consommation et des Corporations, rendues les 4 novembre et 17 décembre 1971 et maintenant la restriction imposée, le 2 mai 1968, à la licence de syndic de faillite de l'appelant. Cette restriction avait été maintenue lors des renouvellements successifs de la licence en 1969, 1970, 1971 et 1972.

L'article 28 donne à la Cour ce pouvoir d'examen et d'annulation à l'égard de toute décision ou ordonnance rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, «autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire». L'expression «office, commission ou autre tribunal fédéral» est définie à l'article 2g) et signifie (à quelques exceptions près qui sont pour nous sans importance) un organisme ou une ou plusieurs personnes ayant, exerçant ou prétendant exercer des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada. Comme les décisions en question ont été prises dans l'exercice ou le prétendu exercice de pouvoirs découlant de la *Loi sur la faillite*, la Cour a compétence à moins que la décision en question ne soit «de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire».

Licensing functions, as a class, have frequently, though not always, been held to be of a judicial or quasi-judicial nature (*vide e.g. Sharpe v. Wakefield* [1891] A.C. 173 per Lord Halsbury at page 179) but there appears to be no hard or fast rule on the subject and the determination depends on the particular licensing scheme and the statutory provisions applicable thereto. In the words of Martland J. in *Calgary Power Ltd. v. Copithorne* [1959] S.C.R. 24 at page 30:

In determining whether or not a body or an individual is exercising judicial or quasi-judicial duties, it is necessary to examine the defined scope of its functions and then to determine whether or not there is imposed a duty to act judicially.

Here the statute under which the powers in question arise is the *Bankruptcy Act* and consideration must be given to the scope of the functions it confers on the Minister but in doing so it is of importance to bear in mind that under section 28 of the *Federal Court Act* the question that arises is not whether these functions are administrative or judicial but whether decisions or orders made in the exercise of such powers though administrative in nature are or are not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis.

Section 5 of the *Bankruptcy Act* provides for the appointment of a Superintendent of Bankruptcy with power *inter alia* to receive applications for licences and renewals thereof to act as trustees under the Act and, as authorized by the Minister of Consumer and Corporate Affairs, to issue licences and renewals thereof, to make investigations of bankrupt estates, and, with the leave of the bankruptcy court, to examine private records of the trustees.

Under section 5(8) when on investigation it appears to him that a trustee has not properly performed his duties or has been guilty of any improper conduct or has not fully complied with the law with regard to the administration of any bankrupt estate the Superintendent may

L'émission de licences, en tant que catégorie de fonctions, a très souvent été classée, même si cela n'a pas toujours été le cas, comme un acte de nature judiciaire ou quasi judiciaire (*voir par exemple Sharpe c. Wakefield* [1891] A.C. 173, par Lord Halsbury à la page 179) cependant, il ne semble pas y avoir de règle stricte et précise en la matière et la décision dépend du mode particulier d'octroi de la licence et des dispositions législatives qui lui sont applicables. Voici à ce sujet une citation du juge Martland dans l'arrêt *Calgary Power Ltd. c. Copithorne* [1959] R.C.S. 24 à la page 30:

[TRADUCTION] Pour déterminer si un organisme ou une personne exerce des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires, il est nécessaire d'examiner l'objet précis de ses fonctions et de déterminer ensuite si on lui fait un devoir d'agir de façon judiciaire.

En l'espèce, comme la Loi donnant naissance à la compétence en question est la *Loi sur la faillite*, il faut étudier la portée des fonctions qu'elle confère au Ministre; cependant, ce faisant, il est important de ne pas oublier qu'en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la question qui se pose n'est pas celle de savoir si ces fonctions sont de nature administrative ou judiciaire mais plutôt celle de savoir si la Loi exige que les décisions ou ordonnances, prises dans le cadre de cette compétence, bien que de nature administrative, sont soumises par la Loi à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

L'article 5 de la *Loi sur la faillite* prévoit la nomination d'un surintendant des faillites avec le pouvoir, *inter alia*, de recevoir les demandes de licences, et de renouvellement de celles-ci, pour agir comme syndic aux termes de la présente Loi; d'émettre, sur autorisation du ministre de la Consommation et des Corporations, les licences et leur renouvellement; de mener des enquêtes sur l'actif du failli et, avec l'autorisation du tribunal des faillites, d'examiner les registres privés des syndics.

En vertu de l'article 5(8), lorsqu'il lui apparaît, après enquête, qu'un syndic n'a pas rempli ses fonctions convenablement ou a été coupable d'une gestion irrégulière ou ne s'est pas entièrement conformé à la Loi quant à la bonne administration de l'actif d'un failli, le surintendant peut soumettre au Ministre un rapport, accom-

make a report to the Minister together with such recommendations as he deems advisable.

Under section 9(2) the Superintendent also has the duty to investigate the character and qualifications of any applicant for licence as he deems advisable or expedient and to report to the Minister the result of his investigations together with his recommendations for or against the granting of the application and his reasons therefor.

The power to authorize the issue and renewal of licences, with or without such limitations as to him appear expedient, and the power to suspend or cancel licences are, however, reserved to the Minister himself under the following provisions:

9. (3) The Minister, as soon as he has received a report from the Superintendent as to the character and qualifications of an applicant for a licence, may, if he considers it will be of public advantage so to do, authorize the issue of a licence, which shall specify the bankruptcy district or districts or any part thereof in which the licensee is entitled to act.

(4) The licence shall be in the prescribed form and shall expire on the 31st day of December in each year but may be renewed from year to year subject, however, to such qualification or limitation as to the Minister may seem expedient; and the fee payable for the licence and any renewal thereof shall be determined by the Minister.

10. (2) The Minister, after consideration of any report received by him from the Superintendent, pursuant to subsection 5(8), and after a reasonable opportunity has been afforded the licensee to be heard in respect thereof, and upon such further inquiry and investigation as he deems proper, may suspend or cancel the licence of any licensee and in such case shall direct that the licensee be removed as trustee of all estates being administered by such licensee and may appoint some other licensee or licensees to act as trustee of all or any of such estates in the place or stead of the trustee whose licence has been suspended or cancelled.

It will be observed that the power of the Minister under section 9(3) to authorize the issue of a licence is not absolute. It is to be exercised after the Minister has received the report of the Superintendent which, I would suppose, includes the application as well, and the Superintendent's recommendation for or against the granting of the licence and his reasons therefor, but the Minister is not bound by the recommendation or the reasons any more

pagné des recommandations qu'il juge appropriées.

En vertu de l'article 9(2), le surintendant a également le devoir de faire une enquête sur la réputation et la compétence de tout solliciteur de licence, selon qu'il le juge utile ou opportun, et de remettre au Ministre un rapport de l'enquête, ainsi que sa recommandation motivée pour ou contre l'octroi de la licence.

Le pouvoir d'autoriser l'émission et le renouvellement des licences, avec ou sans restriction, selon qu'il le juge opportun, et le pouvoir de suspendre ou d'annuler ces licences sont, toutefois, réservés au Ministre lui-même en vertu des dispositions suivantes:

9. (3) Aussitôt qu'il a reçu un rapport du surintendant sur la réputation et la compétence d'un solliciteur d'une licence, le Ministre, s'il juge la chose avantageuse pour le public, peut autoriser l'émission d'une licence, laquelle doit spécifier le district ou les districts de faillite ou la partie d'un district ou de districts de faillite, où le titulaire de la licence a le droit d'agir.

(4) La licence doit être établie dans la forme prescrite et elle expire le 31 décembre de chaque année, mais elle peut être renouvelée d'une année à l'autre, sous réserve, toutefois, des conditions ou restrictions que le Ministre peut juger utile d'y apporter; le droit à acquitter pour la licence et pour chacun de ses renouvellements doit être établi par le Ministre.

10. (2) Le Ministre, après avoir étudié un rapport qu'il a reçu du surintendant conformément au paragraphe 5(8), et après que le titulaire de la licence a eu l'occasion raisonnable de se faire entendre à cet égard, et après l'enquête et l'investigation supplémentaires qu'il juge appropriées, peut suspendre ou annuler la licence d'un titulaire de licence, et en ce cas doit ordonner que le titulaire soit destitué de ses fonctions à titre de syndic de tous les actifs administrés par ce titulaire, et il peut nommer un autre ou d'autres titulaires de licences pour agir à titre de syndics de la totalité ou de chacun de pareils actifs aux places et lieux du syndic dont la licence a été suspendue ou annulée.

Notons que le pouvoir du Ministre d'autoriser, en vertu de l'article 9(3), l'émission d'une licence n'est pas absolu. Il ne s'exerce que lorsque le Ministre a reçu le rapport du surintendant qui, je suppose, inclut aussi la demande et la recommandation motivée du surintendant pour ou contre l'octroi de la licence; toutefois, le Ministre n'est pas lié par la recommandation ou les motifs, pas plus qu'il n'est lié par le contenu de la demande. Il peut approuver l'oc-

than he is bound by what is said in the application. He can approve the grant over the Superintendent's recommendation against it or disapprove the grant over the Superintendent's favourable recommendation. He need not accept the reasons of the Superintendent and may follow his own reasons. His duty is to decide whether "it will be of public advantage" to grant the licence and he is vested with a discretion to authorize the issue of the licence if, but only if, in his opinion it would be of public advantage to do so. For this purpose under section 9(4) he is further given the authority when authorizing the renewal of a licence to impose such qualifications or limitations on the licence as to him seem expedient. He is also given authority under section 10(2) to suspend or cancel a licence after receiving a section 5(8) report, which as already mentioned may include recommendations by the Superintendent, but only after reasonable opportunity has been afforded the licensee to be heard in respect thereof.

Apart from these considerations the provisions for licensing taken as a whole should I think be regarded as intended to set up a system with some continuity of licensing for such persons as can meet the necessary requirements, to the extent that the Minister in the exercise of his judgment considers that it will be to the advantage of the public to license them. The provision for expiration on December 31st of each year and renewal, while providing an annual opportunity to review the desirability from the point of view of public advantage of continuing the licence with or without limitation, would scarcely be practical if trustees in bankruptcy appointed in December were to be subject to disqualification at the end of that month because renewal of the licence had been refused solely on grounds having nothing to do with the public advantage.

It seems to me therefore that apart from the matter of considerations which bear on what will be to the public advantage a well qualified person applying for a licence is entitled to expect that the licence will be granted and renewed from year to year so long as he wishes to remain licensed and complies with the rules.

troi de la licence malgré la recommandation contraire du surintendant ou la refuser malgré une recommandation favorable de ce dernier. Il n'a pas à accepter les motifs du surintendant et peut suivre les siens. Il a pour tâche de décider si l'octroi de la licence est une « chose avantageuse pour le public » et l'autorisation de l'émission de la licence est à sa discrétion si, et seulement, si il juge la chose avantageuse pour le public. A cet effet, l'article 9(4) lui donne en outre le pouvoir, lorsqu'il autorise le renouvellement d'une licence, d'imposer les conditions ou restrictions qu'il peut juger utile d'y apporter. L'article 10(2) lui donne également le pouvoir de suspendre ou d'annuler une licence après avoir étudié un rapport reçu conformément aux dispositions du paragraphe 5(8) qui, comme nous l'avons déjà mentionné, peut inclure les recommandations du surintendant, mais seulement après que le titulaire de la licence a eu l'occasion raisonnable de se faire entendre à cet égard.

En dehors de ces considérations, les dispositions sur l'émission des licences, envisagées comme un tout, devraient, à mon avis, être considérées comme instaurant un système d'émission quasi permanent de licences aux personnes remplissant les conditions exigées, dans la mesure où le Ministre juge avantageux pour le public de leur accorder la licence. La disposition sur l'expiration des licences le 31 décembre de chaque année et leur renouvellement, tout en permettant de réviser annuellement, du point de vue de l'intérêt public, le bien-fondé de la prolongation de la licence avec ou sans restriction, aurait pratiquement peu d'intérêt, si les syndics de faillite nommés en décembre devaient être disqualifiés à la fin de ce mois en raison du refus du renouvellement de leur licence, uniquement sur des motifs n'ayant rien à voir avec l'intérêt public.

Par conséquent, il me semble qu'en dehors des considérations portant sur la définition de ce qui pourra constituer l'intérêt public, une personne ayant les qualités requises et faisant une demande de licence est en droit de s'attendre à ce que la licence lui soit accordée et soit renouvelée d'année en année aussi longtemps

The applicant's licence was granted in 1953 and was renewed annually without restriction up to and including the year 1968. In 1967, however, a section 5(8) investigation into his conduct of the affairs of a bankrupt estate had been instituted and pending the result of the investigation he had agreed not to undertake the administration of any new estates. It was as a result of the section 5(8) investigation that the Minister on May 2nd, 1968 ordered that the applicant's licence be restricted to dealing with and completing the administration of estates then in his hands. For the years 1969, 1970 and 1971 the renewal of his licence included wording to that effect. In September 1971 the applicant applied to the Minister to remove the restriction which the Minister, by his decision of November 4th, 1971, refused to do, citing as his reason therefor the conduct which had led to the imposition of the restriction and as well higher professional standards now required over what had been required at the time when the restriction was imposed. Also in September 1971 the applicant applied for renewal of his licence for the year 1972 without restriction, but the Minister, by his decision of December 17th, 1971, again declined to lift the restriction and the renewal of the licence as issued includes it. In this instance the Minister's decision purports to be made in the exercise of his power to impose limitations under section 9(4) but the reasons cited are limited to the facts which led to the imposition of the restriction.

Counsel for the applicant sought to put his case in two ways. First it was said that he proposed to establish that both decisions attacked were in effect a single decision, that the decision of May 2nd, 1968 to impose the restriction in the course of a licence year could be justified if at all only as an exercise of the power to suspend or cancel conferred by section 10(2) since the decision itself recites the result of a section 5(8) investigation, that the decision of November 4th, 1971 is referable to the same power and that the decision of December 17th, 1971, though dressed in the guise of an exercise of the section 9(4) power, is in reality another or the same exercise of the

qu'elle désire rester titulaire de la licence et se conformer aux règles.

La licence du requérant a été accordée en 1953 et renouvelée chaque année sans aucune restriction jusqu'en 1968. En 1967, cependant, une enquête a été menée en vertu des dispositions de l'article 5(8) sur la façon dont il gérait le patrimoine d'un failli; en attendant le résultat de l'enquête, il avait accepté de ne pas entreprendre l'administration de nouveaux actifs. C'est à la suite des résultats de l'enquête menée en vertu de l'article 5(8) que le Ministre, le 2 mai 1968, a ordonné que la licence du requérant soit limitée à l'administration des dossiers en main. Lors de son renouvellement, en 1969, 1970 et 1971, sa licence fut soumise à la même restriction. En septembre 1971, le requérant a demandé au Ministre de supprimer cette restriction; ce dernier a refusé, par décision du 4 novembre 1971, invoquant la conduite du requérant, qui l'avait incité à imposer cette restriction, ainsi que les normes professionnelles exigées à l'heure actuelle, plus élevées que celles existant au moment où la restriction a été imposée. En septembre 1971 également, le requérant a demandé pour 1972 le renouvellement sans restriction de sa licence; de nouveau, par décision du 17 décembre 1971, le Ministre a refusé de lever la restriction et le renouvellement de la licence comportait encore cette restriction. Cette fois-ci, le Ministre prétend, dans sa décision, exercer le pouvoir d'imposer des restrictions que lui confère l'article 9(4) mais les motifs qu'il donne se limitent aux faits qui ont conduit à l'imposition de la restriction.

L'avocat du requérant cherche à invoquer deux moyens. On a dit tout d'abord, qu'il se proposait de démontrer que les deux décisions attaquées n'en constituaient en fait qu'une seule; que la décision du 2 mai 1968, imposant la restriction à la licence en cours d'année ne pouvait se justifier qu'à titre d'exercice du pouvoir de suspendre ou d'annuler conféré par l'article 10(2) puisque la décision donne elle-même les résultats de l'enquête menée en vertu de l'article 5(8); que la décision du 4 novembre 1971 relève du même pouvoir et que la décision du 17 décembre 1971, tout en laissant croire qu'elle a été prise en vertu du pouvoir conféré par l'article 9(4) n'est en réalité qu'une autre

section 10(2) power. As section 10(2) expressly calls for an opportunity for the licensee to be heard, counsel for the Minister did not challenge that the exercise of the power under it would be reviewable by this Court under section 28 and it seems clear that if such a case were established the Court would have jurisdiction. However, in that case the existence of the jurisdiction itself or the lack of it will become apparent only when the case has been established at the hearing of the application to review. In so far as this phase of the matter is concerned therefore the appropriate course appears to be to postpone the determination of the question of jurisdiction until the hearing and to refer it to be dealt with by the Court hearing the application on the merits. Moreover, as in this view of the applicant's case the November 4th decision is inextricably connected with the December 17th decision and relates to the 1972 licence I would not at this stage quash the application with respect to the November 4th decision on the ground that it related only to the 1971 licence, as submitted by Mr. Ollivier, and is on that account a futile proceeding.

The other basis of the applicant's case is that even if the decision of December 17th, 1971 was made under section 9(4) it was a decision which, if it was administrative, was one that was required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis.

On this point Mr. Ollivier relied on the fact that the statute provides for a hearing in section 10(2) but does not do so in section 9(3) or in section 9(4), on the absence of certain indicia of judicial determination, such as Court trappings and procedures, and principally on the decision of the Supreme Court of Canada in *Calgary Power Ltd. v. Copithorne* [1959] S.C.R. 24, and that of the Privy Council in *Nakkuda Ali v. Jayaratne* [1951] A.C. 66.

If the problem which we have to decide were the same as that decided in the cases mentioned, that is to say, whether the powers of the Minister under sections 9(3) and 9(4) of the *Bankruptcy Act* are administrative or judicial, I

facette de l'exercice du pouvoir conféré par l'article 10(2). Comme l'article 10(2) demande expressément qu'on donne au titulaire de la licence l'occasion de se faire entendre, l'avocat du Ministre n'a pas contesté que l'exercice du pouvoir prévu à cet article pourrait être révisé par cette Cour en vertu de l'article 28 et il semble clair que si l'on parvenait à prouver ces prétentions la Cour serait compétente. Cependant, en l'espèce, la compétence elle-même ou l'absence de compétence n'apparaîtra que lorsqu'on aura établi le bien-fondé de ces prétentions, lors de l'audition de la demande de révision. En ce qui concerne cette phase du procès, la marche à suivre semble être donc de reporter jusqu'à l'audience la décision sur la question de compétence et de la renvoyer à la Cour, pour examen, lorsque celle-ci étudiera la demande au fond. En outre, comme en envisageant sous cet angle l'affaire du requérant la décision du 4 novembre apparaît intimement liée à celle du 17 décembre et renvoie à la licence de 1972, je n'annule pas, à ce stade des procédures, la demande relative à la décision du 4 novembre au motif qu'elle ne se rapporte qu'à la licence de 1971, comme l'a soutenu M. Ollivier, et constitue à cet égard une procédure inutile.

L'autre moyen sur lequel se fonde le requérant est que, même si la décision du 17 décembre 1971 avait été prise en vertu de l'article 9(4), il s'agissait d'une décision qui, même de nature administrative, était soumise de par la Loi à un processus judiciaire ou quasi-judiciaire.

M. Ollivier fonde sa prétention sur le fait que la Loi prévoit une audition à l'article 10(2) alors qu'elle n'en prévoit pas à l'article 9(3) ou à l'article 9(4), sur l'absence de certains indices de décision judiciaire d'un tribunal tels que les procédures ou autres et principalement sur la décision de la Cour suprême du Canada rendue dans l'affaire *Calgary Power Ltd. c. Copithorne* [1959] R.C.S. 24, et sur celle du conseil privé rendue dans l'affaire *Nakkuda Ali c. Jayaratne* [1951] A.C. 66.

Si le problème que nous avons à trancher était le même que celui qui s'est posé dans les arrêts mentionnés, c'est-à-dire, celui de savoir si les pouvoirs du Ministre conférés par l'article 9(3) et 9(4) de la *Loi sur la faillite* sont de

know of no sound answer that could be given to Mr. Ollivier's contention. But to my mind, as I have already indicated, the problem is not the same. It is whether these powers, even though administrative, are required by law to be exercised on a judicial or quasi-judicial basis. It must I think be borne in mind that section 28 of the *Federal Court Act* is new legislation which confers a heretofore unknown and non-existent right of review, broader than was formerly available by Crown writ procedures and defined as applying to all decisions of federal boards, commissions or tribunals excepting those decisions embraced within the meaning of what, so far as I am aware, is a newly defined group or class of decisions that is to say "decisions or orders of an administrative nature not required to be made on a judicial or quasi-judicial basis".

What this appears to me to mean is that any purely administrative decision, such as, for example, a decision of a Minister that an automobile should be purchased for his department, is not reviewable, but that wherever the administrative decision is required by law—which includes the common law, the justice of which will supply the omission of the legislature (*vide* Byles J. in *Cooper v. Wandsworth Board of Works* (1863) 14 C.B.N.S. 180)—to be made on a judicial or a quasi-judicial basis the decision is reviewable. As to what a "judicial or quasi-judicial basis" means in this context the nearest expression which I have found in the jurisprudence cited is that of Davis J. in *St. John v. Fraser* [1935] S.C.R. 441, a case which was cited along with *Board of Education v. Rice* by Hall J. in *Wiswell v. Winnipeg* [1965] S.C.R. 512 at page 522. In the *St. John* case Davis J. said at page 451:

Assuming then in favour of the appellants that the prohibitory section does not apply in this case, the real issue on the merits is whether or not the plaintiffs were entitled as of right to be afforded freedom of cross-examination of each and every witness called by the investigator. Counsel for the appellants says that such a right is founded upon what he terms "natural justice," "essential justice" or "British justice". Such phrases are rather loose and vague terms.

nature administrative ou judiciaire, je ne vois pas de réponse valable à l'argumentation de M. Ollivier. Mais, à mon avis, comme je l'ai déjà indiqué, le problème n'est pas le même. Il s'agit de savoir si ces pouvoirs, même de nature administrative, sont légalement soumis, dans leur exercice, à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. N'oublions pas que l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* fait partie d'une législation toute nouvelle qui confère un droit de révision jusqu'alors inconnu et inexistant, plus large que celui conféré auparavant par les brefs de la Couronne et qui, par définition, s'applique à toutes les décisions des offices, commissions ou tribunaux fédéraux à l'exception des décisions tombant dans le groupe ou la classe de décisions, à ma connaissance nouvellement définies, que sont «les décisions ou ordonnances de nature administrative qui ne sont pas légalement soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire».

Ceci me semble vouloir dire que toute décision purement administrative, telle que, par exemple, la décision d'un ministre d'acheter une automobile pour son ministère, ne fait pas l'objet d'un examen, mais que, lorsque la décision administrative est légalement soumise—ce qui inclut la common law, dont l'application permettra de combler les lacunes de la Loi (*voir* le commentaire du juge Byles dans l'affaire *Cooper c. Wandsworth Board of Works* (1863) 14 C.B.N.S. 180)—à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, la décision peut être examinée. Quant à la signification de l'expression «processus judiciaire ou quasi judiciaire» dans ce contexte, je pense que l'expression qui s'en rapproche le plus se trouve dans la jurisprudence citée par le juge Davis dans l'affaire *St. John c. Fraser* [1935] R.C.S. 441; cet arrêt ainsi que l'arrêt *Board of Education c. Rice* étaient cités par le juge Hall dans l'affaire *Wiswell c. Winnipeg* [1965] R.C.S. 512 à la page 522. Dans l'arrêt *St. John*, le juge Davis déclarait à la page 451:

[TRADUCTION] Supposons donc, au bénéfice des appelants, que l'article prohibitif ne s'applique pas en l'espèce. La véritable question de fond est de savoir si les demandeurs avaient le droit de se voir reconnaître la liberté de contre-interroger chacun des témoins appelés par l'enquêteur. L'avocat des appelants déclare qu'un tel droit se fonde sur ce qu'il appelle «la justice naturelle», «la justice fondamentale» ou «la justice britannique». Ces expressions sont

The rights of the parties must be determined upon the basis of what they are entitled to according to law. A decision in accordance with the law is justice.

Lord Shaw of Dunfermline said in *Local Government Board v. Arlidge* ([1915] A.C. 120 at page 138):

In so far as the term "natural justice" means that a result or process should be just it is a harmless though it may be a high-sounding expression; in so far as it attempts to reflect the old *jus naturale* it is a confused and unwarranted transfer into the ethical sphere of a term employed for other distinctions

The Attorney-General contends that the provisions of the statute were only intended to afford to him the right of an investigation into the facts, upon the report of which it became his duty as a member of the Executive to form his own opinion and to exercise such if any of the powers as are given to him by section 11 of the statute, and that if during the investigation every witness called was entitled to have his own counsel cross-examine all the other witnesses, the enquiry would become utterly ineffective, prolonged in duration and costly in administration. The Attorney-General stresses the secrecy provision of the statute, subsection (4) of section 10, as indicating in itself the very nature of the investigation.

It is not suggested by counsel for the appellants that the investigator is a court of law or even a tribunal having similar attributes to a court of law, but it is contended that the investigator is not a purely administrative body but what counsel calls "a quasi-judicial tribunal". Broadly speaking, there are only two divisions—judicial and administrative—though within those two broad divisions there have been tribunals with certain features common to both which have given rise to a somewhat loose, perhaps almost unavoidable, terminology in an effort to again subdivide the two broad classes of tribunals. Fundamentally, the investigator in this case was an administrative officer, and the machinery set up by the statute was administrative for the purpose of enquiring as to whether or not fraudulent practices had been or were being carried on in connection with the sale of the securities of the Wayside Company. The investigation provisions of the statute dealing generally with the prevention of fraud by stock brokers were part and parcel of the administrative machinery for the attainment of the general purposes of the statute. The investigator was not a court of law nor was he a court in law, but to say that he was an administrative body, as distinct from a judicial tribunal, does not mean that persons appearing before him were not entitled to any rights. An administrative tribunal must act to a certain extent in a judicial manner, but that does not mean that it must act in every detail in its procedure the same as a court of law adjudicating upon a *lis inter partes*. It means that the tribunal, while exercising administrative functions, must act "judicially" in the sense that it must act fairly and impartially. In *O'Connor v. Waldron* ([1935] A.C. 76 at page 82), Lord Atkin refers to cases where tribunals, such as a military court of enquiry or an investigation by an ecclesiastical commission, had attributes similar to those of a court of justice.

plutôt floues et vagues. Il faut déterminer les droits des parties sur la base de ce que leur reconnaît le droit. La justice, c'est une décision rendue conformément au droit.

Lord Shaw of Dunfermline déclarait dans l'arrêt *Local Government Board c. Arlidge* ([1915] A.C. 120 à la page 138):

Dans la mesure où l'expression «justice naturelle» implique qu'un résultat ou un processus doit être juste, elle est sans conséquence malgré sa haute portée philosophique; dans la mesure où elle cherche à traduire l'ancien droit naturel, il ne s'agit là que d'une tentative, se justifiant mal, de faire passer dans l'ordre éthique une expression employée à d'autres fins

Le procureur général soutient que les dispositions de la Loi n'avaient pour but que de lui reconnaître le droit d'enquêter sur les faits; après le rapport de ces faits, il devra, en tant que membre de l'exécutif, se faire une opinion et exercer celui des pouvoirs, s'il en est, que lui confère l'article 11 de la Loi; si, lors de l'enquête, chaque témoin pouvait faire contre-interroger tous les autres témoins par son propre avocat, l'enquête deviendrait tout à fait inefficace, longue et coûteuse. Le procureur général a souligné le caractère secret prévu au paragraphe (4) de l'article 10 de la Loi comme indiquant en soi la nature même de l'enquête.

L'avocat des appelants n'a pas dit que l'enquêteur était une cour de justice ou même un tribunal ayant des attributs semblables à ceux d'une cour de justice; on soutient toutefois que l'enquêteur n'est pas purement un organisme administratif mais ce que l'avocat appelle «un tribunal quasi judiciaire». En gros, il n'y a que deux catégories, judiciaire et administrative, même s'il existe au sein de ces deux grandes catégories des tribunaux présentant certains traits communs aux deux catégories et qui ont fait naître, presque inévitablement une terminologie quelque peu imprécise, lorsqu'on a voulu subdiviser ces deux grandes catégories de tribunaux. En l'espèce, l'enquêteur était essentiellement un agent administratif et le processus établi par la Loi était administratif dans le cadre de l'enquête pour déterminer s'il y avait eu ou s'il y avait encore des pratiques frauduleuses dans la vente des titres de la compagnie Wayside. Les dispositions de la Loi sur les enquêtes en matière de prévention de fraudes commises par les courtiers en valeurs faisaient partie intégrante de ce processus administratif conçu pour atteindre les buts généraux de la Loi. L'enquêteur n'était ni une cour de justice ni ne pouvait être considéré en droit comme un tribunal, mais dire qu'il constituait un organisme administratif, distinct d'un tribunal judiciaire, ne signifie pas que les personnes comparaisant devant lui ne disposaient d'aucun droit. Un tribunal administratif doit agir, dans une certaine mesure, de façon judiciaire, mais cela ne signifie pas qu'il doive agir tout au long de la procédure comme une cour de justice rendant une décision *lis inter partes*. Cela signifie que le tribunal, tout en remplissant des fonctions administratives, doit agir «judiciairement» en ce sens qu'il doit agir de façon juste et impartiale. Dans l'arrêt *O'Connor c. Waldron* ([1935] A.C. 76 à la page 82), Lord Atkin renvoie à des affaires où certains tribunaux, tel qu'un tribunal militaire d'enquêtes ou une enquête menée

On the other hand (he continues) the fact that a tribunal may be exercising merely administrative functions though in so doing it must act judicially, is well established, and appears clearly from the *Royal Aquarium* case ([1892] 1 Q.B. 431).

In the *Royal Aquarium* case "judicial" in relation to administrative bodies is used in the sense that they are bound to act fairly and impartially. and at page 453:

The only objection taken by the appellants, and it was very strenuously and earnestly pressed upon us in a very able argument by their counsel Mr. Farris, was that it was against natural justice that the plaintiffs should have been denied the right they claim of cross-examining every witness who was heard by the investigator. The right was asserted as a right to which every witness against whom a finding might possibly be made was entitled. I do not think that any such right exists at common law. The investigation was primarily an administrative function under the statute, and while the investigator was bound to act judicially in the sense of being fair and impartial, that, it seems to me, is something quite different from the right asserted by the appellants of freedom of cross-examination of all the witnesses.

In the present situation it is I think manifest that the statute requires the Minister to reach his decisions under section 9(3) and 9(4) not by caprice but on the basis of what he honestly considers to be of public advantage to do. He is also required, as I see it, to reach this decision having regard both to what is stated in the applicant's application and what is stated in the report of the Superintendent's investigation. He must do this fairly and justly for as said by Lord Loreburn L.C. in *Board of Education v. Rice* [1911] A.C. 179 at page 182, to act in good faith and fairly listen to both sides is a duty lying upon every one who decides anything. These features alone are in my view sufficient to characterize the powers under section 9(3) and 9(4) as required by law to be exercised on a judicial or quasi-judicial basis within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act*. But while nothing more would be likely to be required where no conflict arose between the application and the Superintendent's report it would to my mind be plainly unfair, if there were material in the report which the applicant had never had an opportunity to answer, and the matter were thereupon decided upon such material without first affording the applicant an

par une commission ecclésiastique, avaient des attributs semblables à ceux d'une cour de justice.

D'autre part, (poursuit-il), le fait qu'un tribunal puisse remplir des fonctions purement administratives et donc néanmoins, dans ce cadre, agir de façon judiciaire, est bien établi et ressort clairement de l'arrêt *Royal Aquarium* ([1892] 1 Q.B. 431).

Dans l'arrêt *Royal Aquarium*, le terme «judiciaire» qualifiant des organismes administratifs signifie qu'ils doivent agir de façon juste et impartiale.

et à la page 453:

[TRADUCTION] La seule objection présentée par les appelants et dont leur avocat M. Farris a très énergiquement et très sérieusement voulu nous convaincre au cours d'un plaidoyer très valable, était qu'il était contraire aux principes de justice naturelle que les demandeurs se voient refuser le droit, qu'ils réclamaient, de contre-interroger chaque témoin entendu par l'enquêteur. On revendiquait ce droit comme un droit appartenant à chaque témoin à l'égard de qui on pourrait éventuellement tirer une conclusion. Je ne pense pas qu'un tel droit existe en common law. En vertu de la Loi, l'enquête était avant tout une fonction administrative et bien que l'enquêteur fût obligé d'agir de façon judiciaire, c'est-à-dire d'être juste et impartial, nous sommes là, à mon avis, en présence de quelque chose de tout à fait différent du droit revendiqué par les appelants de contre-interroger l'ensemble des témoins.

En l'espèce, il me semble évident que la Loi demande au Ministre de prendre ses décisions, en vertu de l'article 9(3) et 9(4), non par caprice mais en se fondant sur ce qu'il considère honnêtement être une chose avantageuse pour le public. On lui demande également, d'après le texte, de prendre cette décision compte tenu à la fois du contenu de la demande du requérant et du contenu du rapport du surintendant. Il doit agir de façon juste et équitable car, comme le déclarait Lord Loreburn dans l'arrêt *Board of Education c. Rice* [1911] A.C. 179 à la page 182, agir de bonne foi et savoir écouter les deux parties avec autant de bienveillance est un devoir incombant à quiconque prend une décision. Ceci suffit à mon avis pour dire que les pouvoirs conférés par l'article 9(3) et 9(4) sont légalement soumis dans leur exercice, à un processus judiciaire ou quasi judiciaire au sens des dispositions de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Mais, alors qu'on exigerait sans doute rien de plus en l'absence de conflit entre la demande et le rapport du surintendant, ce serait, à mon avis, nettement injuste s'il existait dans le rapport des points sur lesquels le requérant n'avait jamais eu l'occasion d'apporter des explications et si l'affaire était tranchée sur ces

opportunity to make an answer and thereafter again considering the material in the light of such answer. In such a situation in my view the legal requirement of such an opportunity to answer is plain and if I am right in this it constitutes a further feature of the powers indicating that they are to be exercised on a judicial or quasi-judicial basis.

Moreover, adverting to the substance of the passage from the judgment of Freedman J.A. (as he then was) which was approved by Hall J. in the *Wiswell v. Winnipeg* case at page 520, the reality and substance of the decisions under attack in these proceedings is not that the Minister by them was establishing any broad principles with respect to licences as a class or how many it would be of public advantage to have either generally or in any particular area but that the licence of the particular applicant was being dealt with by reference to what allegedly had been conduct indicating his unfitness to be a licensed trustee.

Needless to say nothing in what I have said should be taken as implying that any view has been formed as to whether these requirements have been met in this particular case. As I see it all that is involved in the motions is the question whether the decisions of the Minister are reviewable under section 28 and in my opinion they are.

As in this view the motions fail it becomes unnecessary to postpone or refer to the hearing the aspect of the applicant's case to which I referred earlier in these reasons since the same effect follows from dismissal of the motions and that is the disposition which I would make of them.

* * *

WALSH J.—For the reasons given by the Associate Chief Justice and Justice Thurlow, whose reasoning I adopt, the motions to quash the petitions seeking the review and setting aside of the decisions of respondent of November 4, 1971 and December 17, 1971 should be dismissed with one set of costs applicable to the two motions.

documents, sans que le requérant n'ait pu préalablement s'expliquer et sans qu'on puisse, par la suite, reconsidérer ces points à la lumière de ces explications. A mon avis, l'exigence légale de donner l'occasion de répondre, en pareil cas, est claire et, si je ne m'abuse, ceci constitue une autre caractéristique des pouvoirs indiquant qu'ils doivent être soumis à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

En outre, quant au fond de l'extrait du jugement du juge d'appel Freedman (tel était alors son titre) qu'a approuvé le juge Hall dans l'arrêt *Wiswell c. Winnipeg* à la page 520, ce que l'on attaque dans ces décisions ce n'est pas que le Ministre, en les adoptant, ait établi de larges principes applicables aux licences en tant que catégories ou nombre qu'il serait préférable d'avoir, pour l'intérêt public, en général ou dans un domaine particulier mais ce que l'on attaque c'est que la licence de ce requérant particulier ait été étudiée en se référant à une présumée conduite indiquant son incapacité à devenir syndic licencié.

Il va de soi que rien dans ce que j'ai déclaré n'implique de ma part une conclusion sur la question de savoir si, en l'espèce, ces conditions avaient été remplies. A mon avis, le problème soulevé par les présentes requêtes est celui de savoir si les décisions du Ministre peuvent être examinées en vertu de l'article 28 et j'estime qu'elles le sont.

Puisque, dans ce cas, les requêtes ne sont pas accueillies, il devient inutile de reporter ou de renvoyer à l'audience cet aspect de l'affaire du requérant que j'ai mentionné précédemment dans ces motifs puisque, le rejet des requêtes aura les mêmes conséquences. C'est ainsi que je rendrai mon jugement.

* * *

LE JUGE WALSH—Pour les motifs prononcés par le juge en chef adjoint et le juge Thurlow, auxquels je souscris, les requêtes en annulation des pétitions visant à l'examen et au rejet des décisions de l'intimé rendues les 4 novembre et 17 décembre 1971 sont rejetées, les dépens des deux actions étant confondus.

¹ 5. (8) When any investigation has been made by the Superintendent or any one on his behalf, and it appears that any licensee under this Act has not performed his duties properly or has been guilty of any improper conduct or has not fully complied with the law with regard to the proper administration of any estate, the Superintendent may make a report to the Minister together with such recommendations to the Minister as the Superintendent may deem advisable.

² 9. (3) The Minister, as soon as he has received a report from the Superintendent as to the character and qualifications of an applicant for a licence, may, if he considers it will be of public advantage so to do, authorize the issue of a licence, which shall specify the bankruptcy district or districts or any part thereof in which the licensee is entitled to act.

(4) The licence shall be in the prescribed form and shall expire on the 31st day of December in each year but may be renewed from year to year subject, however, to such qualification or limitation as to the Minister may seem expedient; and the fee payable for the licence and any renewal thereof shall be determined by the Minister.

³ 10. (2) The Minister, after consideration of any report received by him from the Superintendent, pursuant to subsection 5(8), and after a reasonable opportunity has been afforded the licensee to be heard in respect thereof, and upon such further inquiry and investigation as he deems proper, may suspend or cancel the licence of any licensee and in such case shall direct that the licensee be removed as trustee of all estates being administered by such licensee and may appoint some other licensee or licensees to act as trustee of all or any of such estates in the place or stead of the trustee whose licence has been suspended or cancelled.

¹ 5. (8) Lorsque le surintendant, ou toute personne agissant en son nom, a fait une enquête et qu'il apparaît qu'un titulaire de licence visé par la présente loi n'a pas rempli ses fonctions convenablement ou a été coupable d'une gestion irrégulière ou ne s'est pas entièrement conformé à la loi quant à la bonne administration d'un actif, le surintendant peut soumettre au Ministre un rapport, accompagné des recommandations qu'il juge appropriées.

² 9. (3) Aussitôt qu'il a reçu un rapport du surintendant sur la réputation et la compétence d'un solliciteur d'une licence, le Ministre, s'il juge la chose avantageuse pour le public, peut autoriser l'émission d'une licence, laquelle doit spécifier le district ou les districts de faillite, ou la partie d'un district ou de districts de faillite, où le titulaire de la licence a le droit d'agir.

(4) La licence doit être établie dans la forme prescrite et elle expire le 31 décembre de chaque année, mais elle peut être renouvelée d'une année à l'autre, sous réserve, toutefois, des conditions ou restrictions que le Ministre peut juger utile d'y apporter; le droit à acquitter pour la licence et pour chacun de ses renouvellements doit être établi par le Ministre.

³ 10. (2) Le Ministre, après avoir étudié un rapport qu'il a reçu du surintendant conformément au paragraphe 5(8), et après que le titulaire de la licence a eu l'occasion raisonnable de se faire entendre à cet égard, et après l'enquête et l'investigation supplémentaires qu'il juge appropriées, peut suspendre ou annuler la licence d'un titulaire de licence, et en ce cas doit ordonner que le titulaire soit destitué de ces fonctions à titre de syndic de tous les actifs administrés par ce titulaire, et il peut nommer un autre ou d'autres titulaires de licences pour agir à titre de syndics de la totalité ou de chacun de pareils actifs aux places et lieux du syndic dont la licence a été suspendue ou annulée.

Icanda Limited (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Trial Division, Collier J.—Montreal, March 16; Ottawa, March 29, 1972.

Income tax—Foreign tax deduction—Foreign loss carry-back provision—Taxpayer receiving refund of tax paid foreign country—Re-assessment of Canadian tax—Income Tax Act, sections 41(1)(a) and 46(4).

In 1965 appellant company, which carried on business in Canada and the U.S.A., was allowed under section 41(1)(a) of the *Income Tax Act* a deduction of \$168,397 from its Canadian tax for income tax paid to the U.S. on its U.S. profits. In 1967 appellant suffered a loss on its U.S. operations and under the loss carry-back provisions of U.S. law received a refund of its 1965 U.S. tax, \$168,397. Appellant was thereupon re-assessed for Canadian income tax for 1965 and the previously allowed tax credit of \$168,397 disallowed. In addition, appellant was assessed to interest of \$36,129.

Held, the Minister was entitled under section 46(4) of the *Income Tax Act* to re-assess as he did. The Court can do nothing regarding the assessment of interest: the Minister was merely following the provisions of the *Income Tax Act*.

INCOME tax appeal.

Robert H. E. Walker, Q.C. and Stephen S. Heller for appellant.

Alban Garon and Louise Lamarre-Proulx for respondent.

COLLIER J.—The appellant is a Canadian corporation which, in 1965, 1966 and 1967, carried on business both in Canada and the United States with a permanent establishment in both countries.

In 1965, it earned profits in both countries and under section 41 of the *Income Tax Act* it deducted the Canadian equivalent of tax paid to the United States on the profits made in that country. This deduction was \$168,397.75.

In 1966, the appellant had no profits or losses in the United States.

Icanda Limited (Appelante)

c.

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Division de première instance, le juge Collier—Montréal le 16 mars; Ottawa le 29 mars 1972.

Impôt sur le revenu—Déduction de l'impôt étranger—Disposition de report des pertes à l'étranger aux années antérieures—Contribuable recevant le remboursement de l'impôt versé à un pays étranger—Nouvelle cotisation de l'impôt canadien—Loi de l'impôt sur le revenu, articles 41(1)a et 46(4).

En 1965, la compagnie appelante, qui exerçait son commerce à la fois au Canada et aux États-Unis, a pu, en vertu de l'article 41(1)a de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, déduire la somme de \$168,397 de ses impôts canadiens en raison de l'impôt sur le revenu versé aux É.-U. sur les bénéfices qu'elle y avait réalisés. En 1967, l'appelante a subi une perte dans le cadre de ses affaires aux États-Unis et, en vertu des dispositions de report des pertes aux années antérieures de la loi américaine, elle a reçu un remboursement de \$168,397 sur ses impôts américains de 1965. Une nouvelle cotisation fut établie en ce qui concerne l'impôt canadien sur le revenu de l'appelante pour 1965 et le crédit d'impôt de \$168,397 qui lui avait été antérieurement accordé fut annulé. En outre, un intérêt de \$36,129 lui fut réclamé.

Arrêt: en vertu de l'article 46(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le Ministre avait le droit d'établir la nouvelle cotisation comme il l'a fait. La Cour ne peut rien faire en ce qui concerne l'imposition de l'intérêt: le Ministre s'est simplement conformé aux dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

APPEL de l'impôt sur le revenu.

Robert H. E. Walker, c.r. et Stephen S. Heller pour l'appelante.

Alban Garon et Louise Lamarre-Proulx pour l'intimé.

LE JUGE COLLIER—L'appelante est une corporation canadienne qui, en 1965, 1966 et 1967 exerçait son commerce à la fois au Canada et aux États-Unis et était établie de façon permanente dans les deux pays.

En 1965, elle a fait des bénéfices dans les deux pays et, en vertu de l'article 41 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, elle a déduit l'équivalent en devises canadiennes des impôts versés aux États-Unis sur les bénéfices faits dans ce pays. Cette déduction s'élevait à \$168,397.75.

En 1966, l'appelante n'a fait ni bénéfice ni perte aux États-Unis.

In 1967, it suffered a loss in its operations in the United States and, under United States law, a part of the loss was carried back to the 1965 taxation year.

In fact, the appellant suffered an overall loss in all its operations in 1967 but could only carry back part of its loss in Canada to the year 1966. The carry back under United States law of the 1967 loss to the 1965 taxation year resulted in the appellant being paid a refund which had a Canadian equivalent of \$168,397.75. This refund was paid on April 15, 1968.

The respondent, by notice of re-assessment dated March 16, 1970, re-assessed the appellant in respect to its income for the 1965 taxation year and disallowed the foreign tax credit previously granted. In addition, the Minister levied interest on this re-assessment; this amounted to \$36,129.89.

The appellant contends that it, in 1965, did precisely what it was authorized to do under section 41(1)(a)¹: deducted income tax actually paid by it to another country. The appellant further contends that because it suffered a subsequent loss in the United States which allowed some tax relief, the respondent cannot go back to 1965 and re-assess.

Counsel for the Minister relies on section 46(4)² of the *Income Tax Act* and takes the position that the Minister can re-assess at any time within 4 years and as often as the circumstances require. The respondent argues that new facts or new circumstances arose when the United States gave the appellant the tax refund in 1968.

I sympathize with the taxpayer in this case but in my view the meaning of section 46(4) is clear and the respondent was entitled to do what he did.

Some inequities may result in cases of this kind. For example, a Canadian taxpayer may carry on business in some country where business losses can be charged back for, say, 5 years. In that hypothetical case it would be my opinion the Minister could not re-assess in

En 1967, elle a subi une perte dans le cadre de ses affaires aux États-Unis et, en vertu de la loi américaine, une partie de cette perte a été reportée sur l'année d'imposition 1965.

En fait, l'appelante a subi une perte générale sur l'ensemble de ses affaires en 1967, mais elle a pu seulement reporter à l'année 1966 une partie de sa perte au Canada. Le report de la perte de 1967 à l'année d'imposition 1965 en vertu de la loi américaine a permis à l'appelante de recevoir un remboursement équivalent à \$168,397.75 en devises canadiennes. Ce remboursement a été versé le 15 avril 1968.

Par avis de nouvelle cotisation en date du 16 mars 1970, l'intimé a cotisé de nouveau le revenu de l'appelante pour l'année d'imposition 1965 en refusant la déduction déjà accordée pour l'impôt payé à l'étranger. En outre, le Ministre a imposé un intérêt sur cette nouvelle cotisation pour un montant de \$36,129.89.

L'appelante prétend qu'en 1965, elle a fait exactement ce qu'elle était autorisée à faire en vertu de l'article 41(1)a)¹: elle a déduit l'impôt qu'elle avait effectivement versé à un autre pays. L'appelante soutient en outre qu'en raison de la perte ultérieure qu'elle a subie aux États-Unis, et qui lui donnait droit à un allègement fiscal, l'intimé ne peut remonter à 1965 et la cotiser de nouveau.

L'avocat du Ministre s'appuie sur l'article 46(4)² de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et prétend que le Ministre peut cotiser de nouveau à tout moment dans un délai de quatre ans et aussi souvent que les circonstances l'exigent. L'intimé soutient qu'il y a de nouveaux faits et circonstances parce que les États-Unis ont accordé un remboursement d'impôt à l'appelante en 1968.

Je comprends le point de vue du contribuable en ce cas, mais, à mon avis, le sens de l'article 46(4) est clair et l'intimé était en droit d'agir comme il l'a fait.

De tels cas peuvent donner lieu à certaines injustices. Par exemple, un contribuable canadien peut avoir une entreprise dans un pays où les pertes d'entreprise peuvent être reportées, disons, cinq ans en arrière. Dans cette hypothèse, à mon avis, le Ministre ne pourrait cotiser

respect to an earlier tax credit which was eventually refunded if the 4-year period stipulated in section 46(4) had expired. Another possible inequity might arise where the foreign country, under its tax statutes, re-assessed the taxpayer 2 or 3 years later and increased the tax payable for a previous year. There might be some difficulty on the part of the Canadian taxpayer in subsequently claiming the benefit of that re-assessment in Canada, in view of the time limitation periods in the *Income Tax Act*.

Regardless of possible inequities, however, to my mind section 41(1)(a) and section 46(4) are unambiguous and in my view the Minister properly re-assessed the appellant in this case.

The appeal will therefore be dismissed with costs.

There remains the question of the assessment of interest in the sum of \$36,129.89. Mr. Walker for the appellant concedes that there is nothing this Court can do in that regard. The respondent, in assessing interest, is merely following the provisions of the *Income Tax Act*.

In my opinion, in the circumstances of this case, the assessment of interest is unjust. The appellant here paid for 1965 all the Canadian taxes rightfully owing at that time and it is unfair that the appellant, because of a relief provision in another country, the unexpected effect of which occurred 2 years later, should pay interest over the period of time involved here. I point out the Minister's re-assessment was not made until March 16, 1970.

As I have said, this Court is powerless to assist. Perhaps relief will be granted elsewhere.

de nouveau le revenu pour tenir compte du fait qu'une déduction antérieure a finalement été remboursée, si le délai de quatre ans prévu à l'article 46(4) est expiré. Il pourrait naître une autre injustice lorsque le pays étranger a, en vertu de ses lois fiscales, cotisé de nouveau le contribuable 2 ou 3 ans plus tard et augmenté l'impôt payable pour une année antérieure. Le contribuable canadien pourrait avoir quelques difficultés à faire valoir le bénéfice de cette nouvelle cotisation au Canada, vu les délais impartis par la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Nonobstant certaines injustices possibles, à mon avis les articles 41(1)a) et 46(4) ne comportent aucune ambiguïté et c'est à bon droit que le Ministre a cotisé de nouveau l'appelante en ce cas.

L'appel est donc rejeté avec dépens.

Reste la question de l'imposition d'un intérêt de \$36,129.89. M. Walker reconnaît au nom de l'appelante que cette Cour ne peut rien faire à cet égard. En imposant un intérêt, l'intimé applique simplement les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Vu les circonstances de l'espèce, je suis d'avis que l'imposition d'un intérêt est injuste. En l'espèce, l'appelante a payé pour 1965 tous les impôts dus à bon droit à cette époque et il est injuste qu'en raison d'une disposition étrangère d'allégement fiscal, dont l'effet inattendu s'est produit deux ans plus tard, l'appelante doive payer un intérêt pour toute la période en cause. Je souligne que le Ministre n'a cotisé de nouveau l'appelante que le 16 mars 1970.

Comme je l'ai déjà dit, cette Cour ne peut être d'aucune aide. Il se peut toutefois qu'une autre autorité puisse prendre certaines mesures de redressement.

¹ 41. (1) A taxpayer who was resident in Canada at any time in a taxation year may deduct from the tax for the year otherwise payable under this Part an amount equal to the lesser of

(a) any income or profits tax paid by him to the government of a country other than Canada for the year (except any such tax or part thereof that may reasonably be regarded as having been paid by him in respect of dividends received from that country, by reason of which he

¹ 41. (1) Un contribuable, qui résidait au Canada à toute époque pendant une année d'imposition, peut déduire de l'impôt par ailleurs payable pour l'année, en vertu de la présente Partie, un montant égal au moindre des montants suivants:

a) tout impôt sur le revenu ou sur les bénéfices qu'il a payé au gouvernement d'un pays autre que le Canada pour l'année (sauf tout semblable impôt ou toute partie de cet impôt qui peut raisonnablement être considéré comme

is entitled to a deduction under subsection (1) of section 28 for the year in which they were received), . . .

² 46. (4) The Minister may at any time assess tax, interest or penalties under this Part or notify in writing any person by whom a return of income for a taxation year has been filed that no tax is payable for the taxation year and may,

(a) at any time, if the taxpayer or person filing the return (i) has made any misrepresentation or committed any fraud in filing the return or in supplying any information under this Act, or

(ii) has filed with the Minister a waiver in prescribed form within 4 years from the day of mailing of a notice of an original assessment or of a notification that no tax is payable for a taxation year, and

(b) within 4 years from the day referred to in subparagraph (ii) of paragraph (a), in any other case, re-assess or make additional assessments, or assess tax, interest or penalties under this Part, as the circumstances require.

ayant été payé par lui à l'égard de dividendes reçus de ce pays, en raison de quoi il a droit à une déduction aux termes du paragraphe (1) de l'article 28 pour l'année où ils ont été reçus), . . .

² 46. (4) Le Ministre peut, à toute époque, répartir des impôts, intérêts ou pénalités aux termes de la présente Partie, ou donner avis par écrit, à toute personne qui a produit une déclaration de revenu pour une année d'imposition, qu'aucun impôt n'est payable pour l'année d'imposition, et peut

a) à toute époque, si le contribuable ou la personne produisant la déclaration

(i) a fait une présentation erronée ou a commis quelque fraude en produisant la déclaration ou fournissant quelque renseignement sous le régime de la présente loi, ou (ii) a produit auprès du Ministre une renonciation, en la forme prescrite, dans un délai de 4 ans à compter de l'expédition par la poste d'un avis de première cotisation ou d'une notification portant qu'aucun impôt n'est payable pour une année d'imposition, et

b) dans un délai de 4 ans à compter du jour mentionné au sous-alinéa (ii) de l'alinéa a) en tout autre cas, procéder à de nouvelles cotisations ou en établir de supplémentaires, ou répartir des impôts, intérêts ou pénalités aux termes de la présente Partie, selon que les circonstances l'exigent.

Robert Maxwell Lingley (*Plaintiff*)

v.

H. W. Hickman (*Defendant*)

Trial Division, Heald J.—Saint John, New Brunswick, January 11; Ottawa, February 9, 1972.

Judicial review — Jurisdiction — Practice — Declaratory Relief—Insane person placed in custody on order of Lieutenant Governor following murder trial—Review board appointed by Lieutenant Governor under Criminal Code—Decision that prisoner not “recovered” within meaning of Criminal Code s. 547(5)(d)—Whether decision reviewable by Trial Division or Court of Appeal—Whether board of review a “federal board, commission or tribunal”—Committee or next friend—New Brunswick lunacy practice—Action improperly framed—Substantial issues raised—Motion to dismiss rejected—Federal Court Act, secs. 2(g), 18, 28—Federal Court Rule 1700.

Following a trial in New Brunswick plaintiff was found not guilty of murder by reason of insanity and by order of the Lieutenant Governor in Council was placed in custody pursuant to the *Criminal Code* (secs. 543 and 545). His case was reviewed on December 4, 1970 pursuant to s. 47 of the *Criminal Code* by a board appointed by the Lieutenant Governor. On December 7, 1970, the board reported that the plaintiff had not recovered within the meaning of s. 547. Plaintiff, acting without legal assistance, brought this action for declaratory relief against the chairman of the board. Defendant moved to dismiss the action on several grounds.

Held, dismissing the motion—

1. The review board's interpretation of the word “recovered” in s. 547(5)(d) of the *Criminal Code* was reviewable by the Trial Division of this Court in the exercise of its jurisdiction under s. 18 to grant declaratory relief. *Barnard v. National Dock Labour Board* [1953] 2 Q.B. 18; *Pyx Granite Co. v. Ministry of Housing & Local Gov't* [1958] 1 Q.B. 554, referred to.

2. The review board appointed by the Lieutenant Governor pursuant to s. 547 of the *Criminal Code* was a “federal board, commission or tribunal” within the meaning of s. 18 of the *Federal Court Act*. It was not a “body constituted or established by or under a law of a province” within the meaning of s. 2(g).

3. While the action may have been improperly framed and the statement of claim required amendment, the action raised substantial issues and should not be struck out. *Joyce v. Att'y-Gen. of Ont.* [1957] O.W.N. 146; *Gilbert v. Horner* [1960] O.W.N. 289, referred to.

Robert Maxwell Lingley (*Demandeur*)

c.

H. W. Hickman (*Défendeur*)

Division de première instance, le juge Heald—St-Jean (Nouveau-Brunswick) le 11 janvier; Ottawa le 9 février 1972.

Examen judiciaire—Compétence—Procédure—Jugement déclaratoire—Aliéné placé sous garde par ordonnance du lieutenant-gouverneur par suite d'un procès pour meurtre—Commission d'examen nommée par le lieutenant-gouverneur conformément au Code criminel—Décision portant que le prisonnier n'est pas «rétabli» au sens du Code criminel, art. 547(5)(d)—Qui, de la Division de première instance ou de la Cour d'appel, peut examiner la décision—Est-ce que la commission d'examen est un «office, commission ou tribunal fédéral»—Conseil judiciaire ou représentant ad litem—Procédure du Nouveau-Brunswick concernant les aliénés—Action irrégulièrement insituée—Soulève des questions de fond—Rejet de la requête visant à rejeter l'action du demandeur—Loi sur la Cour fédérale, art. 2g), 18, 28—Règle 1700 de la Cour fédérale.

Par suite d'un procès pour meurtre qui a eu lieu au Nouveau-Brunswick, le demandeur fut jugé non coupable pour cause d'aliénation mentale et, sur ordonnance du lieutenant-gouverneur en conseil, fut placé sous garde conformément au *Code criminel* (art. 543 et 545). Le 4 décembre 1970, une commission nommée par le lieutenant-gouverneur réexamina son cas conformément à l'art. 547 du *Code criminel*. Dans son rapport du 7 décembre 1970, la commission déclara que le demandeur n'était pas rétabli au sens de l'art. 547. De son propre chef, le demandeur institua une action visant à obtenir un jugement déclaratoire contre le président de la commission. Le défendeur présenta une requête demandant que l'action soit rejetée pour plusieurs motifs.

Arrêt: rejet de la requête—

1. En application de son pouvoir d'accorder un jugement déclaratoire en vertu de l'art. 18, la Division de première instance de cette Cour est compétente pour examiner l'interprétation que donne la commission d'examen du mot «rétabli» de l'art. 547(5)(d) du *Code criminel*. Arrêts mentionnés: *Barnard c. National Dock Labour Board* [1953] 2 Q.B. 18; *Pyx Granite Co. c. Ministry of Housing & Local Gov't* [1958] 1 Q.B. 554.

2. La commission d'examen nommée par le lieutenant-gouverneur conformément à l'art. 547 du *Code criminel* était un «office, commission ou tribunal fédéral» au sens de l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* et non pas un «organisme constitué ou établi par une loi d'une province ou sous le régime d'une telle loi» au sens de l'art. 2g).

3. Bien qu'il soit possible que l'action ait été irrégulièrement insituée et qu'il faille modifier la déclaration, l'action a soulevé des problèmes de fond et ne doit donc pas être radiée. Arrêts mentionnés: *Joyce c. Le proc. gén. de l'Ont.* [1957] O.W.N. 146; *Gilbert c. Horner* [1960] O.W.N. 289.

4. There was no evidence before the Court that the plaintiff was a "lunatic, person of unsound mind or a person under disability" within the meaning of Federal Court Rule 1700 so as to require the action to be brought by a committee or next friend in accordance with the practice of the Supreme Court of New Brunswick, (Order 16 Rule 17,) which was made applicable in such case by Federal Court Rule 1700.

5. Since the report of the board of review was made before the coming into force of the *Federal Court Act* on June 1, 1971, the Federal Court of Appeal had no jurisdiction in the matter under s. 28, but the Trial Division did have such jurisdiction under s. 18.

MOTION.

David C. R. Olmstead for plaintiff.

John E. Warner for defendant.

S. F. Sommerfeld, Q.C. for Deputy Attorney General of Canada.

HEALD J.—This is an application by notice of motion on behalf of the defendant for an order dismissing plaintiff's action against the defendant.

The facts are not in dispute. The plaintiff was indicted on a charge of murder at Saint John, New Brunswick on April 15, 1963. At the trial, he was found not guilty by reason of insanity. Pursuant to the provisions of sections 523 (now section 542) and 526 (now section 545) of the *Criminal Code*, and by order of the Lieutenant Governor in Council of the Province of New Brunswick dated April 22, 1963, the plaintiff was placed in custody and is still in custody pursuant to the terms of said order-in-council. The plaintiff is at present in the Provincial Hospital at Saint John.

By the Statutes of Canada 1968-69, what is now section 547 of the *Criminal Code*, was enacted to provide for the review of committals in these circumstances.

The relevant portions of section 547 are as follows:

547. (1) The lieutenant-governor of a province may appoint a board to review the case of every person in custody in a place in that province by virtue of an order made pursuant to section 545

4. Aucune preuve n'a été soumise à la Cour portant que le demandeur était un «aliéné, un faible d'esprit ou une personne n'ayant pas pleine capacité» au sens de la Règle 1700 de la Cour fédérale, de sorte qu'il faille, pour intenter l'action, l'intervention d'un conseil judiciaire ou d'un représentant *ad litem* conformément à la procédure de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick (Order 16, Rule 17) qui, dans un tel cas, est applicable par suite de la Règle 1700 de la Cour fédérale.

5. Puisque le rapport de la commission d'examen fut déposé avant l'entrée en vigueur de la *Loi sur la Cour fédérale* le 1^{er} juin 1971, la Cour d'appel fédérale n'est pas compétente en la matière en vertu de l'art. 28. Par contre, la Division de première instance a compétence en vertu de l'art. 18.

REQUÊTE.

David C. R. Olmstead pour le demandeur.

John E. Warner pour le défendeur.

S. F. Sommerfeld, c.r. pour le sous-procureur général du Canada.

LE JUGE HEALD—La demande en l'espèce, introduite par avis de requête, fut présentée au nom du défendeur dans le but d'obtenir une ordonnance rejetant l'action du demandeur contre le défendeur.

Les faits ne sont pas contestés. Le 15 avril 1963, le demandeur fut inculpé d'un meurtre à St-Jean (Nouveau-Brunswick). Au procès, il fut jugé non coupable pour cause d'aliénation mentale. Conformément aux dispositions des articles 523 (l'actuel article 542) et 526 (l'actuel article 545) du *Code criminel* et sur ordonnance du lieutenant-gouverneur en conseil de la province du Nouveau-Brunswick en date du 22 avril 1963, le demandeur fut placé sous garde et il l'est encore, conformément aux dispositions de ladite ordonnance. Le demandeur se trouve actuellement à l'Hôpital provincial de St-Jean.

Ce qui constitue l'actuel article 547 du *Code criminel* fut promulgué par les Statuts du Canada 1968-69, pour assurer l'examen des internements dans ces circonstances.

Voici les extraits pertinents de l'article 547:

547. (1) Le lieutenant-gouverneur d'une province peut nommer une commission pour examiner le cas de chaque personne qui est sous garde dans un lieu de ladite province en vertu d'une ordonnance rendue en conformité de l'article 545

(2) The board referred to in subsection (1) shall consist of not less than three and not more than five members.

(3) At least two members of the board shall be duly qualified psychiatrists entitled to engage in the practice of medicine under the laws of the province for which the board is appointed, and at least one member of the board shall be a member of the bar of the province.

(4) Three members of the board of review at least one of whom is a psychiatrist described in subsection (3) and one of whom is a member of the bar of the province, constitute a quorum of the board.

(5) The board shall review the case of every person referred to in subsection (1)

(a) not later than six months after the making of the order referred to in that subsection relating to that person, and

(b) at least once during every six months following the date the case was previously reviewed so long as that person remains in custody under the order,

and forthwith after each review the board shall report to the lieutenant-governor setting out fully the result of such review and stating

(d) where the person in custody was found not guilty on account of insanity, whether, in the opinion of the board, that person has recovered and, if so, whether in its opinion it is in the interest of the public and of that person for the lieutenant-governor to order that he be discharged absolutely or subject to such conditions as the lieutenant-governor may prescribe. . . .

Pursuant to the provisions of said section, the Lieutenant Governor of New Brunswick appointed such a board of review. In accordance with the requirements of this section, the plaintiff's case was reviewed in May, 1970, again on October 30, 1970, and as a result of a special request from the plaintiff, was reviewed again by the board on December 4, 1970. The board of review under the signature of its chairman, the defendant in this action, submitted its report to the Lieutenant Governor of New Brunswick under date of December 7, 1970. The report recites that four members of the board were present at the review and then goes on to state: "We are unanimous in the opinion that there has been no change in this man's status and that he has not recovered within the meaning of section 527A of the *Criminal Code*."

By way of explanation, I should observe that the reference to section 527A is because the

(2) La commission mentionnée au paragraphe (1) doit comprendre au moins trois et au plus cinq membres.

(3) Au moins deux membres de la commission doivent être des psychiatres dûment qualifiés et autorisés à exercer la médecine en conformité des lois de la province pour laquelle la commission est nommée et un membre au moins de la commission doit appartenir au barreau de la province.

(4) Trois membres de la commission d'examen, dont au moins un psychiatre visé au paragraphe (3) et un membre du barreau de la province, constituent un quorum de la commission.

(5) La commission doit examiner le cas de chaque personne mentionnée au paragraphe (1),

a) au plus tard six mois après qu'a été rendue l'ordonnance visée dans ce paragraphe relativement à cette personne, et

b) au moins une fois au cours de chaque période de six mois qui suit la date où le cas a été antérieurement examiné, aussi longtemps que cette personne reste sous garde en vertu de l'ordonnance,

et la commission doit, immédiatement après chaque examen, faire un rapport au lieutenant-gouverneur énonçant en détail les résultats de cet examen et indiquant,

d) lorsque la personne sous garde a été trouvée non coupable, pour cause d'aliénation mentale, si, de l'avis de la commission, cette personne est rétablie et, dans l'affirmative, si à son avis, il est dans l'intérêt du public et dans l'intérêt de cette personne que le lieutenant-gouverneur ordonne qu'elle soit libérée absolument ou sous réserve des conditions que le lieutenant-gouverneur peut prescrire,

Conformément aux dispositions dudit article, le lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick nomma une telle commission d'examen. Suivant les exigences de cet article, le cas du demandeur fut examiné en mai 1970, puis le 30 octobre 1970. Par suite d'une demande spéciale de ce dernier, la commission reconsidéra son cas le 4 décembre 1970. Sous l'autorité de son président, le défendeur en l'espèce, la commission d'examen soumit son rapport au lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick à la date du 7 décembre 1970. Le rapport précise tout d'abord que quatre membres de la commission étaient présents à l'examen et ensuite: [TRADUCTION] «A l'unanimité, nous estimons qu'il n'y a eu aucun changement dans l'état de cet homme et qu'il n'est pas rétabli au sens de l'article 527A du *Code criminel*.»

Je me dois d'expliquer qu'il est fait mention de l'article 527A parce qu'actuellement, c'est

present section 547 was formerly numbered 527A. Said sections have identical wording.

The plaintiff commenced this action to challenge the review of December 4, 1970 and the board's report to the Lieutenant Governor thereon dated December 7, 1970. Plaintiff's petition asks for the following relief:

(1) Declaratory relief from the decision of the Board of Review and to "replace the decision of the Board with such a decision as the Court feels will serve the ends of justice".

(2) "That this Honourable Court set down such regulations for parole as it feels would meet the requirements of release, as outlined in Section 547, subsection 5(D)."

(3) "That this Honourable Court issue a Writ of Mandamus towards Mr. Hickman, as Chairman of the New Brunswick Board of Review, Section 547 of the Criminal Code of Canada, instructing him to carry out the Courts decision, as decided by this Honourable Court under Section 18 of the Federal Court Act."

At the hearing of the motion before me, Mr. Olmstead, counsel appointed as *amicus curiae* by the Attorney General of Canada to represent the plaintiff, conceded that plaintiff was not entitled to the relief asked for in his petition. His submission on behalf of the plaintiff was, however, that plaintiff was entitled to a declaration that the board of review erred in its construction of the word "recovered" in section 547(5)(d) of the *Criminal Code*. In effect, at the trial of this action, if it is allowed to proceed, plaintiff will ask the Court to instruct the board of review that "recovered" in section 547 must be restricted to and relate only to the definition of insanity contained in section 16 of the *Criminal Code*. Mr. Olmstead stated that the plaintiff wants a declaratory judgment "to guide the Board".

It is necessary, for a proper consideration of the issues arising on this motion, to consider the nature of the board of review established under section 547 of the *Criminal Code* and the historical position prior to its enactment.

Mr. Justice Ruttan of the British Columbia Supreme Court has succinctly stated the posi-

cet article qui porte le numéro 547. La rédaction desdits articles est identique.

Le demandeur intenta cette action pour contester l'examen du 4 décembre 1970 et le rapport subséquent de la commission au lieutenant-gouverneur en date du 7 décembre 1970. Par sa requête, le demandeur cherche à obtenir les réparations suivantes:

[TRADUCTION] (1) «Un jugement déclaratoire contre la décision de la commission d'examen et toute décision que la Cour jugera bon de substituer à la décision de la commission pour assurer la justice.»

(2) «Que cette honorable Cour établisse les règles de libération conditionnelle qu'elle jugera conforme aux exigences de libération énoncées à l'article 547, paragraphe (5)D.»

(3) «Que cette honorable Cour émette un bref de *mandamus* contre M. Hickman, en sa qualité de président de la commission d'examen du Nouveau-Brunswick (Article 547 du *Code criminel du Canada*) lui enjoignant d'appliquer la décision judiciaire rendue par cette honorable Cour en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*.»

A l'audition de la requête qui m'est présentée, M. Olmstead, avocat nommé comme *amicus curiae* par le procureur général du Canada pour représenter le demandeur, admit que ce dernier n'avait pas droit à la réparation qu'il demandait dans sa requête. Toutefois, il prétendit au nom du demandeur que ce dernier avait droit de faire déclarer par la Cour que la commission d'examen avait mal interprété le mot «rétabli» de l'article 547(5)d du *Code criminel*. En effet, à l'instruction de cette cause, si l'on en autorise la poursuite, le demandeur demandera à la Cour de donner des directives à la commission d'examen portant que le mot «rétabli» de l'article 547 doit être limité à la définition de l'aliénation mentale de l'article 16 du *Code criminel* et se rattacher seulement à cette dernière. M. Olmstead déclara que le demandeur veut obtenir un jugement déclaratoire [TRADUCTION] «pour guider la commission».

Pour faire un examen valable des questions soulevées par cette requête, il est nécessaire d'étudier la nature de la commission d'examen établie par l'article 547 du *Code criminel* et la situation historique antérieure à l'adoption de ce dernier.

Le juge Ruttan de la Cour suprême de la Colombie-Britannique exposa succinctement la

tion in a case of this kind in *Ex parte Kleinys* [1965] 3 C.C.C. 102. That case holds that the Parliament of Canada, in the exercise of its powers in connection with a criminal cause against a person who is subsequently found to be insane, may validly, as it has done under the *Criminal Code*, section 523 (now 542) and section 526 (now 545) empower a magistrate or judge to order detention of the accused in a provincial prison at the discretion of the provincial lieutenant governor, who is empowered to make an order for the safe custody of the accused. Parliament may delegate such authority to the lieutenant governor who acts in such a case as agent for the Federal Government in a field in which he has inherent power to decide when it is safe to release an accused from an indeterminate sentence.

Upon the enactment of section 527A, the predecessor section to the present section 547, this section permitted any province to set up a board to review the cases of all persons held in custody in circumstances like those of Mr. Lingley and also in a wider class of cases which has no bearing on the situation here. The section further prescribes the number of members on such board, issues directions as to its makeup, quorum, etc., and then provides: that the board shall review the case of *every person* in the classes covered *every six months*.

Then, the section details with some particularity the way in which the board of review is to function. Forthwith after each review, the board must report to the lieutenant governor setting out fully the results of such review and giving the board's opinion as to whether that person has recovered and if so, whether in the board's opinion, it is in the interest of the public and of that person for the lieutenant governor to discharge him absolutely or subject to such conditions as the lieutenant governor may prescribe.

In this case, there is no suggestion that the makeup of the board does not comply with section 547, nor that the review did not take

situation dans une affaire de ce genre, *Ex parte Kleinys* [1965] 3 C.C.C. 102. Dans cette affaire, il a été jugé que le Parlement du Canada, dans l'exercice de ses pouvoirs relatifs à une poursuite au criminel impliquant une personne qui, par la suite, est déclarée aliénée, peut valablement, comme il l'a fait dans le *Code criminel*, article 523 (542 actuel) et article 526 (545 actuel), conférer à un magistrat ou à un juge le pouvoir d'ordonner la détention de l'accusé dans une prison provinciale à la discrétion du lieutenant-gouverneur de la province, qui a le pouvoir de rendre une ordonnance pour la bonne garde de l'accusé. Le Parlement peut déléguer cette responsabilité au lieutenant-gouverneur qui agit dans ce cas en qualité de représentant du Gouvernement fédéral dans un domaine où ce dernier a le pouvoir inhérent de décider de l'opportunité de relâcher un accusé condamné à la détention préventive.

L'adoption de l'article 527A, devenu l'actuel article 547, permet à chaque province de créer une commission pour examiner les cas de toutes les personnes détenues dans des circonstances semblables à celles de M. Lingley, ainsi que ceux d'une catégorie plus générale qui n'a pas d'application en l'espèce. L'article prévoit en outre le nombre de membres de cette commission, donne des directives quant à sa composition, son quorum, etc., et précise ensuite que la commission doit examiner *tous les six mois* le cas de *chaque personne* appartenant aux catégories visées.

Ensuite, l'article décrit en détail certaines particularités du fonctionnement de la commission d'examen. La commission doit, immédiatement après chaque examen, faire un rapport au lieutenant-gouverneur énonçant en détail les résultats de cet examen et indiquant si, de l'avis de la commission, cette personne est rétablie et, dans l'affirmative, si à son avis il est dans l'intérêt du public et dans celui de cette personne que le lieutenant-gouverneur ordonne qu'elle soit totalement libérée ou seulement sous réserve des conditions que ce dernier peut prescrire.

En l'espèce, personne ne suggère que la composition de la commission n'est pas conforme à l'article 547, ni que l'examen n'a pas eu lieu

place as prescribed, nor that the required report was not forwarded to the lieutenant governor.

The Trial Division's jurisdiction to deal with a matter of this kind, if it has jurisdiction at all, would be under section 18 of the *Federal Court Act* which reads as follows:

18. The Trial Division has exclusive original jurisdiction

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

Defendant's counsel's first attack upon this Court's jurisdiction is that the functions of the board of review are administrative rather than judicial or quasi-judicial. Counsel submits that the functions of the board are informative and investigatory only and that this board has no authority to determine the rights of a person in Lingley's circumstances, that the decision whether Lingley is to be released or remain in custody is the decision of the Lieutenant Governor of New Brunswick; that the report of the board which must follow the review of the board, is simply material to be put before the Lieutenant Governor to assist him in making a decision. Counsel relies on that line of cases which holds that investigative functions are not subject to the rules of natural justice. One of the leading English cases in support of this view is *R. v. Statutory Visitors to St. Lawrence's Hospital* [1953] 2 All E.R. 766, while two cases in the Ontario Court of Appeal to the same effect are *R. v. Ontario Labour Relations Board* 57 D.L.R. (2nd) 521 and *The Queen v. Board of Broadcast Governors* 33 D.L.R. (2nd) 449.

Here we have an investigative board, which does not decide, but which reports to someone else who decides. In the course of the board's review and report, it is required to interpret the word "recovered". If the board reports on the basis of what may be a wrong interpretation of the statute, and if such report acted upon deprives an individual of his rights or liberties,

comme prescrit, ni que le rapport requis n'a pas été transmis au lieutenant-gouverneur.

Si la Division de première instance est compétente pour traiter d'une question de ce genre, ce ne peut être qu'en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* que voici:

18. La Division de première instance a compétence exclusive en première instance

a) pour émettre une injonction, un bref de *certiorari*, un bref de *mandamus*, un bref de prohibition ou un bref de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire, contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral; et

b) pour entendre et juger toute demande de redressement de la nature de celui qu'envisage l'alinéa a), et notamment toute procédure engagée contre le procureur général du Canada aux fins d'obtenir le redressement contre un office, une commission ou un autre tribunal fédéral. ↗

Le premier argument de l'avocat du défendeur contre la compétence de cette Cour porte que les fonctions de la commission d'examen sont administratives plutôt que judiciaires ou quasi judiciaires. L'avocat soutient que la commission n'a que des fonctions d'information et d'enquête, qu'elle n'a pas le pouvoir de fixer les droits d'une personne dans la situation de M. Lingley, que la décision de relâcher M. Lingley ou de le garder en détention appartient au lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick, que le rapport de la commission qui doit suivre l'examen de cette dernière n'est qu'un document remis au lieutenant-gouverneur pour l'aider à prendre une décision. L'avocat s'appuie sur la jurisprudence portant que les fonctions d'enquête ne sont pas soumises aux règles de la justice naturelle. Viennent à l'appui de cette opinion un arrêt anglais faisant jurisprudence, *R. c. Statutory Visitors à l'hôpital St. Lawrence* [1953] 2 All E.R. 766 et, dans le même sens, deux arrêts de la Cour d'appel de l'Ontario, *R. c. Ontario Labour Relations Board* 57 D.L.R. (2^e) 521 et *La Reine c. Bureau des gouverneurs de la radiodiffusion* 33 D.L.R. (2^e) 449.

En l'espèce, nous sommes en présence d'une commission d'enquête qui ne décide pas mais qui présente un rapport à une autre personne qui décide. Au cours de l'examen et dans le rapport, la commission doit interpréter le mot «rétabli». Si le rapport de la commission se fonde sur ce qui peut être une mauvaise interprétation de la Loi et si les mesures consécuti-

he should, it seems to me, be given the elementary right of obtaining a decision on the law which was the basis of the report before his rights or liberties are irredeemably infringed or destroyed by administrative action.

The purpose of creating a review board in these circumstances is to assist the Lieutenant Governor in coming to a proper decision. The statute requires that at least two members of the board must be duly qualified psychiatrists and at least one member of the board must be a duly qualified solicitor. In my view, one is entitled to assume that the Lieutenant Governor acting prudently and judiciously would give much weight to the considered opinion of a board like this—heavily weighted as it is with personnel equipped with expertise so relevant to the issues in cases of this kind. If my assumptions are correct, then the deliberations and conclusions of such a board become important indeed to the individual concerned whose liberty may be at stake. Surely, in these circumstances, it is vital that the principles of natural justice be observed by a board such as this.

If the principles of natural justice are not followed by such a board, if such a board, acting on improper principles, makes an improper report to the Lieutenant Governor, can such an injustice ever be corrected at a later date? I think not, as the critical point in the total proceedings might well be at the board of review stage.

There might be little point in the Court exercising its supervisory jurisdiction over subsequent proceedings leading to a decision if a wrong report based on wrong principles is permitted to strongly influence the decision-making body.

Put another way, the report and recommendations of the board of review to the Lieutenant Governor sets in motion a chain of events leading to a determination of rights affecting the liberty of the individual in question.

ves au rapport privent une personne de ses droits ou de sa liberté, il me semble qu'elle devrait avoir le droit élémentaire d'obtenir une décision portant sur le droit sur lequel le rapport se fonde, avant que la mesure administrative n'enfreigne ou ne détruise irrémédiablement ses droits ou sa liberté.

Dans ces circonstances, la commission d'examen a été créée pour aider le lieutenant-gouverneur à prendre une décision appropriée. La Loi prévoit qu'au moins deux membres de la commission doivent être des psychiatres dûment qualifiés et qu'au moins un membre de la commission doit être un avocat dûment qualifié. A mon avis, on est en droit de supposer que le lieutenant-gouverneur, agissant avec prudence et sagesse, accorde beaucoup de valeur à l'opinion motivée d'une commission de ce genre, celle-ci étant bien appuyée par un personnel très au fait des questions soulevées dans les affaires de cette sorte. Si mes hypothèses sont fondées, il est alors certain que les délibérations et conclusions d'une telle commission sont très importantes pour la personne en cause, dont la liberté peut être en jeu. Dans ces circonstances, il est certainement vital qu'une commission de cette sorte observe les principes de la justice naturelle.

Si une telle commission n'observe pas les principes de la justice naturelle et si, en se fondant sur des principes erronés, elle présente un rapport erroné au lieutenant-gouverneur, une telle injustice pourra-t-elle jamais être corrigée par la suite? Je ne le pense pas, étant donné que le moment critique de l'ensemble de la procédure se situe probablement à l'étape de la commission d'examen.

Il peut être presque inutile que la Cour exerce son contrôle sur les procédures ultérieures qui conduisent à la décision si on permet à un rapport inexact fondé sur des principes inexacts d'influencer fortement l'organisme qui prend la décision.

En d'autres termes, le rapport et les recommandations de la commission d'examen au lieutenant-gouverneur déclenchent une série d'événements conduisant à la détermination de droits relatifs à la liberté de la personne en question.

On the basis of the authorities, I think it fair to say that it is, at best, doubtful whether *certiorari* or any of the other prerogative writs would lie in these circumstances. However, this Court has jurisdiction under section 18 to grant declaratory relief as well and the doubt and uncertainty which surround the position on prerogative writs, does not, in my view, similarly impede the Court's jurisdiction to grant declaratory relief in these circumstances.

Professor I. Zamir in his 1962 textbook on *The Declaratory Judgment* says at page 119:

As a supervisory remedy the declaration ranges over statutory as well as non-statutory bodies; it is available against the Crown as much as against other authorities; and it is applicable to legislative, judicial and administrative acts alike. No other supervisory remedy is of such a wide scope. The scope of the prerogative orders in particular is circumscribed by principles and technicalities established long back in history when they served purposes different from their present purposes. The declaration of right, on the other hand, being a comparatively new remedy, is not hampered by any similar rules.

Support for this view is contained in the words of Denning L.J. in the case of *Barnard v. National Dock Labour Board* [1953] 2 Q.B. 18 at p. 41 where he said:

It is axiomatic that when a statutory tribunal sits to administer justice, it must act in accordance with the law. Parliament clearly so intended. If the tribunal does not observe the law, what is to be done? The remedy by *certiorari* is hedged round by limitations and may not be available. Why, then, should not the court intervene by declaration and injunction? If it cannot so intervene, it would mean that the tribunal could disregard the law, which is a thing no one can do in this country.

Lord Denning expressed similar views in the case of *Pyx Granite Co. v. Ministry of Housing and Local Government* [1958] 1 Q.B. 554 at p. 571 where he said:

It is one of the defects of *certiorari* that it so often involves an inquiry into the distinction between judicial acts and administrative acts which no one has been able satisfactorily to define. No such difficulty arises with the remedy by declaration, which is wide enough to meet this deficiency . . . It applies to administrative acts as well as to judicial acts whenever their validity is challenged because of a denial of justice, or for other good reasons.

Another English case, the case of *Worthington Corp. v. Southern Rly.* [1942] Ch. 178, is of

En me fondant sur la jurisprudence, je pense qu'il est juste de dire qu'au mieux, il est douteux qu'un *certiorari* ou tout autre bref de prérogative soit recevable dans ces circonstances. Toutefois, cette Cour est aussi compétente en vertu de l'article 18 pour rendre un jugement déclaratoire et, à mon avis, le doute et l'incertitude qui entourent les brefs de prérogative ne se reflètent absolument pas sur la compétence de cette Cour pour rendre un jugement déclaratoire en l'espèce.

Le professeur I. Zamir, dans son manuel de 1962 intitulé *The Declaratory Judgment*, déclare à la page 119:

[TRADUCTION] En tant que moyen de contrôle, le jugement déclaratoire s'applique à la fois aux organismes statutaires et aux autres; on peut l'utiliser aussi bien contre la Couronne que contre les autres autorités; et il s'applique de la même façon aux actes législatifs, judiciaires et administratifs. Aucun autre moyen de contrôle n'est aussi général. En particulier, le domaine des brefs de prérogative est limité par des principes et des problèmes techniques qui sont reliés à l'histoire, leurs buts au départ ayant été fort différents de leurs buts actuels. Par contre, le jugement déclaratoire de droit, étant un recours relativement récent, n'est pas entravé par des règles semblables.

On trouve à l'appui de ce point de vue l'exposé du juge Lord Denning, dans l'arrêt *Barnard c. National Dock Labour Board* [1953] 2 Q.B. 18 à la p. 41 où il déclarait:

[TRADUCTION] Il est évident que, lorsqu'un tribunal créé par une loi rend la justice, il doit agir selon le droit. C'est l'intention claire du Parlement. Si le tribunal n'observe pas le droit, que peut-on faire? Le recours au *certiorari* est très difficile d'accès et risque d'être inutilisable. Pourquoi la Cour n'interviendrait-elle pas alors au moyen d'un jugement déclaratoire et d'une injonction? Si elle ne peut pas intervenir ainsi, cela voudrait dire que le tribunal pourrait ignorer le droit, chose que personne ne peut faire dans ce pays.

Le juge Lord Denning exprimait un point de vue semblable dans l'arrêt *Pyx Granite Co. c. Ministry of Housing and Local Government* [1958] 1 Q.B. 554 à la p. 571 lorsqu'il disait:

[TRADUCTION] L'un des défauts du *certiorari* est que trop souvent il implique qu'on doive distinguer les actes judiciaires des actes administratifs, ce que personne n'a été capable de faire de manière satisfaisante. Le recours au jugement déclaratoire ne soulève pas de difficulté semblable; en effet, il est suffisamment général pour parer à ce défaut . . . Il s'applique aux actes administratifs comme aux actes judiciaires chaque fois que leur validité est contestée en raison d'un déni de justice ou pour toute autre raison valable.

Un autre arrêt anglais, *Worthington Corp. c. Southern Rly.* [1942] Ch. 178, est particulière-

particular interest here because it held that declaratory proceedings may be especially convenient where the determination of the question in dispute depends upon the construction of legislative provisions.

Here, the plaintiff will ask the Court at trial to define the word "recovered" as it is used in section 547(5)(d) of the *Criminal Code*. On this motion it is not necessary for me to decide whether the interpretation urged by the plaintiff is correct or whether the wider interpretation submitted by the defendant is the proper one. All I am required to do here is to determine whether the Court has jurisdiction to consider this problem and to adjudicate thereon using the vehicle of a declaratory judgment. For the reasons above stated, I am of the opinion that the Court does have such jurisdiction.

The defendant's second ground of attack on this Court's jurisdiction is that section 18 confines the Court's jurisdiction to "any federal board, commission or other tribunal" and that by the definition of these terms as contained in section 2(g) of the *Federal Court Act*, the New Brunswick board of review in the instant case is not a federal board as defined in said section 2(g).

Section 2(g) of the *Federal Court Act* reads as follows:

2. In this Act,

(g) "federal board, commission or other tribunal" means any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of the Parliament of Canada, other than any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of *The British North America Act, 1867*;

The defendant says that if this is a federal board, that it falls within the exclusion which is contained in section 2(g) as follows: "other than any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province . . ."

ment intéressant en l'espèce parce qu'il décidait qu'un jugement déclaratoire peut être utile spécialement quand la solution de la question en litige dépend de l'interprétation de dispositions législatives.

En l'espèce, le demandeur s'adressera à la Cour pour qu'elle définisse à l'audience le mot «rétabli», dans le contexte de l'article 547(5)d) du *Code criminel*. La présente requête ne m'oblige pas à décider si l'interprétation avancée par le demandeur est correcte ou si l'interprétation plus générale présentée par le défendeur est la bonne. Tout ce qu'on me demande de faire en l'espèce c'est de décider si la Cour est compétente pour connaître de cette question et de me prononcer en conséquence au moyen d'un jugement déclaratoire. Pour les motifs susmentionnés, je suis d'avis que la Cour a en fait cette compétence.

Le deuxième argument du défendeur à l'encontre de la compétence de cette Cour est que l'article 18 la restreint à «tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral» et que, d'après la définition de ces termes énoncée à l'article 2g) de la *Loi sur la Cour fédérale*, la commission d'examen du Nouveau-Brunswick en l'espèce n'est pas un office fédéral selon la définition de l'article 2g).

L'article 2g) de la *Loi sur la Cour fédérale* est rédigé de la manière suivante:

2. Dans la présente loi,

g) «office, commission ou autre tribunal fédéral» désigne un organisme ou une ou plusieurs personnes ayant, exerçant ou prétendant exercer une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada ou sous le régime d'une telle loi, à l'exclusion des organismes de ce genre constitués ou établis par une loi d'une province ou sous le régime d'une telle loi ainsi que des personnes nommées en vertu ou en conformité du droit d'une province ou en vertu de l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*;

Le défendeur déclare que, s'il s'agit d'un office fédéral, la commission tombe dans le cadre de l'exclusion prévue à l'article 2g): «à l'exclusion des organismes de ce genre constitués ou établis par une loi d'une province ou sous le régime d'une telle loi ainsi que des personnes nommées en vertu ou en conformité du droit d'une province . . .».

Defendant argues that this New Brunswick board is in reality established under an Order-in-Council of the Government of New Brunswick and the members of the board are appointed by a New Brunswick Order-in-Council which Order-in-Council is "a law of New Brunswick" and thus comes within the above-noted exception.

I am unable to accept this contention. The Order-in-Council appointing the board is found in *The Royal Gazette* of New Brunswick of March 11, 1970, and reads as follows:

The Lieutenant-Governor in Council appoints the following persons members of a board of review under section 527A of the Criminal Code:

- (a) H. W. Hickman, as Chairman;
- (b) A. J. Losier;
- (c) Dr. J. C. Thériault;
- (d) Dr. J. E. McLean; and
- (e) Dr. Raymond Boulay.

Furthermore, the report by the board to the Lieutenant Governor dated December 7, 1970 commences as follows:

Sir:

I have the honour to present the following report of the Board of Review appointed under Section 527A of the Criminal Code of Canada.

The report is signed by the defendant Hickman who describes himself as follows: "Chairman of the Board of Review Section 527A Criminal Code of Canada."

It would seem, therefore, that at the outset, the Government of New Brunswick and later the chairman of the board were treating the board as a board appointed under a Federal, not a Provincial statute, i.e. the *Criminal Code* of Canada.

The authority to appoint the board of review comes from a Federal statute, not from any New Brunswick statute. Counsel was not able to cite any New Brunswick statute empowering the Lieutenant Governor-in-Council of that Province to appoint such a board. I think that the exception to section 2(g) would contemplate, in a case like this, a New Brunswick statute authorizing the establishment of such a board and there was no such New Brunswick statute at any relevant time.

Le défendeur prétend que cette commission du Nouveau-Brunswick est en réalité établie en vertu d'une ordonnance du gouvernement du Nouveau-Brunswick et que les membres de la commission sont nommés par une ordonnance en conseil du Nouveau-Brunswick, c'est-à-dire [TRADUCTION] «une loi du Nouveau-Brunswick». Elle entrerait ainsi dans le cadre de l'exception indiquée ci-dessus.

Je ne peux pas accepter cette prétention. On trouve l'ordonnance nommant la commission dans *The Royal Gazette* du Nouveau-Brunswick, du 11 mars 1970; elle est rédigée ainsi:

[TRADUCTION] Conformément à l'article 527A du *Code criminel*, le lieutenant-gouverneur en conseil nomme les personnes suivantes membres de la commission d'examen:

- a) M. H. W. Hickman, président;
- b) M. A. J. Losier;
- c) Dr J. C. Thériault;
- d) Dr J. E. McLean; et
- e) Dr Raymond Boulay.

En outre, le rapport de la commission au lieutenant-gouverneur, en date du 7 décembre 1970, débute de la façon suivante:

[TRADUCTION] Monsieur,

J'ai l'honneur de vous présenter le rapport suivant de la commission d'examen nommée aux termes de l'article 527A du *Code criminel* du Canada.

Le rapport est signé par le défendeur, M. Hickman, qui se présente lui-même de la manière suivante: [TRADUCTION] «Président de la commission d'examen, article 527A, *Code criminel* du Canada.»

Il semble donc que dès le début le gouvernement du Nouveau-Brunswick et plus tard le président de la commission ont considéré celle-ci comme émanant d'une loi fédérale et non pas provinciale, savoir le *Code criminel* du Canada.

Le pouvoir de nommer la commission d'examen découle d'une loi fédérale et non pas d'une loi du Nouveau-Brunswick. L'avocat n'a pas pu citer de loi du Nouveau-Brunswick autorisant le lieutenant-gouverneur en conseil de cette province à nommer une telle commission. J'estime que l'exception de l'article 2g) viserait, dans un cas de cette espèce, une loi du Nouveau-Brunswick autorisant la création d'une telle commission. Or, à toutes les époques en cause, il n'existait pas de telle loi au Nouveau-Brunswick.

I do not think that the New Brunswick Order-in-Council meets the definition as used in the exception to section 2(g) because the Order-in-Council clearly derives its authority from the Federal statute and so states in the body thereof.

I therefore find that the board of review in the instant case comes within this Court's jurisdiction by virtue of sections 18 and 2(g) of the *Federal Court Act*.

Defendant's next ground of attack on the plaintiff's action was that the statement of claim is so riddled with irregularities and defects as to amount to a nullity and that the Court should strike out the statement of claim and that perhaps plaintiff should start all over again with proper parties and proper pleadings.

The situation here was, that up until a very few days before the hearing of the motion before me, plaintiff, a layman, was not represented by legal counsel. The statement of claim was prepared by the plaintiff himself and he did the best he could based on his limited knowledge of the law. On the Order of the Associate Chief Justice of this Court, an *amicus curiae* was appointed to represent the plaintiff at the motion hearing before me. The *amicus curiae*, Mr. Olmstead, was under the disability of having only a few days within which to acquaint himself with the rather complex issues implicit in this action. He quite readily conceded that the action should not have been commenced against Mr. Hickman personally, that the prayer for relief required amendments as did the body of the statement of claim. However, the Court will refuse to strike out a statement of claim that raises substantial issues (*See Joyce & Smith Co. v. Att'y.-Gen. of Ont.* [1957] O.W.N. 146). The Court will also refuse to strike out a statement of claim, where, at that stage of litigation, the Court could not conclude that the plaintiff's action could not possibly succeed and beyond all doubt no reasonable cause of action had been shown (*See Gilbert Surgical Supply Co. v. F.W. Horner Ltd.* [1960] O.W.N. 289).

In this case, the defendant has not pleaded to the statement of claim. By Federal Court Rule 421, the plaintiff can, even without leave, amend his statement of claim at any time before

Je ne pense pas que l'ordonnance du Nouveau-Brunswick obéisse à la définition utilisée pour l'exception à l'article 2g) parce que l'ordonnance tire nettement son pouvoir d'une loi fédérale et qu'elle le déclare dans le corps même de son texte.

Je juge donc qu'en l'espèce, la commission d'examen relève de la compétence de cette Cour en vertu des articles 18 et 2g) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Le défendeur avance un autre argument contre l'action du demandeur: selon lui, la déclaration est tellement entachée d'irrégularités et de vices qu'elle en est nulle, que la Cour devrait la radier et que, peut-être, le demandeur devrait reprendre toute la procédure avec les parties et plaidoiries appropriées.

Dans l'affaire présente, c'est seulement très peu de jours avant l'audience de cette requête que le demandeur, un profane, fut représenté par un avocat. Le demandeur prépara lui-même sa déclaration et fit de son mieux en se fondant sur sa connaissance limitée du droit. Par suite d'une ordonnance du juge en chef adjoint de cette Cour, un *amicus curiae* fut nommé pour représenter le demandeur à l'audience de la requête tenue devant moi. L'*amicus curiae*, M. Olmstead, n'eut que peu de temps pour se mettre au courant des questions assez complexes que comportait cette action. Il reconnut facilement que l'action n'aurait pas dû être intentée contre M. Hickman personnellement et qu'il fallait modifier la demande ainsi que l'ensemble de la déclaration. Toutefois, la Cour refuse de radier une déclaration qui soulève des problèmes de fond. (*Voir Joyce et autres c. Le procureur général de l'Ontario* [1957] O.W.N. 146). La Cour refuse aussi de radier une déclaration qui, à ce stade du procès, ne lui permet pas de conclure que le demandeur ne pourrait obtenir gain de cause et que, sans aucun doute possible, aucune cause raisonnable d'action n'a été démontrée. (*Voir Gilbert Surgical Supply Co. c. F. W. Horner Ltd.* [1960] O.W.N. 289).

En l'espèce, le défendeur n'a pas encore répondu à la déclaration. En vertu de la Règle 421 de la Cour fédérale, le demandeur peut, même sans permission, amender sa déclaration

the defendant files his statement of defence. In this action, the plaintiff has raised substantial issues to be determined by the Court at the trial. It is agreed that he will have to substantially amend his pleadings and probably add parties but this he is able to do within the framework of the Rules of this Court. Assuming that he takes these steps within the Rules, as Mr. Olmstead has indicated he intends to do, I would not conclude that his action could not possibly succeed.

In all the circumstances of this case, I would be reluctant indeed to grant the defendant's motion on this ground.

Defendant's next ground of attack is contained in paragraph 4 of the notice of motion and is as follows:

4. The action is improperly brought by the Plaintiff, a person under disability, without a committee or next friend (Order 16, Rule 17, New Brunswick Rules of Court, Rule 1700, Federal Court Rules).

Defendant refers to Federal Court Rule 1700 which states as follows:

Rule 1700. (1) A proceeding by or against an infant, lunatic, person of unsound mind or other person under disability or not having free exercise of his rights (hereinafter referred to as a "person under disability") may be brought or defended and conducted in the Court,

(a) if the person under disability is resident in a province of Canada, in the manner in which such a proceeding would be brought or defended and conducted in a superior court of the province where the person under disability is resident (as though any reference to that superior court in the laws or rules of court of that province regulating such proceeding in that superior court or regulating any special step to be taken concerning a person under disability in relation to such a proceeding where a reference, with necessary modifications, to the Federal Court of Canada), or

(b) if the person under disability is not resident in a province of Canada, in the manner in which the proceeding would be brought or defended and conducted under subparagraph (a) if the person under disability were resident in Ontario or Quebec depending upon which of those two provinces is most appropriate in the opinion of the Court having regard to the place, if any, where the person under disability is resident, which opinion may be ascertained by an *ex parte* application either before or after commencement of the proceeding.

à tout moment avant que le défendeur ne dépose sa défense. Dans cette action, le demandeur a soulevé des questions de fond que la Cour devra trancher au procès. Il est convenu que le demandeur devra amender ses plaidoiries de manière importante et probablement ajouter des parties à son action. Or, il peut le faire dans le cadre des Règles de cette Cour. En admettant qu'il agisse dans le cadre des Règles, ainsi que M. Olmstead a indiqué qu'il en avait l'intention, je ne peux conclure qu'il lui est réellement impossible d'avoir gain de cause.

Étant donné toutes les circonstances de cette espèce, j'ai trop de réserves à faire pour accueillir la requête du défendeur pour ce motif.

Le paragraphe 4 de l'avis de requête contient un autre argument du défendeur, qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] 4. L'action n'a pas été correctement engagée par le demandeur, un incapable, sans «conseil judiciaire» ni représentant *ad litem* (Ordonnance 16, Règle 17, *New Brunswick Rules of Court*; Règle 1700, *Règles de la Cour fédérale du Canada*).

Le défendeur se rapporte à la Règle 1700 de la Cour fédérale qui précise:

Règle 1700. (1) Une procédure engagée par ou contre un mineur, un aliéné, un faible d'esprit ou une autre personne n'ayant pas pleine capacité ou n'ayant pas le libre exercice de ses droits (ci-après désignés sous le nom de «incapable») peut être engagée et conduite devant la Cour et la défense peut y être assumée,

a) si l'incapable réside dans une province du Canada, de la façon dont une telle procédure serait engagée et conduite et dont la défense serait assumée devant une cour supérieure de la province où l'incapable réside (comme si une mention de cette cour supérieure dans les dispositions du droit ou les règles de pratique judiciaire de cette province réglementant cette procédure devant cette cour supérieure ou réglementant toute mesure spéciale à prendre au sujet d'un incapable relativement à une telle procédure s'entendait, avec les modifications qui s'imposent, d'une mention à la Cour fédérale du Canada), ou

b) si l'incapable ne réside pas dans une province du Canada, de la façon dont la procédure serait engagée et conduite et dont la défense serait assumée aux termes de l'alinéa a) si l'incapable était résident de l'Ontario ou du Québec, selon que le choix de l'une ou l'autre de ces provinces convient le mieux de l'avis de la Cour compte tenu du lieu où, le cas échéant, l'incapable réside, cet avis de la Cour pouvant être obtenu au moyen d'une demande *ex parte* faite soit avant, soit après, le début de la procédure.

(2) Any failure to comply with the requirements imposed by paragraph (1) may be remedied with effect retroactive to the commencement of the proceeding at any stage of the proceeding or of any appeal.

He argues that Rule 1700 applies to this case and that by virtue thereof, the New Brunswick rules apply and in particular Order 16, Rule 17 which states as follows:

17. Where lunatics and persons of unsound mind not so found by inquisition might respectively before the passing of this Act have sued as plaintiffs or would have been liable to be sued as defendants in any action or suit, they may respectively sue as plaintiffs in any action by their committee or next friend according to the practice of the Supreme Court at the time of the commencement of these Rules, and may, in like manner, defend any action by their committees or guardians appointed for that purpose.

Defendant argues while it is true that the plaintiff here has not been determined a lunatic or a person of unsound mind by any judicial or quasi-judicial determination, that he is, nevertheless covered by the words "not so found by inquisition". I do not accept this contention. First of all, to get under the New Brunswick rules at all in this action, the defendant has to satisfy Federal Court Rule 1700 and I do not think he has done this. The critical date for the purposes of this submission is the date on which the plaintiff commenced this action namely July 23, 1971. There was no evidence before me upon which I could conclude that plaintiff was a "lunatic, person of unsound mind or other person under disability or not having free exercise of his rights" as set out in Federal Court Rule 1700.

Defendant conceded that no proceedings had ever been commenced against the plaintiff under the Mental Incompetency Act of New Brunswick or any other New Brunswick statute. The defendant asks me to conclude that because a jury found the plaintiff not guilty because of insanity in 1963 that he is still under the kind of disability contemplated by Rule 1700 in 1971. I cannot agree with this submission and I therefore hold that the defendant is not entitled to invoke Federal Court Rule 1700 and the relevant New Brunswick rules.

(2) Il peut être remédié, à tout stade de la procédure ou d'un appel, avec effet rétroactif à compter du moment où la procédure a été engagée, à toute omission de se conformer aux prescriptions du paragraphe (1).

Il prétend que la Règle 1700 s'applique en l'espèce et que, par suite, les règles du Nouveau-Brunswick s'appliquent et en particulier l'Ordonnance 16, Règle 17 qui est rédigée ainsi:

[TRADUCTION] 17. Lorsque des aliénés ou des faibles d'esprit qui n'ont pas été déclarés tels à la suite d'une enquête pouvaient, avant l'adoption de cette loi, soit intenter une action en qualité de demandeurs, soit être poursuivis en qualité de défendeurs dans toute action ou procès, ils peuvent soit poursuivre en qualité de demandeurs dans toute action par l'intermédiaire de leur «conseil judiciaire» ou de leur représentant *ad litem* conformément à la pratique de la Cour suprême à la date de l'entrée en vigueur de ces Règles, soit de la même manière être défendeurs dans toute action par l'intermédiaire de leur «conseil judiciaire» ou de leur curateur nommé à cette fin.

Le défendeur avance que, bien qu'il soit exact que le demandeur en l'espèce n'ait pas été déclaré aliéné ou faible d'esprit par décision judiciaire ou quasi judiciaire, il est néanmoins visé par les termes [TRADUCTION] «qui n'ont pas été déclarés tels à la suite d'une enquête». Je n'accepte pas cette prétention. Pour pouvoir relever des règles du Nouveau-Brunswick dans cette action, le défendeur doit tout d'abord remplir les conditions de la Règle 1700 de la Cour fédérale et je ne pense pas qu'il l'ait fait. La date critique aux fins de cette prétention est celle à laquelle le demandeur a institué cette action, savoir le 23 juillet 1971. Aucune preuve en ma possession ne me permet de conclure que le demandeur était alors un «aliéné, un faible d'esprit ou une autre personne n'ayant pas pleine capacité ou n'ayant pas le libre exercice de ses droits», comme l'énonce la Règle 1700 de la Cour fédérale.

Le défendeur a admis que jamais il n'a été institué de procédures contre le demandeur aux termes du *Mental Incompetency Act* du Nouveau-Brunswick ou en vertu de toute autre loi du Nouveau-Brunswick. Le défendeur me demande de conclure que, puisqu'un jury avait, en 1963, jugé le demandeur non coupable pour cause d'aliénation mentale, il est toujours incapable en 1971 au sens de la Règle 1700. Je ne peux pas approuver cette prétention et je juge donc que le défendeur n'est pas en droit d'invoquer la Règle 1700 de la Cour fédérale et les règles pertinentes du Nouveau-Brunswick.

Defendant's notice of motion also challenged this Division's jurisdiction on the basis that if an action of this nature lies, the proceedings should have been in the Appeal Division by virtue of section 28 of the *Federal Court Act* and that under subsection (3) of section 28, where the Court of Appeal has jurisdiction, the jurisdiction of the Trial Division is excluded. However, in view of the majority decision of the Federal Court of Appeal in *The Matter of an Application by the Canadian Association of Broadcasters* [1971] F.C. 170, in which that Court held that it had no jurisdiction under section 28 in respect to decisions or orders given or made prior to June 1, 1971 and since the report of the board of review here was in December of 1970, it seems to me that there is nothing in section 28 which prevents this Division from exercising jurisdiction under section 18. The exercise of such jurisdiction, however, shall be subject to plaintiff's pleadings being amended in order to involve the proper parties and shall be restricted to what is properly the subject matter of a decision in a declaratory judgment such as in this case whether "recovered" in section 547 of the *Criminal Code* must be restricted so as to relate only to the definition of insanity contained in section 16 of the *Criminal Code*.

In conclusion, I have the opinion that the defendant must fail on all the grounds advanced in support of the motion. The motion is therefore dismissed. The costs of this motion will be costs in the cause.

Dans son avis de requête, le défendeur a aussi contesté la compétence de cette Division au motif que, si une action de ce genre est recevable, le procès devrait se dérouler devant la Division d'appel en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et qu'en vertu du paragraphe (3) de l'article 28, lorsque la Cour d'appel est compétente, la compétence de la Division de première instance est exclue. Toutefois, vu la décision prise à la majorité par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *In re une demande de l'Association canadienne des radio-diffuseurs* [1971] C.F. 170, dans laquelle la Cour a jugé qu'elle n'était pas compétente selon l'article 28 en matière de décisions ou d'ordonnances rendues ou prises avant le 1^{er} juin 1971, et le fait que le rapport de la commission d'examen en l'espèce datait de décembre 1970; il me semble que rien dans l'article 28 n'empêche cette Division d'exercer sa compétence en vertu de l'article 18. Toutefois, cette compétence sera exercée que si les conclusions du demandeur sont amendées pour inclure les parties appropriées et à la condition d'être limitée à ce qui peut à proprement parler faire l'objet d'une décision dans un jugement déclaratoire, en l'occurrence, savoir si le mot «rétabli», à l'article 547 du *Code criminel*, doit être limité pour ne se rapporter qu'à la définition de l'aliénation mentale de l'article 16 du *Code criminel*.

En conclusion, j'estime qu'aucun des motifs avancés par le défendeur à l'appui de la requête n'est recevable. En conséquence, la requête est rejetée. Dépens de cette requête à suivre la cause.

John Kenneth Eaton (Suppliant)

v.

The Queen (Respondent)

Trial Division, Kerr J.—Ottawa, November 15, 1971; February 21, 1972.

Public Service—Collective agreement—Retroactive salary not paid within statutory time limit—Right to damages—No right to recover interest on money borrowed because of delay—Right to recover additional income tax paid because of delay—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 56—Federal Court Act, s. 35.

On July 17, 1969, the Treasury Board entered into a collective agreement with the bargaining agent for a group of public servants, under which suppliant, a member of the group, became entitled to retroactive salary of \$1,671.76 for the period June 3, 1968, to June 30, 1969. Under s. 56 of the *Public Service Staff Relations Act*, the Crown was obliged to implement the agreement within 90 days of execution but suppliant was not paid any of the retroactive salary until December 24, 1969, when he received \$1,350 and the balance on January 14, 1970.

Held, suppliant was entitled to damages as follows:

1. The Crown was liable to compensate suppliant for the additional income tax he was obliged to pay by reason of the delay in payment of part of his retroactive salary until the succeeding taxation year. Such additional income tax flowed naturally from the delay in payment. *Hadley v. Baxendale* (1854) 9 Ex. 341; *C. Czarnikow Ltd. v. Koufos* [1969] A.C. 350, referred to.

2. In virtue of s. 35 of the *Federal Court Act*, however, since there was no provision for payment of interest in the collective agreement or in any relevant statute, the Crown was not liable to compensate suppliant for interest paid by him on money which he was compelled to borrow because of the delay in payment of his retroactive salary. *The King v. Roger Miller & Sons Ltd.* [1930] S.C.R. 293; *Hochelaga Shipping & Towing Co. v. The King* [1944] S.C.R. 138; *The King v. Racette* [1948] S.C.R. 28; *The King v. Carroll* [1948] S.C.R. 126; *John Bertram and Sons Co. v. The Queen* [1968] 2 Ex.C.R. 590; *Nord-Deutsche v. The Queen* [1969] 1 Ex.C.R. 117, referred to.

ACTION for damages.

J. C. Hanson and J. R. M. Gautreau for suppliant.

J. E. Smith for respondent.

John Kenneth Eaton (Requérant)

c.

La Reine (Intimée)

Division de première instance. Le juge Kerr—Ottawa, le 15 novembre 1971 et le 21 février 1972.

Fonction publique—Convention collective—Non-paiement d'un salaire rétroactif dans le délai prévu par la Loi—Droit d'obtenir des dommages-intérêts—Inexistence du droit de recouvrer les intérêts relatifs à l'argent emprunté par suite du retard—Droit de recouvrer le supplément d'impôt sur le revenu versé en raison du retard—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 56—Loi sur la Cour fédérale, art. 35.

Le 17 juillet 1969, le conseil du Trésor a signé avec l'agent négociateur d'un groupe de fonctionnaires une convention collective aux termes de laquelle le requérant, membre de ce groupe, a eu droit à un salaire rétroactif de \$1,671.76 pour la période allant du 3 juin 1968 au 30 juin 1969. En vertu de l'art. 56 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, la Couronne était tenue d'exécuter la convention dans les 90 jours; toutefois, le requérant n'a rien reçu avant le 24 décembre 1969, date à laquelle on lui a versé \$1,350 sur son salaire rétroactif. Le solde lui a été remis le 14 janvier 1970.

Arrêt: le requérant a droit aux dommages-intérêts suivants:

1. La Couronne est tenue d'indemniser le requérant pour le supplément d'impôt sur le revenu qu'il a dû verser en raison d'un retard dans le paiement d'une partie de son salaire rétroactif, qui a été reporté jusqu'à l'année d'imposition suivante, ce qui a naturellement entraîné ce supplément d'impôt sur le revenu. Arrêts cités: *Hadley v. Baxendale* (1854) 9 Ex. 341 et *C. Czarnikow Ltd. c. Koufos* [1969] A.C. 350.

2. Toutefois, en vertu de l'art. 35 de la *Loi sur la Cour fédérale*, aucune disposition relative au paiement d'intérêts n'existant dans la convention collective ou dans aucune loi pertinente, la Couronne n'est pas tenue d'indemniser le requérant pour les intérêts versés sur des sommes qu'il a été obligé d'emprunter en raison du retard dans le paiement de son salaire rétroactif. Arrêts cités: *Le Roi c. Roger Miller & Sons Ltd.* [1930] R.C.S. 293; *Hochelaga Shipping & Towing Co. c. Le Roi* [1944] R.C.S. 138; *Le Roi c. Racette* [1948] R.C.S. 28; *Le Roi c. Carroll* [1948] R.C.S. 126; *John Bertram and Sons Co. c. La Reine* [1968] 2 R.C.É. 590 et *Nord-Deutsche c. La Reine* [1969] 1 R.C.É. 117.

ACTION en dommages-intérêts.

J. C. Hanson et J. R. M. Gautreau pour le requérant.

J. E. Smith pour l'intimée.

KERR J.—This is a petition of right in which the suppliant is claiming damages because of a delay by the respondent in paying him certain retroactive salary payable under a collective agreement entered into between the Treasury Board of Canada and the Professional Institute of the Public Service of Canada.

The case was argued on an agreed statement of facts, which reads as follows:

1. The Suppliant, who resides in the Village of Wakefield, in the Province of Quebec, is a public servant employed by the Respondent in the Department of Labour as an Economist and has been so employed since June 3, 1968.

2. On July 17, 1969 the Treasury Board, on behalf of Her Majesty entered into a collective agreement with the Professional Institute of the Public Service of Canada for all the employees of Her Majesty in the Economics, Sociology and Statistics group in the Scientific and Professional occupational category in the Public Service of Canada, the Professional Institute having been duly certified as bargaining agent for the said group under the provisions of the *Public Service Staff Relations Act*, Statutes of Canada, 1967, Chapter 72. A copy of the said collective agreement is attached hereto and marked "Appendix A".

3. The Suppliant is, and was at all material times, a member of the said Economics, Sociology and Statistics group and subject to the said collective agreement.

4. On or about December 12, 1968, the Treasury Board, pursuant to Section 7 of the *Financial Administration Act*, made an order entitled "The Public Service Collective Agreement (General) Implementation Order" a copy of which is attached hereto and marked "Appendix B".

5. On or about the 17th day of July, 1969, the Treasury Board issued a circular to, inter alia, the Director of Personnel of the Department of Labour informing him that it was in order to proceed immediately with action to implement the provisions of the collective agreement. A copy of the said circular is attached hereto and marked as "Appendix C".

6. At the date on which the collective agreement was executed, July 17, 1969, the Suppliant was receiving a gross salary of \$11,562.00 per annum. Under the terms of the collective agreement he became entitled to retroactive salary in accordance with the rates of pay specified in "Appendix A" to the said collective agreement, in the amount of \$1,671.76 for the period from June 3, 1968 to June 30, 1969.

7. On December 24, 1969 the Suppliant received a remittance from the Government of Canada in the amount of \$1,350.00 as part payment of the retroactive salary due him and on January 14, 1970 he received a remittance in the net

LE JUGE KERR—Il s'agit d'une pétition de droit dans laquelle le requérant réclame des dommages-intérêts pour retards dans le paiement du salaire rétroactif que lui devait Sa Majesté aux termes d'une convention collective signée par le conseil du Trésor et l'Institut professionnel du Service public du Canada.

L'affaire a été plaidée sur l'«exposé conjoint des faits» suivant:

[TRADUCTION] 1. Le requérant qui réside à Wakefield (Québec) est, depuis le 3 juin 1968, fonctionnaire de Sa Majesté, en qualité d'économiste, au ministère de la Main-d'œuvre.

2. Le 17 juillet 1969, le conseil du Trésor a signé, au nom de Sa Majesté, une convention collective avec l'Institut professionnel du Service public du Canada. Ce dernier représente l'ensemble des employés de Sa Majesté, membres du Groupe économique, sociologie et statistique de la Catégorie scientifique et professionnelle de la Fonction publique du Canada; il a été dûment accrédité comme agent négociateur dudit groupe d'employés, aux termes des dispositions de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, Statuts du Canada 1967, c. 72. Un exemplaire de ladite convention collective est joint aux présentes en annexe A.

3. Le requérant est, et était à chacun des moments pertinents, membre dudit Groupe économique, sociologie et statistique qui est régi par ladite convention collective.

4. Le 12 décembre 1968, ou vers cette date, le conseil du Trésor, conformément à l'article 7 de la *Loi sur l'administration financière* a pris une ordonnance intitulée «Ordonnance de mise en application (générale) de la convention collective de la Fonction publique» dont copie est jointe aux présentes en annexe B.

5. Le 17 juillet 1969, ou vers cette date, le conseil du Trésor a adressé une circulaire au directeur du personnel du ministère de la Main-d'œuvre l'informant, entre autres, qu'il pouvait procéder immédiatement à l'application des dispositions de la convention collective. Une copie de ladite circulaire est jointe aux présentes en annexe C.

6. A la date de la signature de la convention collective, soit le 17 juillet 1969, le requérant recevait un salaire brut de \$11,562 par an. Aux termes de la convention collective, il avait droit à un salaire rétroactif qui, d'après les taux de traitement énoncés à l'annexe A de ladite convention, s'élevait à \$1,671.76 pour la période écoulée du 3 juin 1968 au 30 juin 1969.

7. Le requérant a reçu du gouvernement du Canada, le 24 décembre 1969, un chèque de \$1,350 à titre de paiement partiel du salaire rétroactif qui lui était dû et, le 14 janvier 1970, un autre chèque au montant net de \$261.04 représen-

amount of \$261.04 representing the balance of the retroactive salary payable to him under the provisions of the said collective agreement.

8. In September of 1969, the Suppliant engaged a contractor, James More, to perform certain work in winterizing a cottage in Wakefield, at a cost of approximately \$3,000.00, the cottage having been purchased in July of that year. There was no written contract between the parties, but the Suppliant paid down approximately \$2,000.00 in September and agreed to pay the balance of the price at the beginning of December of 1969.

9. At the beginning of December the Suppliant not having sufficient monies on hand, borrowed \$1,000.00 from the Royal Bank of Canada, with interest at 9½% per annum, in order to pay the balance of the monies owing the contractor. The contractor had not made any demands for payment when the Suppliant made the said loan nor did he ask for any interest on the balance when it was paid off by the Suppliant.

10. In purchasing the cottage and having it winterized the Suppliant took into account the retroactive salary and increased salary he anticipated he would be receiving under the provisions of the said collective agreement, in assessing his financial capacity to incur the aforesaid obligations.

11. In the event that it is adjudged that the Respondent is liable to pay damages to the Suppliant, it is agreed that a reasonable amount for loss of use of the monies would be \$50.00. In the event that it is adjudged that the Suppliant is entitled to be compensated for his being required to pay additional income tax arising from the receipt of retroactive pay in 1970 as opposed to 1969, it is agreed that the additional expense on account of income tax is \$50.00.

12. No grievance or adjudication procedures were taken by the Suppliant or his bargaining agent on his behalf under the provisions of Sections 20 or 91 of the *Public Service Staff Relations Act*.

13. This Statement of Facts is intended to shorten the trial of this action, and the parties agree upon these facts only for the purpose of this action. No evidence may be offered inconsistent with this Statement but additional evidence not inconsistent with it may be offered subject to all the usual rules at the trial of this action.

Several sections of the *Public Service Staff Relations Act*, 1966-67, c. 72, are particularly pertinent. Section 54 provides that the Treasury Board may enter into collective agreements. It reads as follows:

54. The Treasury Board may, in such manner as may be provided for by any rules or procedures determined by it

tant le solde du salaire rétroactif dû en vertu des dispositions de ladite convention collective.

8. Au mois de septembre 1969, le requérant a demandé à un entrepreneur, M. James More, de lui faire certains travaux afin d'équiper pour l'hiver son chalet situé à Wakefield et ces travaux se chiffraient à \$3,000 environ; le chalet avait été acheté au mois de juillet de cette année-là. Les parties n'avaient pas passé de contrat écrit, mais le requérant a versé près de \$2,000 au mois de septembre et s'est engagé à payer le solde au début du mois de décembre 1969.

9. Au début du mois de décembre, le requérant, n'ayant pas suffisamment d'argent, a dû emprunter \$1,000 à la Banque Royale du Canada avec intérêt au taux annuel de 9½%, afin de payer le solde qu'il devait à l'entrepreneur. Quand le requérant a contracté cet emprunt, l'entrepreneur ne lui avait fait aucune demande de paiement et celui-ci ne lui a pas demandé d'intérêts sur le solde lorsqu'il le lui a remboursé.

10. Lorsqu'il a acheté son chalet et qu'il l'a fait équiper pour l'hiver, le requérant a tenu compte du salaire de rétroactivité et de l'augmentation de salaire qu'il s'attendait à recevoir en vertu des dispositions de ladite convention collective pour calculer ses possibilités financières et honorer ses engagements.

11. Au cas où il serait jugé que l'intimée est tenue de verser des dommages-intérêts au requérant, il est convenu qu'un montant raisonnable pour non-disponibilité de fonds serait fixé à \$50. Au cas où il serait jugé que le requérant a droit à un dédommagement pour avoir payé des impôts supplémentaires sur le revenu levés sur le traitement rétroactif perçu en 1970 plutôt qu'en 1969, il est convenu que la dépense supplémentaire imputable à l'impôt sur le revenu serait de \$50.

12. Aucune procédure de grief ou d'arbitrage n'a été introduite par le requérant ou en son nom par l'agent négociateur en vertu des dispositions des articles 20 ou 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*.

13. Cet exposé des faits vise à réduire la durée de l'instruction de l'action et les parties se sont entendues sur ces faits aux seules fins de cette action. Aucune preuve étrangère à cet exposé ne peut être présentée mais toute preuve s'y rapportant pourra l'être, sous réserve des règles habituelles, lors de l'instruction.

Plusieurs articles de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, 1966-67, c. 72, sont tout particulièrement pertinents. L'article 54 prévoit que le conseil du Trésor peut conclure des conventions collectives. En voici le texte:

54. Il est loisible au conseil du Trésor, de la manière qui peut être prévue par les règles ou les procédures qu'il

pursuant to section 3 of the *Financial Administration Act*, enter into a collective agreement with the bargaining agent for a bargaining unit, other than a bargaining unit comprised of employees of a separate employer, applicable to employees in that bargaining unit.

Section 2(h) defines "collective agreement" to mean:

(h) "collective agreement" means an agreement in writing entered into under this Act between the employer, on the one hand, and a bargaining agent, on the other hand, containing provisions respecting terms and conditions of employment and related matters;

Section 58 provides that a collective agreement is binding on the Crown, on the bargaining agent and on the employees in the bargaining unit. It reads as follows:

58. A collective agreement is, subject to and for the purposes of this Act, binding on the employer, on the bargaining agent that is a party thereto and its constituent elements, and on the employees in the bargaining unit in respect of which the bargaining agent has been certified, effective on and from the day on and from which it has effect pursuant to subsection (1) of section 57.

Section 57 provides that a collective agreement has effect, where an effective date is specified, on and from that day. The collective agreement before the Court was signed on July 17, 1969, and it provides that:

The duration of this collective agreement shall be from the date it is signed to June 30, 1970.

Section 56 provides that the provisions of a collective agreement shall be implemented within a period specified in the agreement or, where no period for implementation is specified, within a period of 90 days from the date of its execution. In the present case no period for implementation of the provisions for payment of retroactive pay was specified. Ninety days from the date of execution of the agreement was October 15, 1969. As stated in the agreed statement of facts, the suppliant received \$1,350 on December 24, 1969, as part payment of the retroactive salary due him, and on January 14, 1970, he received \$261.04, representing the balance of the retroactive salary payable to him under the provisions of the agreement, after deductions for income tax, superannuation and Canada Pension Plan. The petition of right was filed on January 8, 1970.

détermine conformément à l'article 3 de la *Loi sur l'administration financière*, de conclure avec l'agent négociateur d'une unité de négociation, autre qu'une unité de négociation composée d'employés d'un employeur distinct, une convention collective applicable aux employés de cette unité de négociation.

Voici comment l'article 2h) définit la «convention collective»:

h) «convention collective» désigne une convention écrite, conclue en vertu de la présente loi entre l'employeur, d'une part, et un agent négociateur, d'autre part, qui renferme des dispositions concernant des conditions d'emploi et d'autres questions connexes;

L'article 58 précise qu'une convention collective lie la Couronne, l'agent négociateur et les employés de l'unité de négociation. Il précise:

58. Sous réserve et aux fins de la présente loi, une convention collective lie l'employeur et l'agent négociateur qui est partie à celle-ci de même que ses éléments constitutifs, ainsi que les employés de l'unité de négociation pour laquelle l'agent négociateur a été accrédité, à compter du jour où elle entre en vigueur conformément au paragraphe (1) de l'article 57.

L'article 57 déclare qu'une convention collective prend effet, lorsqu'une date d'entrée en vigueur est précisée, à compter de cette date. La convention collective qui nous préoccupe a été signée le 17 juillet 1969; il y est stipulé:

La présente convention collective est conclue pour une durée allant du jour de sa signature au 30 juin 1970.

L'article 56 prévoit que les dispositions d'une convention collective doivent être mises en œuvre dans le délai qu'elle prévoit ou, si aucun délai n'est ainsi prévu, dans les 90 jours de la date de sa signature. En l'espèce, on ne spécifiait aucun délai de mise en œuvre des dispositions sur le paiement des salaires rétroactifs. La période de quatre-vingt-dix jours à compter de la date de la signature de la convention expirait le 15 octobre 1969. Comme on l'a précisé dans l'exposé conjoint des faits, le requérant a reçu, le 24 décembre 1969, la somme de \$1,350 à titre de paiement partiel du salaire rétroactif qui lui était dû et, le 14 janvier 1970, la somme de \$261.04, représentant le solde du salaire rétroactif qui lui revenait aux termes des dispositions de la convention, déduction faite de l'impôt sur le revenu et des cotisations au régime de pension de retraite ainsi qu'au régime de pen-

It seems clear that the collective agreement in question is binding on the Crown and on the employees covered by it. The Crown owed a duty to the individual employee to implement the provisions respecting payment of retroactive salary. The individual employee had a right to have such provisions implemented by the Crown. The employee is entitled as of right to his salary. Clause 20.02 of the collective agreement provides that:

An employee is entitled to be paid for services rendered at

(a) the pay specified in Appendix "A"

The right of employees in the public service to their pay is also recognized in the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10, section 7(1)(d), which provides that the Treasury Board may:

(d) determine and regulate the pay to which persons employed in the public service are entitled for services rendered

At the trial counsel for the Crown did not dispute that the suppliant has a right to sue the Crown for his salary and for any damages that he may have a legal right to recover as a result of a breach by the Crown of the provisions for payment of the retroactive salary. In that respect the following were cited: *Young v. C.N.R.* [1931] A.C. 83 (PC); *Hume and Rumble Ltd v. International Brotherhood of Electrical Workers* [1954] 3 D.L.R. 805 (BCSC); *Nelson Laundries Ltd v. Manning* (1965) 51 D.L.R. (2d) 537 (BCSC); *Re Prince Rupert Fisherman's Cooperative Association* (1968) 68 CLLC Para 14, 079 (BCSC); Adelle, *The Legal Status of Collective Agreements* 1970, pages 203 to 220; *Syndicat catholique des employés de magasins de Québec, Inc. v. Compagnie Paquet Ltée.* (1959) 18 D.L.R. (2d) 346; *Crossman v. City of Peterborough* (1966) 58 D.L.R. (2d) 218; Glanville L. Williams, *Crown Proceedings*, pp. 69-72; *A Civil Servant and His Pay*, D. W. Logan (1945) 61 L.Q.R. 240; *Reilly v. The King* [1934] A.C. 176 at 179-80. However, counsel for the Crown submitted that the damages claimed in this action are not compensable, and I will deal with that contention later herein.

sions du Canada. La pétition de droit a été déposée le 8 janvier 1970.

Il est clair que la convention collective en question lie la Couronne et les employés concernés. La Couronne avait le devoir, envers l'employé, de mettre en œuvre les dispositions sur le paiement du salaire rétroactif. L'employé avait droit à la mise en œuvre de ces dispositions par la Couronne. L'employé est fondé à recevoir de droit son salaire. La clause 20.02 de la convention collective précise que:

Tout employé a droit pour services rendus à

a) la rémunération qui est indiquée à l'appendice «A»

Le droit des employés de la Fonction publique à leur traitement est également reconnu par la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, c. F-10, article 7(1)d) qui précise que le conseil du Trésor peut:

d) déterminer et régler les traitements auxquels ont droit les personnes employées dans la Fonction publique en retour des services rendus

A l'instruction, l'avocat de la Couronne n'a pas contesté que le requérant avait le droit de poursuivre la Couronne pour recouvrer son salaire et tous dommages-intérêts qu'il était juridiquement en droit de recouvrer puisque la Couronne n'avait pas respecté les dispositions concernant le paiement du salaire rétroactif. Voir à ce sujet les arrêts et textes qui ont été cités: *Young c. C.N.R.* [1931] A.C. 83 (CP); *Hume and Rumble Ltd. c. International Brotherhood of Electrical Workers* [1954] 3 D.L.R. 805 (BCSC); *Nelson Laundries Ltd. c. Manning* (1965) 51 D.L.R. (2^e) 537 (BCSC); *Re Prince Rupert Fisherman's Cooperative Association* (1968) 68 CLLC Para 14, 079 (BCSC); Adelle, *The Legal Status of Collective Agreements* 1970, pp. 203 à 220; *Le Syndicat catholique des employés de magasins de Québec Inc. c. La Compagnie Paquet Ltée.* (1959) 18 D.L.R. (2^e) 346; *Crossman c. City of Peterborough* (1966) 58 D.L.R. (2^e) 218; *Crown Proceedings de M. Glanville L. Williams*, pp. 69 à 72; *A Civil Servant and His Pay de M.D.W. Logan* (1945) 61 L.Q.R. 240; *Reilly c. Le Roi* [1934] A.C. 176, aux pp. 179 et 180. Toutefois, l'avocat de la Couronne a soutenu que le préjudice invoqué

It was also agreed by counsel for the Crown that an employee does not have to utilize or exhaust the internal grievance procedure provided in the collective agreement or the *Public Service Staff Relations Act* before a court will entertain his action to enforce payment of arrears of salary. The following authorities were cited in that respect: *Re Grottoli v. Lock & Son Ltd.* (1963) 39 D.L.R. (2d) 128; *The Hamilton Street Railway Company v. D. Northcott* [1967] S.C.R. 3; Salmond on Torts, 12th ed., 467-69.

Moving now to consideration of what is claimed in this action and whether it is recoverable. Paragraphs 12, 13, 14, 15, 16, 17 and 19 of the petition of right are as follows:

12. The Respondent has failed, refused and neglected to pay the said retroactive pay increases to the Petitioner save and except that on or about the 23rd day of December, 1969, the Respondent gave to the Petitioner a sum of \$1,350.00 as part payment of the said retroactive pay increases but continues to fail, refuse and neglect to pay the balance of the said retroactive pay. Her Majesty has therefore breached the said agreement and is in violation of the said implementation order. By reason of the said failure, refusal and neglect, as aforesaid, the Petitioner has been put to inconvenience, damages, loss and expense, as herein further set out.

13. The Petitioner was forced to borrow \$1,000.00 from the Royal Bank of Canada on or about the 1st day of December, 1969, on which interest at the rate of 9½ per cent per annum is being charged in order to discharge a legal debt incurred in the winterizing of his residence which was completed on or about the 30th day of September, 1969.

14. The said Respondent was negligent in not paying the Petitioner the money which was rightfully due him on and after the signing of the said agreement namely July 17th, 1969, in as much as the Respondent knew or ought to have known that the obligation and the entitlement would arise on and after that date.

15. The Petitioner says that he has been unfairly or unjustly discriminated against by the aforesaid failure, neglect or refusal of the Crown and that he has been unlawfully or unjustly deprived of the enjoyment of his property without due process of law contrary to Part I of the CANADIAN BILL OF RIGHTS ACT, Chapter 44, Statutes of Canada, 1960.

en l'espèce ne pouvait être indemnisé; j'étudierai par la suite ce qu'il entendait par là.

L'avocat de la Couronne a également admis qu'un employé n'est pas tenu d'utiliser ou d'épuiser la procédure interne de grief prévue par la convention collective ou la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* avant qu'un tribunal ne connaisse de son action en exécution du paiement des arriérés de salaire. On a cité à ce sujet la jurisprudence et la doctrine suivantes: *Re Grottoli c. Lock & Son Ltd.* (1963) 39 D.L.R. (2^e) 128; *The Hamilton Street Railway Company c. D. Northcott* [1967] R.C.S. 3; Salmond on Torts, 12^e édition, pp. 467 à 469.

Abordons maintenant l'objet de la présente réclamation et demandons-nous s'il est possible d'y faire droit. Voici les paragraphes 12, 13, 14, 15, 16, 17 et 19 de la pétition de droit:

[TRADUCTION] 12. L'intimée a omis, refusé et négligé de verser au requérant les augmentations rétroactives de traitement, à l'exception de la somme de \$1,350 qu'elle lui a versée le 23 décembre 1969, ou vers cette date, à titre de paiement partiel desdites augmentations rétroactives de traitement, et elle continue à omettre, refuser et négliger de payer le solde dudit paiement rétroactif. Sa Majesté a, par conséquent, violé ladite convention ainsi que l'ordonnance de mise en application. Lesdits refus, omission et négligence précités ont causé au requérant les préjudices, dommages, pertes et dépenses ci-après exposés.

13. Le 1^{er} décembre 1969, ou vers cette date, le requérant a dû emprunter \$1,000 à la Banque Royale du Canada, au taux d'intérêt annuel de 9½%, afin de régler une dette contractée pour équiper sa résidence contre le froid; ces travaux ont été achevés le 30 septembre 1969, ou vers cette date.

14. Ladite intimée a agi par négligence en refusant de verser au requérant la somme à laquelle il avait pleinement droit à compter de la signature de ladite convention, soit le 17 juillet 1969, dans la mesure où elle savait, ou aurait dû savoir, que l'obligation et le droit correspondant avaient pris naissance à compter de cette date.

15. Le requérant déclare qu'il a été à tort ou injustement l'objet d'une injustice causée par l'omission, la négligence ou le refus de la Couronne et qu'il a été à tort ou injustement privé de la jouissance de son bien, au mépris de l'application régulière de la loi, donc en violation des dispositions de la Partie I de la DÉCLARATION CANADIENNE DES DROITS, chapitre 44, Statuts du Canada de 1960.

16. *Particulars of loss and damage*

(a) Salary differential from June 3rd, 1968, to June 30th, 1968	\$ 59.76
(b) Salary differential from July 1st, 1968, to June 30th, 1969	1,612.00
(c) Salary differential from July 1st, 1969, to December 31st, 1969, continuing	1,201.50
(d) Interest on Loan of \$1,000.00 at 9½% per annum from Royal Bank of Canada from December 1st, 1969, continuing (at December 31st, 1969)	7.71
(e) Loss of user of \$2,873.26 at 8% per annum from July 17th, 1969 to December 23rd, 1969	101.66
(f) Loss of user of \$1,523.26 at 8% from December 23rd, continuing	2.34
	<hr/>
	2,984.97
Less payment by Respondent	1,350.00
	<hr/>
	\$1,634.97

17. The Petitioner says that he will be put to additional expense and loss by additional income tax arising from the accumulation of the said retroactive pay from one year to the following one. The exact amount of such loss is not known to the Petitioner at this time.

19. Although your Petitioner has constantly endeavoured to obtain proper compensation for his said loss and damages, he has been unable to arrive at any settlement with the representatives of Her Majesty and save as described in paragraph 12, he has received no payment whatsoever for same.

Your suppliant therefore humbly prays that he be awarded and paid the sum of \$1,634.97 of lawful money of Canada and his costs.

As to the particulars of loss and damage in paragraph 16(a), (b) and (c), the retroactive salary has by now been fully paid, as indicated in paragraphs 6 and 7 of the agreed statement of facts, and therefore no recovery of that salary is now called for.

As to the particulars in paragraph 16(d), (e) and (f), *i.e.*, interest on bank loan and loss of use of money, the statement of defence pleads that the suppliant is not entitled to the amounts there claimed as the payment thereof is not provided for or authorized by any contract between the suppliant and Her Majesty or by

16. *Détails des pertes et dommages*

a) Différence de salaire entre le 3 juin 1968 et le 30 juin 1968	\$ 59.76
b) Différence de salaire entre le 1 ^{er} juillet 1968 et le 30 juin 1969	1,612.00
c) Différence de salaire entre le 1 ^{er} juillet 1969 et le 31 décembre 1969 (et jusqu'à la date du paiement)	1,201.50
d) Intérêts au taux annuel de 9½% sur l'emprunt de \$1,000 auprès de la Banque Royale du Canada, du 1 ^{er} au 31 décembre 1969 (et jusqu'à la date du paiement)	7.71
e) Perte pour non-disponibilité de la somme de \$2,873.26, calculée au taux annuel de 8%, du 17 juillet au 23 décembre 1969	101.66
f) Perte pour non-disponibilité de la somme de \$1,523.26, calculée au taux de 8% à compter du 23 décembre (et jusqu'à la date du paiement)	2.34
	<hr/>
	2,984.97
Moins somme versée par l'intimée	1,350.00
	<hr/>
	\$1,634.97

17. Le requérant déclare que l'augmentation de l'impôt sur le revenu imputable à l'accumulation desdits paiements rétroactifs d'une année sur l'autre lui occasionnera d'autres dépenses et d'autres pertes. Le requérant ne connaît pas actuellement le montant exact de cette perte.

19. Bien que le requérant se soit constamment efforcé d'obtenir une juste réparation des pertes et dommages en question, il n'a pu parvenir à aucun règlement avec les représentants de Sa Majesté et, à l'exception de la somme énoncée au paragraphe 12, il n'a reçu aucun dédommagement.

En conséquence, le requérant demande humblement que lui soient accordés et versés la somme de \$1,634.97 ainsi que ses dépens.

En ce qui concerne les détails des pertes et dommages énoncés au paragraphe 16(a), b) et c), le salaire rétroactif a depuis été entièrement payé, comme l'indiquent les paragraphes 6 et 7 de l'exposé conjoint des faits; par conséquent, on ne demande pas le recouvrement de ce salaire.

En ce qui concerne les détails énoncés aux alinéas d), e) et f) du paragraphe 16, c'est-à-dire l'intérêt sur l'emprunt bancaire et la perte pour non-disponibilité de fonds, l'exposé de défense soutient que le requérant n'a pas droit aux sommes réclamées à cet effet, car aucun contrat passé entre le requérant et Sa Majesté ou

statute; and also pleads section 47 of the *Exchequer Court Act*, as it was when the action was instituted, corresponding to section 35 of the *Federal Court Act* now in effect, the relevant portions of which read as follows:

EXCHEQUER COURT ACT

47. In adjudicating upon any claim arising out of any contract in writing the Court shall decide in accordance with the stipulations in such contract, and shall not allow

(b) interest on any sum of money that the court considers to be due to the claimant, in the absence of any contract in writing stipulating for payment of such interest or of a statute providing in such a case for the payment of interest by the Crown.

FEDERAL COURT ACT

35. In adjudicating upon any claim against the Crown, the Court shall not allow interest on any sum of money that the Court considers to be due to the claimant, in the absence of any contract stipulating for payment of such interest or of a statute providing in such a case for the payment of interest by the Crown.

There is no provision for payment of interest in the collective agreement or in any relevant statute.

The submission made at the trial on behalf of the Crown, as I understood it, was not that the delay in paying the retroactive salary was not in breach of the Crown's obligation to implement the collective agreement and to pay the said salary, but that the damages claimed are in respect of interest and the expense of additional income tax; and the Crown says (a) that in the absence of a contract or statute providing for payment of interest by the Crown section 35 of the *Federal Court Act* prohibits the Court from allowing the interest claimed, and (b) that the expense of additional income tax is too remote to be recoverable in damages.

First, as to the issue in respect of interest.

In *The King v. Roger Miller & Sons Ltd.* [1930] S.C.R. 293, the claimant (respondent) entered into a contract with the Crown for the construction of certain public works in Toronto. The Exchequer Court allowed an amount for

aucune loi n'en prévoit ou n'en autorise le paiement; il invoque également l'article 47 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, alors en vigueur lorsque l'action a été intentée et correspondant à l'article 35 de la *Loi sur la Cour fédérale* aujourd'hui en vigueur, dont voici les extraits les plus importants:

LOI SUR LA COUR DE L'ÉCHIQUIER

47. En statuant sur une réclamation qui résulte d'un contrat écrit, la Cour rend sa décision conformément aux stipulations de ce contrat et elle n'accorde

b) aucun intérêt sur une somme qu'elle croit être due à ce réclamant, s'il n'existe pas un contrat écrit stipulant le paiement de cet intérêt, ou s'il n'existe pas une loi prescrivant, en pareil cas, le paiement de l'intérêt par la Couronne.

LOI SUR LA COUR FÉDÉRALE

35. Lorsqu'elle statue sur une demande contre la Couronne, la Cour n'accorde d'intérêt sur aucune somme qu'elle estime être due au demandeur, à moins qu'il n'existe un contrat stipulant le paiement d'un tel intérêt ou une loi prévoyant, en pareil cas, le paiement d'intérêt par la Couronne.

Il n'existe, ni dans la convention collective ni dans une loi pertinente, de dispositions prévoyant le paiement d'un intérêt.

A mon avis, ce qu'à l'instruction, on contestait au nom de la Couronne, ce n'était pas que le retard dans le paiement du salaire rétroactif ne constituait pas une violation de l'obligation de la Couronne d'appliquer la convention collective et de payer ledit traitement, mais c'était plutôt que la réparation réclamée portait sur les intérêts et sur les dépenses d'augmentation de l'impôt sur le revenu; la Couronne déclare: a) en l'absence de contrat ou de loi prévoyant le paiement d'intérêts par la Couronne, l'article 35 de la *Loi sur la Cour fédérale* interdit à la Cour d'accorder les intérêts réclamés et b) les dépenses dues à l'augmentation de l'impôt sur le revenu sont trop indirectes pour être indemnisées.

Tout d'abord, examinons la question des intérêts.

Dans l'affaire *Le Roi c. Roger Miller & Sons Ltd.* [1930] R.C.S. 293, la requérante (intimée) avait passé un marché avec la Couronne pour la construction de certains ouvrages publics à Toronto. La Cour de l'Échiquier a accordé une

interest on payments delayed, the claim for interest being based upon the ground that the claimant, by reason of the delays in payment, had to borrow money at interest. On appeal, the Supreme Court disallowed the claim for interest, saying at pages 298-99:

The only other amount in question here is the item of \$10,937.71 allowed by the learned trial judge to the respondents for interest on moneys not paid to the respondents at the times stipulated in the contract. The total sum claimed by the respondents for interest was \$28,700.16, of which \$17,762.45 was allowed and paid by the appellant, voluntarily as appellant claims.

It was argued that the interest claimed should be treated as part of the cost of the work, and therefore is payable under the terms of the contract, but this argument seems quite unsound. It is a mere case of moneys becoming due to respondents at certain times and being withheld beyond the due dates, in which case the Crown is not liable to pay interest during default except under special circumstances such as the existence of statutory provision or contractual obligation.

In *Hochelaga Shipping & Towing Co. Ltd. v. The King* [1944] S.C.R. 138, a ship was damaged in collision with submerged cribwork that had been left by the Department of Public Works without any buoy or other warning to indicate its presence, and the Crown was held liable in damages. The trial judge gave judgment for the damages, without interest. On appeal, the Supreme Court said, at p. 142:

We also agree with the learned Judge that no interest should be allowed on the amount awarded to the suppliant. The Crown is not liable to pay interest, unless the statute or contract provides for it; and such is not the case here.

In *The King v. Racette* [1948] S.C.R. 28, certain Dominion of Canada bonds registered in the name of the suppliant were transferred without her authority, and it was held as to interest claimed from the date of the transfer that "interest may not be allowed against the Crown unless there is a statute or agreement providing for it", per Kerwin J. at page 30.

certainne somme à titre d'intérêts sur des sommes dont le paiement avait été effectué en retard, la réclamation en intérêts étant fondée sur le fait que la requérante, en raison du retard des paiements, avait dû emprunter de l'argent avec intérêt. A la suite de l'appel devant la Cour suprême, celle-ci a rejeté la réclamation en intérêts, en déclarant aux pages 298 et 299 de son jugement:

[TRADUCTION] La seule autre somme en question en l'espèce est celle de \$10,937.71 qu'a accordée le savant juge de première instance aux intimés à titre d'intérêts sur les sommes qui ne leur avaient pas été versées aux dates stipulées au contrat. La somme totale que réclamaient les intimés, à titre d'intérêts, s'élevait à \$28,700.16 dont \$17,762.45 ont été accordés et payés par l'appelant qui prétend l'avoir fait de sa propre initiative.

On a soutenu que les intérêts réclamés devaient être considérés comme faisant partie du coût de l'ouvrage et qu'ils étaient, par conséquent, payables en vertu du contrat; toutefois, cet argument n'est pas très convaincant. Il s'agit tout simplement de sommes qui sont dues aux intimés à certaines dates et qui n'ont pas été remises aux dates d'échéance; dans ce cas, la Couronne n'est pas responsable du versement d'intérêts pendant la période du défaut de paiement, à l'exception de cas bien précis où il existe une disposition légale ou une obligation contractuelle.

Dans l'affaire *Hochelaga Shipping & Towing Co. Ltd. c. Le Roi* [1944] R.C.S. 138, un navire avait été endommagé au cours d'une collision avec un encoffrement sous-marin que le ministère des Travaux publics avait laissé sans aucune bouée de signalisation ou autre avertissement pour en indiquer la présence; la Couronne a été tenue responsable des dommages. Le juge de première instance a fait droit aux dommages sans accorder d'intérêts. A la suite de l'appel devant la Cour suprême, celle-ci a déclaré à la page 142 de son jugement:

[TRADUCTION] Nous souscrivons également à la décision du juge de première instance selon laquelle on ne doit pas accorder d'intérêts sur la somme octroyée au requérant. La Couronne n'est pas tenue de payer des intérêts, sauf stipulation de la loi ou du contrat; or ce n'est pas le cas en l'espèce.

Dans l'affaire *Le Roi c. Racette* [1948] R.C.S. 28, certaines obligations du Canada enregistrées au nom du requérant avaient été cédées sans l'assentiment de celle-ci; le juge Kerwin a déclaré à la page 30 qu'en ce qui concerne les intérêts réclamés à compter de la date de la cession, [TRADUCTION] «on ne pouvait condam-

In *The King v. Carroll* [1948] S.C.R. 126, on a claim for moneys withheld by the Crown while the late Mr. Justice Carroll was Lieutenant-Governor of the Province of Quebec, and for interest thereon, the Supreme Court held that it is settled jurisprudence that interest may not be allowed against the Crown, unless there is a statute or a contract providing for it.

In *The John Bertram and Sons Co. Ltd. v. The Queen* [1968] 2 Ex.C.R. 590, Mr. Justice Cattanach allowed a refund of amounts paid by way of sales tax, but in the absence of statutory authority for payment of interest declined to order payment of interest.

Chapter 14 of Wayne & McGregor on Damages, 12th ed., deals with the history and modern law in England respecting the awarding of interest, and it is there stated that the case law upon the recovery of interest is riddled with inconsistency, and that finally in 1934, the legislature, by section 3 of the *Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act* of that year, enacted a general umbrella provision allowing the court to award in its discretion interest upon damages in all cases. We have to date no such statutory provision.

In Halsbury's Laws of England, 3rd ed., vol. 11, paragraph 415, it is stated that upon breach of a contract to pay money due the amount recoverable is normally limited to the amount of the debt together with such interest from the time it became due as is payable under the contract, or by statute, or as may be allowed by the court (under the 1934 *Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act* (*supra*)), and that this will be the measure of damages no matter what inconvenience the plaintiff has suffered from the failure to pay on the day payment was due; and that the reason for the rule is, it seems, that any further damage is too remote a consequence of the non-payment because not within the contemplation of the parties, but where the circumstances are such that a special loss is foreseeable at the time of the contract as a consequence of non-payment or unpunctual

ner la Couronne à payer des intérêts sauf stipulations expresses d'une loi ou d'un contrat».

Dans l'arrêt *Le Roi c. Carroll* [1948] R.C.S. 126, au sujet d'une somme d'argent non remise par la Couronne, et des intérêts y afférant, alors que feu le juge Carroll était lieutenant-gouverneur de la province de Québec, la Cour suprême a jugé qu'il existe une jurisprudence bien établie selon laquelle on ne peut condamner la Couronne à payer des intérêts, sauf stipulations expresses d'une loi ou d'un contrat.

Dans l'arrêt *The John Bertram and Sons Co. Ltd. c. La Reine* [1968] 2 R.C.É. 590, le juge Cattanach a accordé le remboursement de sommes payées sous forme de taxes de vente, mais a refusé d'ordonner le paiement d'intérêts, aucune disposition légale n'existant à cet effet.

Le chapitre 14 de Wayne & McGregor on Damages, 12^e édition, traite de l'histoire ainsi que de l'état actuel du droit anglais en ce qui concerne l'octroi d'intérêts; on y déclare que le droit jurisprudentiel sur le recouvrement des intérêts est plein de contradictions et que finalement, en 1934, le Parlement a adopté, à l'article 3 du *Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act*, une disposition globale très générale qui laisse au tribunal le soin d'accorder, dans tous les cas, de façon discrétionnaire, un intérêt sur les dommages. Nous n'avons à l'heure actuelle aucune disposition légale à cet effet.

Dans Halsbury's Laws of England, 3^e édition, volume 11, paragraphe 415, on déclare qu'en cas d'inexécution d'une obligation de paiement, la somme recouvrable est ordinairement limitée au montant de la dette plus les intérêts calculés à compter de la date d'échéance du paiement qui sont payables conformément aux stipulations du contrat ou de la loi ou de la façon que pourra déterminer la Cour (en vertu du *Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act* (précité) de 1934); cette somme représentera le montant du dédommagement, quels qu'aient été les inconvénients subis par le demandeur en raison du défaut de paiement à compter de la date d'échéance; la raison de cette règle semble être que tout autre dommage n'est qu'une conséquence indirecte du non-paiement que les parties n'ont pas prévue; toutefois, lorsque les circonstances sont telles qu'une perte spéciale est

payment damages may be recoverable for that loss.

In the Dictionary of English Law by Earl Jowitt (1959) it is stated at page 993 that interest is of two kinds, namely, that which is agreed to be paid on a loan, and that payable as damages for the non-payment of a debt or other sum of money on the proper day. The word "interest", as used in section 35 of the *Federal Court Act*, is not defined in that Act, but in my opinion it is not limited to money that is agreed to be paid on a loan but is used in the wider sense of damages for the non-payment of a debt and in the sense in which it was used in *The King v. Roger Miller & Sons Ltd.*, *Hochelaga Shipping & Towing Co. Ltd. v. The King*, *The King v. Racette* and *The King v. Carroll* (ante).

Nord-Deutsche v. The Queen [1969] 1 Ex.C.R. 117 is a recent case, which originated in the Province of Quebec as a result of a collision of ships in the St. Lawrence River. Noël J., as he then was, reviewed cases involving the question of interest, some of which have been referred to above and certain cases in which the cause of action originated in the Province of Quebec where the courts allowed interest against the Crown as from the date when the petition of right was filed, and he also considered Art. 1056 C.C. and the *Crown Liability Act*. At page 238 he said:

From this review of the case law it would seem that, with the exception of sections 47 and 53 of the *Exchequer Court Act* and section 18 of the *Crown Liability Act* the Crown holds no special position with regard to interest and is in the same situation as a defendant at common law and should, therefore, in this case be in the same position as a defendant in the province of Quebec. I would, however, go one step further and say that even if the law was that interest can be granted against the Crown only when authorized by statute or accepted by agreement, section 2(d) together with section 3(1)(a) and (b) of the *Crown Liability Act*, would in my view meet with the statutory requirement. If such is the case, claims originating in Quebec, founded on tort and governed by the *Crown Liability Act*, may possibly be dealt with in a manner different from claims originating in another Province. The question is an interesting one and in view of the large amounts involved in this case, an important one.

prévisible lors de la passation du contrat comme conséquence du non-paiement ou d'un paiement en retard, des dommages-intérêts peuvent être recouverts pour cette perte.

Dans le Dictionary of English Law de M. Earl Jowitt (1959), on déclare à la page 993 que les intérêts sont de deux sortes, à savoir, ceux que l'on convient de payer sur un emprunt et ceux qui sont payables à titre de réparation pour le non-paiement d'une dette ou de toute autre somme d'argent le jour convenu. Le terme «intérêt», employé à l'article 35 de la *Loi sur la Cour fédérale*, n'est pas défini dans cette loi; toutefois, à mon avis, il ne se limite pas à l'argent que l'on convient de payer pour un emprunt, mais est utilisé au sens plus large de dédommagement pour le non-paiement d'une dette et au sens où on l'a utilisé dans les arrêts *Le Roi c. Roger Miller & Sons Ltd.*, *Hochelaga Shipping & Towing Co. Ltd. c. Le Roi*, *Le Roi c. Racette* et *Le Roi c. Carroll* (précités).

L'affaire *Nord-Deutsche c. la Reine* [1969] 1 R.C.É. 117, jugée récemment, portait sur un litige né dans la province de Québec à la suite d'un abordage entre navires sur le fleuve Saint-Laurent. Le juge Noël, tel était alors son titre, a cité un certain nombre d'arrêts étudiant la question des intérêts dont plusieurs ont été mentionnés plus haut et certaines affaires dont la cause d'action avait pris naissance dans la province de Québec et dans lesquelles les tribunaux ont condamné la Couronne à payer des intérêts à compter de la date du dépôt de la pétition de droit; il a également étudié l'article 1056 du Code civil et la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. A la page 238 il déclarait:

[TRADUCTION] Après avoir passé en revue le droit jurisprudentiel, il semblerait qu'à l'exception des articles 47 et 53 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* et de l'article 18 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, la Couronne ne bénéficie pas de dispositions spéciales en matière d'intérêts et se trouve dans la même situation qu'un défendeur de droit commun; elle devrait par conséquent, en l'espèce, être dans la situation d'un défendeur dans la province de Québec. J'irai cependant un peu plus loin et dirai que, même si d'après la loi on peut condamner la Couronne à payer des intérêts dans le seul cas où ils sont prévus par une loi ou un contrat, l'article 2d) ainsi que l'article 3(1)a) et b) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* répondent à mon avis aux exigences légales. Si tel est le cas, les demandes nées au Québec, fondées sur un délit et régies par la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, peuvent très bien être traitées d'une manière différente de celle dont on traite les

Having regard to the language used in the *Crown Liability Act*, section 3(1)(a) and (b), it appears that the liability of the Crown for damages caused by tort (which in Quebec means under 2(d) delict or quasi-delict) is that of a private person of full age and capacity.

On appeal to the Supreme Court of Canada [1971] S.C.R. 849 Ritchie J., in giving the majority judgment of the Court, said at page 864:

The damages should bear interest at the rate of 5 per cent from the day of the deposit of the Petition of Right in accordance with the provisions of art. 1056c C.C., s. 3(1)(a) and 2(d) of the *Crown Liability Act*, 1952-53 (Can.), c. 30 and s. 3 of the *Interest Act*, R.S.C. 1952, c. 156. In this regard I agree with the careful reasoning of the learned trial judge at pages 232 to 240 of his reasons for judgment.

In his judgment, dissenting in certain respects, Pigeon J. referred to Art. 1056 C.C. and said at page 881:

The only question is whether this provision is properly applicable to a claim against the Crown by virtue of the *Crown Liability Act*. I do not find it necessary to review the numerous authorities that were relied on, the basic principle is, in my view, established as follows by the judgment of this Court in *The King v. Carroll* [1948] S.C.R. 126 at 132:

It is settled jurisprudence that interest may not be allowed against the Crown, unless there is a statute or a contract providing for it.

Consequently, having regard to section 35 of the *Federal Court Act* and the jurisprudence to which I have referred, the claims in paragraph 16(d), (e) and (f) of the petition of right for interest and loss of user of salary fail and will not be allowed.

As to the claim in paragraph 17 of the petition of right in respect of expenses incurred by reason of additional income tax, the respondent submits that any loss or damage of that nature is too remote to be recoverable in damages, that it was not in the contemplation of the Crown or reasonably foreseeable when the agreement was entered into, and that it does not arise out of a breach of the agreement. In that respect counsel for the Crown submitted that the collective agreement covered many employees, each with individual circumstances and variable factors

demandes nées dans une autre province. La question est intéressante et importante vu le montant des sommes impliquées en l'espèce. Si l'on étudie l'article 3(1)(a) et (b) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, on s'aperçoit que la responsabilité de la Couronne en matière de dommages résultant de délits (ce qui au Québec comprend, en vertu de l'article 2d), les délits et les quasi-délits) est celle d'un particulier majeur et capable.

A la suite de l'appel devant la Cour suprême du Canada [1971] R.C.S. 849, le juge Ritchie, rendant le jugement majoritaire de la Cour, déclarait à la page 864:

Le montant des dommages devrait porter intérêt au taux de 5 pour cent à compter du jour du dépôt de la pétition de droit en conformité des art. 1056c C.C., 3(1)(a) et 2(d) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, 1952-1953 (Can.), c. 30, et de l'art. 3 de la *Loi sur l'intérêt*, S.R.C. 1952, c. 156. A cet égard, je souscris au raisonnement soigneux du savant juge de première instance, pp. 232 à 240 de ses motifs.

Dans ses motifs, le juge Pigeon, dissident sur certains points, s'est référé à l'article 1056 du Code civil et a déclaré à la page 881:

La seule question est celle de savoir si cette disposition s'applique à une réclamation contre l'administration fédérale en vertu de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. Je ne crois pas nécessaire de passer en revue les nombreux ouvrages et arrêts qu'on nous a cités; à mon avis, le principe fondamental a été établi comme suit, par l'arrêt de cette Cour, *Le Roi c. Carroll* [1948] R.C.S. 126 à 132:

[TRADUCTION] Il est bien réglé par la jurisprudence qu'on ne peut accorder de l'intérêt contre le trésor public, à moins qu'une loi ou un contrat ne le prévoie; . . .

Par conséquent, compte tenu de l'article 35 de la *Loi sur la Cour fédérale* et de la jurisprudence mentionnée, les réclamations contenues au paragraphe 16d), e) et f) de la pétition de droit portant sur les intérêts et la perte concernant la non-disponibilité du salaire ne sont pas recevables.

Quant à la réclamation du paragraphe 17 de la pétition de droit concernant les dépenses imputables à l'augmentation de l'impôt sur le revenu, l'intimée soutient que toute perte ou dommage de cette nature est trop indirect pour être indemnisé, que la Couronne ne l'avait pas prévu ou qu'il n'était pas raisonnablement prévisible lors de la conclusion de la convention et qu'il n'est pas dû à l'inexécution des clauses de cette dernière. A cet égard, l'avocat de la Couronne a déclaré que la convention collective concernait de nombreux employés dont chacun pouvait

affecting income tax liability, that delay in payment of the salary would not necessarily result in a tax payable, there might have been no tax for some of the employees, and it cannot be said that a tax gain or loss for any employee was in the contemplation of the Crown in entering into the agreement.

The argument in this respect went back to the leading case of *Hadley v. Baxendale* (1854) 9 Exch. 341, and it is not inappropriate on this occasion to consider it once more. That case and several other cases involving recovery of damages for breach of contract were considered by the Court of Appeal in *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v. Newman Industries Ltd.* [1949] 2 K.B. 528, in which Asquith L.J. in delivering the judgment of the court said:

Three of the authorities call for more detailed examination. First comes *Hadley v. Baxendale* itself. Familiar though it is, we should first recall the memorable sentence in which the main principles laid down in this case are enshrined: "Where two parties have made a contract which one of them has broken, the damages which the other party ought to receive in respect of such breach of contract should be such as may fairly and reasonably be considered as either arising naturally, *i.e.* according to the usual course of things, from such breach of contract itself, or such as may reasonably be supposed to have been in the contemplation of both parties, at the time they made the contract, as the probable result of the breach of it." The limb of this sentence prefaced by "either" embodies the so-called "first" rule; that prefaced by "or" the "second." (Page 537.)

What propositions applicable to the present case emerge from the authorities as a whole, including those analysed above? We think they include the following:

(1) It is well settled that the governing purpose of damages is to put the party whose rights have been violated in the same position, so far as money can do so, as if his rights had been observed: (*Sally Wertheim v. Chicoutimi Pulp Company* [1911] A.C. 301). This purpose, if relentlessly pursued, would provide him with a complete indemnity for all loss de facto resulting from a particular breach, however improbable, however unpredictable. This, in contract at least, is recognized as too harsh a rule. Hence,

(2) In cases of breach of contract the aggrieved party is only entitled to recover such part of the loss actually

invoquer des circonstances particulières ou des facteurs variables modifiant son assujettissement à l'impôt, que le retard dans le paiement du salaire n'entraînerait pas nécessairement un nouvel impôt, qu'il se pourrait même qu'il n'y ait pas d'impôt du tout pour certains employés et qu'on ne pouvait dire que la Couronne avait envisagé, en signant la convention, la question d'un gain ou d'une perte fiscal pour chacun des employés.

L'argumentation sur ce point renvoyait à l'arrêt de principe *Hadley c. Baxendale* (1854) 9 Exch. 341, et il est bon, à cette occasion, de l'étudier une fois de plus. Il s'agissait, dans cette affaire, comme dans plusieurs autres semblables, du recouvrement de dommages-intérêts pour rupture de contrat; la Cour d'appel les a étudiées dans l'arrêt *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. c. Newman Industries Ltd.* [1949] 2 K.B. 528, où le juge, Lord Asquith, rendant le jugement de la Cour, a déclaré:

[TRADUCTION] Trois des arrêts cités requièrent un examen plus approfondi. Voyons tout d'abord l'arrêt *Hadley c. Baxendale* lui-même. Bien qu'il nous soit familier, nous devrions tout d'abord rappeler la phrase mémorable contenant les principes fondamentaux énoncés en l'espèce: «Lorsque deux parties ont passé un contrat que l'une d'elle a rompu, la réparation que l'autre partie doit recevoir pour cette rupture doit être celle qu'on peut considérer justement et raisonnablement soit comme celle qui découle naturellement, c'est-à-dire selon le cours normal des choses, de cette rupture du contrat, soit comme celle que les deux parties pouvaient raisonnablement et probablement envisager, lors de la passation du contrat, comme conséquence probable de sa rupture.» Le membre de phrase commençant par le premier «soit» contient ce qu'on appelle la «première» règle, celui commençant par le second «soit» ce qu'on appelle «seconde» règle. (Page 537.)

De l'ensemble de cette jurisprudence, y compris les arrêts analysés précédemment, quels sont les principes applicables à la présente espèce? Voici à notre avis ceux qu'on peut retenir:

(1) Il est bien établi que les dommages-intérêts ont pour objet principal de placer, dans la mesure où l'argent peut le faire, la partie dont les droits ont été violés dans la situation qui aurait existé si ses droits avaient été respectés: (*Sally Wertheim c. Chicoutimi Pulp Company* [1911] A.C. 301). Cet objet, s'il est poursuivi jusqu'au bout, lui permettra d'être totalement indemnisée de toute perte résultant de facto d'une violation particulière, même improbable ou imprévisible. En matière de contrat, tout au moins, cette règle est considérée comme trop stricte. D'où,

(2) En cas de rupture d'un contrat, la partie lésée n'a droit à une indemnité que pour la perte qui en découle effectivement et qui était, à la date du contrat, susceptible

resulting as was at the time of the contract reasonably foreseeable as liable to result from the breach.

(3) What was at that time reasonably so foreseeable depends on the knowledge then possessed by the parties or, at all events, by the party who later commits the breach.

(4) For this purpose, knowledge "possessed" is of two kinds; one imputed, the other actual. Everyone, as a reasonable person, is taken to know the "ordinary course of things" and consequently what loss is liable to result from a breach of contract in that ordinary course. This is the subject matter of the "first rule" in *Hadley v. Baxendale*. But to this knowledge, which a contract-breaker is assumed to possess whether he actually possesses it or not, there may have to be added in a particular case knowledge which he actually possesses, of special circumstances outside the "ordinary course of things," of such a kind that a breach in those special circumstances would be liable to cause more loss. Such a case attracts the operation of the "second rule" so as to make additional loss also recoverable.

(5) In order to make the contract-breaker liable under either rule it is not necessary that he should actually have asked himself what loss is liable to result from a breach. As has often been pointed out, parties at the time of contracting contemplate not the breach of the contract, but its performance. It suffices that, if he had considered the question, he would as a reasonable man have concluded that the loss in question was liable to result (see certain observations of Lord du Parc in the recent case of *A/B Karlshamns Oljefabriker v. Monarch Steamship Co.* [1949] A.C. 196).

(6) Nor, finally, to make a particular loss recoverable, need it be proved that upon a given state of knowledge the defendant could, as a reasonable man, foresee that a breach must necessarily result in that loss. It is enough if he could foresee it was likely so to result. It is indeed enough, to borrow from the language of Lord du Parc in the same case, at page 158, if the loss (or some factor without which it would not have occurred) is a "serious possibility" or a "real danger." For short, we have used the word "liable" to result. Possibly the colloquialism "on the cards" indicates the shade of meaning with some approach to accuracy. (Pages 539-540.)

In a recent case, *C. Czarnikow Ltd. v. Koufos* [1969] 1 A.C. 350 (which was not cited by counsel in the argument), the House of Lords again considered the rule in *Hadley v. Baxendale* in the light of the propositions enunciated by Asquith L. J. in the *Victoria Laundry* case (*supra*). This was a case where a vessel had made deviations in its travels and breach of contract and damage had been caused by the ensuing delay. The speeches of their Lordships

d'en découler, d'après ce qu'on pouvait raisonnablement prévoir.

(3) On apprécie les faits raisonnablement prévisibles à cette date en fonction des renseignements que possédaient alors les parties, ou du moins la partie qui rompt par la suite le contrat.

(4) A cet effet, les renseignements qu'on possède sont de deux sortes: les uns sont présumés, les autres réels. Chacun, en tant qu'être raisonnable, est censé connaître le «cours normal des choses» et, par conséquent, la perte susceptible de découler d'une rupture de contrat selon ce cours normal. Tel est l'objet de la «première règle» de l'arrêt *Hadley c. Baxendale*. Toutefois, à ces renseignements que la personne qui rompt le contrat est censée posséder, qu'elle les possède véritablement ou non, doivent peut-être s'ajouter, dans un cas particulier, des renseignements qu'elle possède véritablement sur des circonstances particulières et extérieures au «cours normal des choses» et qui sont d'une nature telle qu'une rupture, dans ces circonstances, pourrait entraîner une plus grande perte. Ce second cas appelle l'application de la «seconde règle» afin de permettre le recouvrement d'une perte supplémentaire.

(5) Pour que la personne qui rompt le contrat soit responsable en vertu de l'une ou de l'autre règle, il n'est pas nécessaire qu'elle se soit véritablement demandé quelle perte était susceptible de découler d'une rupture. Comme on l'a souvent souligné, les parties lors de la passation d'un contrat n'envisagent pas la rupture de ce contrat mais son exécution. Il suffit que, si elle avait envisagé la question, elle ait, agissant en homme raisonnable, conclu que la perte en question pouvait en découler (voir certaines observations de Lord du Parc dans l'affaire récente *A/B Karlshamns Oljefabriker c. Monarch Steamship Co.* [1949] A.C. 196).

(6) Enfin, pour qu'une perte particulière puisse être indemnisée, il n'est pas non plus nécessaire de prouver que, d'après certains renseignements donnés, le défendeur pouvait, agissant en homme raisonnable, prévoir qu'une rupture entraînerait nécessairement cette perte. Il suffit qu'il puisse prévoir qu'elle pouvait vraisemblablement en découler. Il suffit en fait, pour emprunter les termes de Lord du Parc dans la même affaire, à la page 158, que la perte (ou quelque facteur l'ayant provoquée) constitue une «possibilité sérieuse» ou «un danger réel». Pour être bref, nous avons utilisé le terme «susceptible» d'en découler. Il se peut que l'expression «il y a des chances» indique une nuance assez proche du concept visé. (Pages 539-540.)

Dans un arrêt récent, *C. Czarnikow Ltd. c. Koufos* [1969] 1 A.C. 350 (que l'avocat n'a pas cité dans son plaidoyer), la Chambre des lords a de nouveau étudié la règle énoncée dans l'arrêt *Hadley c. Baxendale* à la lumière des principes énumérés par Lord Asquith dans l'arrêt *Victoria Laundry* (précité). Dans cette affaire, un navire s'était écarté de son itinéraire et le retard qui en est résulté a provoqué la rupture du contrat ainsi qu'une perte. Il faudrait lire les

should be read in their entirety to get a complete understanding of the various opinions expressed, but the following extracts strike me as being particularly pertinent in considering the case before this Court.

Lord Reid:

In cases like *Hadley v. Baxendale* or the present case it is not enough that in fact the plaintiff's loss was directly caused by the defendant's breach of contract. It clearly was so caused in both. The crucial question is whether, on the information available to the defendant when the contract was made, he should, or the reasonable man in his position would, have realised that such loss was sufficiently likely to result from the breach of contract to make it proper to hold that the loss flowed naturally from the breach or that loss of that kind should have been within his contemplation. (Page 385.)

But then it has been said that the liability of defendants has been further extended by *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v. Newman Industries Ltd.* ([1949] 2 K.B. 528). (Page 388.)

But what is said to create a "landmark" is the statement of principles by Asquith L. J. ([1949] 2 K.B. 528, 539, 540). This does to some extent go beyond the older authorities and in so far as it does so, I do not agree with it. In paragraph (2) it is said (ibid. 539) that the plaintiff is entitled to recover "such part of the loss actually resulting as was at the time of the contract reasonably foreseeable as liable to result from the breach." To bring in reasonable foreseeability appears to me to be confusing measure of damages in contract with measure of damages in tort. A great many extremely unlikely results are reasonably foreseeable: it is true that Lord Asquith may have meant foreseeable as a likely result, and if that is all he meant I would not object further than to say that I think that the phrase is liable to be misunderstood. For the same reason I would take exception to the phrase (ibid. 540) "liable to result" in paragraph (5). Liable is a very vague word but I think that one would usually say that when a person foresees a very improbable result he foresees that it is liable to happen.

I agree with the first half of paragraph (6). For the best part of a century it has not been required that the defendant could have foreseen that a breach of contract must necessarily result in the loss which has occurred. But I cannot agree with the second half of that paragraph. It has never been held to be sufficient in contract that the loss was foreseeable as "a serious possibility" or "a real danger" or as being "on the cards." It is on the cards that one can win £100,000 or more for a stake of a few pence—several people have done that. And anyone who backs a hundred to one chance regards a win as a serious possibility—many people have won on such a chance. And the *Wagon Mound* (No. 2) ([1967] 1 A.C. 617) could not have been decided as it was unless the extremely unlikely fire should have been

discours de leurs Seigneuries en entier pour avoir une vue d'ensemble des différentes opinions exprimées, mais les extraits suivants m'ont paru tout particulièrement pertinents pour l'étude de l'arrêt soumis à cette Cour.

Lord Reid:

[TRADUCTION] Dans des arrêts tels que *Hadley c. Baxendale* ou en la présente espèce, il ne suffit pas en fait que la perte du demandeur provienne directement de la rupture du contrat par le défendeur. Il est clair que tel a été le cas dans ces deux affaires. La question capitale est celle de savoir, d'après les renseignements dont disposait le défendeur lors de la passation du contrat, s'il aurait dû se rendre compte ou si tout homme raisonnable se serait, à sa place, rendu compte qu'il était assez probable qu'une telle perte résulterait de la rupture du contrat afin de pouvoir décider que la perte découlait naturellement de la rupture ou qu'il aurait dû prévoir une perte de la sorte. (Page 385.)

Toutefois, on a alors déclaré que l'arrêt *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. c. Newman Industries Ltd.* ([1949] 2 K.B. 528) avait par la suite accru la responsabilité des défendeurs. (Page 388.)

Toutefois, on considère comme un «jalon important» l'énoncé de principes de Lord Asquith ([1949] 2 K.B. 528, 539, 540). Dans une certaine mesure, cet énoncé va au-delà de l'ancienne jurisprudence et, à cet égard, je n'y souscris pas. Au paragraphe (2), on dit (ibid. 539) que la demanderesse a droit à une indemnité pour «la perte qui en découle effectivement, et qui était, à la date du contrat, susceptible d'en découler, d'après ce qu'on pouvait raisonnablement prévoir». Parler ici de «prévisibilité raisonnable», c'est, me semble-t-il, confondre l'évaluation des dommages-intérêts en matière contractuelle avec celle des dommages-intérêts en matière délictuelle. Un grand nombre de conséquences extrêmement invraisemblables sont raisonnablement prévisibles: il est vrai que Lord Asquith a pu vouloir parler, en employant le terme prévisible, de quelque chose qui pourrait vraisemblablement arriver et si c'est là tout ce qu'il avait à l'esprit, je n'y vois pas d'inconvénient sauf que, selon moi, cette expression peut créer des malentendus. Je ferai le même reproche à l'expression (ibid. 540) «susceptible d'en découler» du paragraphe (5). Le terme susceptible est très vague, toutefois j'estime qu'on peut dire que, lorsqu'une personne prévoit un résultat très improbable, elle prévoit qu'il est susceptible d'arriver.

Je souscris à la première partie du paragraphe (6). Pendant presque un siècle, on n'a pas exigé du défendeur qu'il ait pu prévoir qu'une rupture du contrat devait nécessairement aboutir à la perte qu'elle a causée. Cependant je ne peux souscrire à la seconde partie de ce paragraphe. On n'a jamais jugé qu'il était suffisant, en matière de contrat, que la perte soit prévisible en tant que «possibilité sérieuse» ou «danger réel» ou comme une chose qui a des «chances» de se produire. Il y a des chances qu'on puisse gagner 100,000 livres ou plus pour une mise de quelques pence—plusieurs personnes l'ont déjà fait. Quiconque parie à cent contre un, considère le fait de gagner comme une sérieuse possibilité, beaucoup de gens ont gagné en jouant de la sorte. On n'aurait pas pu trancher l'affaire *Wagon Mound* (N° 2)

foreseen by the ship's officer as a real danger. It appears to me that in the ordinary use of language there is wide gulf between saying that some event is not unlikely or quite likely to happen and saying merely that it is a serious possibility, a real danger, or on the cards. Suppose one takes a well-shuffled pack of cards, it is quite likely or not unlikely that the top card will prove to be a diamond: the odds are only 3 to 1 against. But most people would not say that it is quite likely to be the nine of diamonds for the odds are then 51 to 1 against. On the other hand I think that most people would say that there is a serious possibility or a real danger of its being turned up first and of course it is on the cards. If the tests of "real danger" or "serious possibility" are in future to be authoritative then the *Victoria Laundry* case would indeed be a landmark because it would mean that *Hadley v. Baxendale* would be differently decided today. I certainly could not understand any court deciding that, on the information available to the carrier in that case, the stoppage of the mill was neither a serious possibility nor a real danger. If those tests are to prevail in future then let us cease to pay lip service to the rule in *Hadley v. Baxendale*. But in my judgment to adopt these tests would extend liability for breach of contract beyond what is reasonable or desirable. (Pages 389-390.)

Lord Morris of Borth-Y-Gest:

When parties enter into a contract they do not ordinarily at such time seek to work out or to calculate the exact consequences of a breach of their contract. On the facts of the present case it is however pertinent to pose the enquiry as to what the natural ordinary and sensible answer of the appellant would have been if he had asked himself what the result for the respondents would be if he (the appellant) in breach of contract and therefore unjustifiably caused his ship to arrive at Basrah some nine or ten days later than it could and should have arrived. (Page 396.)

The appellant could and should at the very least have contemplated that if his ship was nine days later in arriving than it could and should have arrived some financial loss to the respondents or to an endorsee of the bill of lading might result. I use the words "at the very least" and the word "might" at this stage so as to point to the problem which is highlighted in this case. It is here that words and phrases begin to crowd in and to compete. Must the loss of the respondents be such that the appellant could see that it was certain to result? Or would it suffice if the loss was probable or was likely to result or was liable to result? In the present context what do these words denote? If there must be selection as between them which one is to be employed to convey the intended meaning?

([1967] 1 A.C. 617) dans le sens où on l'a fait, sauf si on avait dit que l'officier du navire aurait dû considérer comme un danger réel un incendie qui était très imprévisible. Il me semble que dans le langage courant, il y a tout un monde entre le fait de dire que quelque chose n'est pas invraisemblable ou pourra très vraisemblablement se produire et celui de dire simplement qu'il existe une sérieuse possibilité, un danger réel ou des chances. A supposer que quelqu'un prenne un paquet de cartes bien battues, il est très vraisemblable tout comme il peut ne pas être invraisemblable que la carte du dessus soit un carreau: les chances ne sont qu'à 3 contre 1. Cependant la plupart des gens ne diront pas qu'il est très vraisemblable que ce soit le neuf de carreau, car les chances sont alors de 51 contre 1. D'autre part, je pense que la plupart des gens diraient qu'il existe une sérieuse possibilité ou un danger réel qu'elle soit retournée la première, et naturellement il y a des chances. Si les critères du «danger réel» ou de la «sérieuse possibilité» doivent à l'avenir faire jurisprudence, l'arrêt *Victoria Laundry* constitue alors un tournant décisif, car il signifie que l'arrêt *Hadley c. Baxendale* serait aujourd'hui tranché différemment. Je ne comprendrais absolument pas un tribunal qui déciderait que, d'après les renseignements dont disposait le voiturier en l'espèce, l'arrêt du moulin ne constituait ni une sérieuse possibilité ni un danger réel. Si ces critères doivent faire jurisprudence à l'avenir, cessons de rendre hommage aux principes énoncés dans l'arrêt *Hadley c. Baxendale*. Toutefois, à mon avis, l'adoption de ces critères étend la responsabilité pour rupture de contrat au-delà de ce qui est raisonnable ou souhaitable. (Pages 389-390.)

Lord Morris de Borth-Y-Gest:

En général, lorsque des parties passent un contrat, elles ne cherchent pas, à ce moment-là, à envisager ou à établir les conséquences précises d'une rupture de leur contrat. D'après les faits de l'espèce présente, il est cependant intéressant de se demander quelle aurait été la réponse sensée et naturelle de l'appelante si elle s'était interrogée sur les conséquences qu'aurait eu pour les intimés le fait qu'elle (l'appelante) rompe le contrat et que, par conséquent, elle fasse arriver, de manière non justifiée, son navire à Basrah quelque neuf ou dix jours après la date où il aurait pu et dû arriver. (Page 396.)

L'appelante aurait pu, ou tout au moins dû, imaginer que, si son navire avait neuf jours de retard sur la date à laquelle il aurait pu et dû arriver, il aurait pu en résulter quelques pertes financières pour les intimés ou pour le bénéficiaire du connaissance. J'utilise les termes «tout au moins» et les termes «aurait pu» à ce stade de mon exposé pour souligner le problème soulevé en l'espèce. C'est à partir de maintenant que les mots et les expressions commencent à s'accumuler et à se faire concurrence. La perte subie par les intimés doit-elle être telle que l'appelante pouvait la prévoir de façon certaine? Suffisait-il que la perte soit probable, qu'elle se produisît vraisemblablement ou qu'elle fût susceptible de se produire? Que signifient ces mots dans notre contexte? S'il faut faire un choix, lequel faut-il employer pour exprimer le sens qu'on veut donner?

I think that it is clear that the loss need not be such that the contract-breaker could see that it was certain to result. The question that arises concerns the measure of prevision which should fairly and reasonably be ascribed to him.

My Lords, in applying the guidance given in *Hadley v. Baxendale* I would hope that no undue emphasis would be placed upon any one word or phrase. If a party has suffered some special and peculiar loss in reference to some particular arrangements of his which were unknown to the other party and were not communicated to the other party and were not therefore in the contemplation of the parties at the time when they made their contract, then it would be unfair and unreasonable to charge the contract breaker with such special and peculiar loss. If, however, there are no "special and extraordinary circumstances beyond the reasonable prevision of the parties" (see the speech of Lord Wright in *Monarch Steamship Co. Ltd. v. Karlshamns Oljefabriker (A/B)* [1949] A.C. 196, 221), then it becomes very largely a question of fact as to whether in any particular case a loss can "fairly and reasonably" be considered as arising in the normal course of things. Though in these days commercial cases are not tried with juries, in his speech in the *Monarch Steamship* case (ibid. 232) Lord du Parc pointed out that in the end what has to be decided is a question of fact and therefore a question proper for a jury and he added:

Circumstances are so infinitely various that, however carefully general rules are framed, they must be construed with some liberality, and not too rigidly applied. It was necessary to lay down principles lest juries should be persuaded to do injustice by imposing an undue, or perhaps an inadequate, liability on a defendant. The court must be careful, however, to see that the principles laid down are never so narrowly interpreted as to prevent a jury, or judge of fact, from doing justice between the parties. So to use them would be to misuse them.

If this approach is followed then I doubt whether the necessity arises to express a preference or any definite preference as between words and phrases that were submitted for your Lordships' consideration. The result in any particular case need not depend upon giving pride of place to any one of such phrases as "liable to result" or "likely to result" or "not unlikely to result." Each one of these phrases may be of help but so may many others. (Pages 396-397.)

My Lords, the words, phrases and passages to which I have referred are useful and helpful indications of the application of the rule in *Hadley v. Baxendale*. But they neither add to the rule nor do they modify it. I regard the illuminating judgment of the Court of Appeal in *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v. Newman Industries Ltd.* ([1949] 2 K.B. 528) as a most valuable analysis of the rule. It was there pointed out that in order to make a contract breaker liable under what was called "either rule" in *Hadley v. Baxendale* it is not necessary that he should actually have

A mon avis, il est clair que la perte n'a pas besoin d'être telle que la personne qui a rompu le contrat pouvait la prévoir de façon certaine. La question qui se pose est celle du degré de prévision dont elle aurait dû équitablement et raisonnablement faire preuve.

Milords, en appliquant les règles de l'arrêt *Hadley c. Baxendale*, j'espère qu'on ne mettra pas trop l'accent sur un mot ou sur une expression. Si une partie à un contrat a subi quelque perte spéciale et particulière relativement à certaines mesures particulières que l'autre partie ne connaît pas, qui ne lui ont pas été communiquées et que les parties ne pouvaient par conséquent pas prévoir lors de la passation du contrat, il serait alors injuste et déraisonnable d'accuser la personne qui a rompu le contrat d'avoir provoqué cette perte spéciale et particulière. Cependant, s'il n'existe pas de «circonstances spéciales et extraordinaires que les parties ne peuvent raisonnablement prévoir» (voir le discours de Lord Wright dans l'arrêt *Monarch Steamship Co. Ltd. c. Karlshamns Oljefabriker (A/B)* [1949] A.C. 196, 221) cela devient alors principalement une question de fait, soit celle de savoir si, dans un cas particulier, une perte peut «de façon juste et raisonnable» être considérée comme survenant dans le cours normal des choses. Bien qu'à l'heure actuelle, les affaires commerciales ne soient pas jugées par un jury, Lord du Parc soulignait dans son discours prononcé dans l'arrêt *Monarch Steamship* (ibid. 232), que finalement la décision portait sur une question de fait et que par conséquent, il s'agissait d'une question à faire trancher par un jury, il ajoutait:

Même si les règles générales sont établies avec beaucoup de soin, comme les circonstances peuvent varier à l'infini, elles doivent être interprétées avec souplesse et ne pas être appliquées de façon trop rigide. Il était nécessaire d'énoncer des principes de peur que les jurés ne soient amenés à causer une injustice en imposant au défendeur une obligation trop lourde ou peut-être trop légère. La cour doit cependant veiller à ce que les principes énoncés ne soient jamais interprétés de façon si stricte qu'un jury, ou un juge du fond, en soit empêché de rendre justice aux parties. En ce cas, en faire usage serait en faire un mauvais usage.

Si l'on suit cette voie, je doute alors qu'il soit nécessaire d'exprimer une préférence, ou toute préférence particulière, entre les mots et les expressions qui ont été soumis à votre examen. Dans chaque cas, il n'est pas nécessaire que le résultat dépende de l'importance donnée à l'une quelconque de ces expressions telles que «susceptible d'en découler» ou «vraisemblablement arriver» ou «ne pas arriver vraisemblablement». Chacune de ces expressions peut être d'un certain secours, mais il en existe beaucoup d'autres qui peuvent l'être également. (Pages 396-397.)

Milords, les mots, expressions et extraits mentionnés sont des indications utiles pour appliquer la règle énoncée dans l'arrêt *Hadley c. Baxendale*. Toutefois, ils n'ajoutent rien à la règle ni ne la modifient. Je considère l'éminente décision rendue par la Cour d'appel dans l'affaire *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. c. Newman Industries Ltd.* ([1949] 2 K.B. 528) comme l'une des analyses les plus précieuses de la règle. On y a souligné que, pour rendre la personne qui rompt le contrat responsable aux termes de la «première règle» de l'arrêt *Hadley c. Baxendale*, il n'est pas nécessaire

asked himself what loss is liable to result from a breach but that it suffices that if he had considered the question he would as a reasonable man have concluded that the loss in question was liable to result. Nor need it be proved, in order to recover a particular loss, that upon a given state of knowledge he could, as a reasonable man, foresee that a breach must necessarily result in that loss. Certain illustrative phrases are employed in that case. They are valuable by way of exposition but for my part I doubt whether the phrase "on the cards" has a sufficiently clear meaning or possesses such a comparable shade of meaning as to qualify it to take its place with the various other phrases which line up as expositions of the rule. (Page 399.)

Lord Hodson:

A close study of the rule was made by the Court of Appeal in the case of *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v. Newman Industries Ltd.* The judgment of the court, consisting of Tucker, Asquith and Singleton L. J., was delivered by Asquith L. J., who referred to the *Monarch Steamship* case and suggested the phrase "liable to result" as appropriate to describe the degree of probability required. This may be a colourless expression but I do not find it possible to improve on it. If the word "likelihood" is used it may convey the impression that the chances are all in favour of the thing happening, an idea which I would reject.

I find guidance in the use of the expression "in the great multitude of cases" which is to be found in more than one place in the judgment in *Hadley v. Baxendale* and indicates that the damages recoverable for breach of contract are such as flow naturally in most cases from the breach, whether under ordinary circumstances or from special circumstances due to the knowledge either in the possession of or communicated to the defendants. This expression throws light on the whole field of damages for breach of contract and points to a different approach from that taken in tort cases. (Pages 410-411.)

Lord Pearce:

The underlying rule of the common law is that "where a party sustains a loss by reason of a breach of contract, he is, so far as money can do it, to be placed in the same situation with respect to damages, as if the contract had been performed" (Parke B. in *Robinson v. Harman* (1848) 1 Exch. 850, 855). But since so wide a principle might be too harsh on a contract breaker in making him liable for a chain of unforeseen and fortuitous circumstances, the law limited the liability in ways which crystallised in the rule in *Hadley v. Baxendale*. This was designed as a direction to juries but it has become an integral part of the law.

Since an Olympian cloud shrouded any doubts, difficulties and border-line troubles that might arise in the jury

que la personne en question se soit réellement demandé quelle perte pouvait résulter d'une rupture du contrat, mais qu'il suffit qu'agissant en homme raisonnable qui a étudié la question, elle ait conclu que la perte en question était susceptible d'en découler. De même, il n'est pas nécessaire de prouver, pour se faire indemniser d'une perte particulière, qu'en vertu de renseignements donnés, elle pouvait, agissant en homme raisonnable, prévoir qu'une rupture du contrat devait nécessairement entraîner cette perte. Certaines expressions ont été utilisées à titre d'exemples en l'espèce. Elles ont leur valeur expressive, mais, pour ma part, je doute que l'expression «il y a des chances» ait une signification suffisamment claire ou comporte une nuance de sens digne de comparaison qui lui permette de figurer parmi les autres expressions qui illustrent la règle. (Page 399.)

Lord Hodson:

Dans l'arrêt *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. c. Newman Industries Ltd.*, la Cour d'appel a fait une étude poussée de la règle. La Cour, composée des lords juges Tucker, Asquith et Singleton, a rendu un jugement prononcé par Lord Asquith qui, renvoyant à l'arrêt *Monarch Steamship*, a déclaré que l'expression «susceptible d'en découler» convenait pour décrire le degré de probabilité requis. Il s'agit peut-être là d'une expression banale, mais je ne pense pas qu'il soit possible de trouver mieux. Le terme «vraisemblance», si on l'utilise, peut laisser croire que les chances sont toutes en faveur de la chose qui survient et c'est une idée que je rejette.

L'utilisation de l'expression «dans un grand nombre de cas» qu'on trouve à plusieurs reprises dans le jugement de l'affaire *Hadley c. Baxendale*, me sert de ligne directrice. Elle indique que les dommages indemnifiables en cas de rupture d'un contrat sont ceux qui découlent naturellement dans la plupart des cas de la rupture, que celle-ci se soit produite dans des circonstances normales ou extraordinaires selon les renseignements qui étaient en la possession des défendeurs ou qui leur ont été communiqués. Cette expression apporte quelques éclaircissements à la question des dommages-intérêts pour rupture de contrat et permet d'aborder le problème d'une manière différente de celle qu'on adopte en matière délictuelle. (Pages 410-411.)

Lord Pearce:

Selon la règle fondamentale de droit commun, «lorsqu'une partie subit une perte par suite d'une rupture de contrat, il faut, dans la mesure où l'argent peut le faire, la placer en ce qui concerne les dommages-intérêts dans la situation où elle aurait été si le contrat avait été exécuté» (le baron Parke dans l'affaire *Robinson c. Harman* (1848) 1 Exch. 850, 855). Toutefois, puisqu'un principe aussi large peut être trop rigoureux pour la personne qui rompt le contrat, en la rendant responsable d'une série imprévisible et fortuite de circonstances, le droit a limité sa responsabilité de différentes façons, ce qui a abouti à la règle énoncée dans l'arrêt *Hadley c. Baxendale*. Cette dernière avait été conçue à l'intention des jurés mais est devenue partie intégrante du droit.

Puisqu'un nuage olympien voilait tous doutes, toutes difficultés et tous obstacles qui pouvaient s'élever dans une

room and the jury could use a common sense liberality in applying the rule to the facts, the rule worked admirably as a general guidance for deciding facts. But when the lucubrations of judges would have to give reasons superseded the reticence of juries, there were certain matters which needed clarification. That service was well performed by the judgment of the Court of Appeal in the case of *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v. Newman Industries Ltd.* I do not think that there was anything startling or novel about it. In my opinion it represented (in felicitous language) that approximate view of *Hadley v. Baxendale* taken by many judges in trying ordinary cases of breach of contract. (Page 414.)

Accordingly in my opinion the expressions used in the *Victoria Laundry* case were right. I do not however accept the colloquialism "on the cards" as being a useful test because I am not sure just what nuance it has either in my own personal vocabulary or in that of others. I suspect that it owes its attraction, like many other colloquialisms, to the fact that one may utter it without having the trouble of really thinking out with precision what one means oneself or what others will understand by it, a spurious attraction which in general makes colloquialism unsuitable for definition, though it is often useful as shorthand for a collection of definable ideas. It was in this latter convenient sense that the judgment uses the ambiguous words "liable to result." They were not intended as a further or different test from "serious possibility" or "real danger." (Page 415.)

The language of the judgment in the *Victoria Laundry* case was a justifiable and valuable clarification of the principles which *Hadley v. Baxendale* was intending to express. Even if it went further than that, it was in my opinion right. (Page 417.)

Lord Upjohn:

The rule in *Hadley v. Baxendale* was approved in express terms in Your Lordships' House in *Banco de Portugal v. Waterlow & Sons Ltd.* ([1932] A.C. 452) and in *Monarch Steamship Co. Ltd. v. Karlshamns Oljefabriker (A/B)* ([1949] A.C. 196), and has been followed in a multitude of cases ever since it was decided. I think that apart from some very early criticisms it would be true to say that it stood without question until the case of *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v. Newman Industries Ltd.* when it received a colourful interpretation from Asquith L. J. delivering the judgment of the court.

My Lords, in my opinion this appeal renders it necessary to determine the following questions:

(1) Has the *Victoria Laundry* case purported to alter the law and establish a somewhat different rule from that laid down in *Hadley v. Baxendale* for the assessment of damages in contract?

(2) What, as a practical matter, is the test to be applied in ascertaining whether any particular consequences of a breach of contract should lead to recoverable damages as arising either naturally or such as may have been within the contemplation of the parties in the special circumstances of the case? (Page 423.)

salle de jury et que le jury pouvait faire preuve de la largeur de vues inhérente au bon sens en appliquant cette règle aux faits, la règle constituait une admirable ligne directrice pour trancher les faits. Cependant, lorsque les savants travaux des juges, qui doivent motiver leurs décisions, suppléaient aux déficiences des jurés, certaines questions devaient être éclaircies. C'est ce qu'a fait le jugement de la Cour d'appel dans l'arrêt *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. c. Newman Industries Ltd.* Je ne pense pas qu'il ait énoncé quelque chose d'extraordinaire ou de nouveau à ce sujet. A mon avis, il reprenait (en termes bien tournés) cette opinion vague exprimée dans l'arrêt *Hadley c. Baxendale* qu'ont adoptée de nombreux juges en rendant des décisions dans des cas courants de rupture de contrat. (Page 414.)

Par conséquent, à mon avis, les expressions utilisées dans l'arrêt *Victoria Laundry* étaient justes. Cependant je n'accepte pas l'expression «il y a des chances» comme critère utile, car je ne sais pas quel sens précis elle a dans mon propre vocabulaire ou dans celui d'autrui. Je pense qu'elle doit son attrait, comme de nombreuses autres expressions, au fait qu'on peut l'utiliser sans devoir vraiment penser avec exactitude à ce qu'on entend en l'utilisant ou ce que d'autres comprennent en l'entendant, il s'agit d'un faux attrait, ce qui rend en général l'expression indéfinissable, bien qu'elle soit très souvent utile pour résumer toute une série d'idées définissables. C'est dans ce dernier sens que le jugement utilise les termes ambigus de «susceptible d'en découler». On n'avait pas l'intention d'en faire un critère supplémentaire ou différent de ceux de «sérieuse possibilité» ou de «danger réel». (Page 415.)

Le jugement rendu dans l'affaire *Victoria Laundry* constitue une bonne tentative de clarification des principes que l'arrêt *Hadley c. Baxendale* voulait énoncer. Même s'il va au-delà, à mon avis, c'est à bon droit. (Page 417.)

Lord Upjohn:

La règle énoncée dans l'arrêt *Hadley c. Baxendale* a été approuvée en termes exprès par la Chambre des lords dans les arrêts *Banco de Portugal c. Waterlow & Sons Ltd.* ([1932] A.C. 452) et *Monarch Steamship Co. Ltd. c. Karlshamns Oljefabriker (A/B)* ([1949] A.C. 196); elle a été, depuis son adoption, reprise dans une foule d'arrêts. J'estime qu'en dehors de quelques critiques au départ, il serait juste de dire qu'elle est restée incontestée jusqu'à l'arrêt *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. c. Newman Industries Ltd.* où Lord Asquith, en rendant le jugement de la Cour, lui a donné une interprétation très pittoresque.

Milords, à mon avis, cet appel nous oblige à trancher les questions suivantes:

(1) L'arrêt *Victoria Laundry* avait-il pour but de modifier le droit et d'établir une règle quelque peu différente de celle énoncée dans l'arrêt *Hadley c. Baxendale* pour la détermination des dommages-intérêts en matière de contrat?

(2) Quel est, sur le plan pratique, le critère applicable pour déterminer si les conséquences particulières d'une rupture de contrat doivent conduire à indemniser les dommages qui en découlent naturellement ou ceux que les parties avaient pu prévoir, vu les circonstances spéciales de l'espèce? (Page 423.)

(1) Upon the first point it is, I think, clear that on a fair reading of the judgments of the majority of the Court of Appeal they considered that the *Victoria Laundry* case did alter the law. That case was one plainly within the second branch of the rule, but nevertheless the observations of Asquith L. J. were in general terms applicable to both branches. I do not myself think that the learned Lord Justice intended to alter the law. He was paraphrasing it and putting it into modern language, and I shall refer to this under the next heading. If he was doing more, I would disagree with him. But for my part I prefer to state the broad rule as follows: What was in the assumed contemplation of both parties acting as reasonable men in the light of the general or special facts (as the case may be) known to both parties in regard to damages as the result of a breach of contract; (Pages 423-424.)

(2) Upon the second point, what as a practical matter is to be taken as within the contemplation of both parties as the result of a breach? The words "probable result" held the field at first; they were used in the enunciation of the rule itself and by Lord Esher M.R. in *Hammond v. Bussey* (20 Q.B.D. 79, 88) and adopted by Viscount Dunedin in *Hall v. Pim* (33 Com. Cas. 324, 330) who, however, was careful to add that "probable" in his view did not mean more than an even chance. Lord Shaw of Dunfermline in that case interpreted the word probable in the sense of the not unlikely result. In *The Monarch* ([1949] A.C. 196) their Lordships used a variety of different expressions. I will very briefly enumerate them—likelihood; possibility must have been in the minds of both parties; a matter commercially to be taken into account; a serious possibility of a real danger; a grave risk.

Asquith L.J. in *Victoria Laundry* (page 540) used the words "likely to result" and he treated that as synonymous with a serious possibility or a real danger. He went on to equate that with the expression "on the cards" but like all your Lordships I deprecate the use of that phrase which is far too imprecise and to my mind is capable of denoting a most improbable and unlikely event, such as winning a prize on a premium bond on any given drawing.

But in my opinion Asquith L. J. was not attempting to do more than explain the rule in the light of the observations made in this House in *The Monarch*. It is curious that *Hall v. Pim* seems to have escaped citation in all the later cases until this appeal to your Lordships.

It is clear that on the one hand the test of foreseeability as laid down in the case of tort is not the test for breach of contract; nor on the other hand must the loser establish that the loss was a near certainty or an odds-on probability. I am content to adopt as the test a "real danger" or a "serious possibility." There may be a shade of difference between these two phrases but the assessment of damages is not an exact science and what to one judge or jury will appear a real danger may appear to another judge or jury to be a serious possibility. I do not think that the application of that test would have led to a different result in *Hadley v. Baxendale*. (Pages 424-425.)

(1) Pour répondre au premier point, j'estime qu'il est clair, à la lecture des jugements majoritaires de la Cour d'appel, qu'elle considérait que l'arrêt *Victoria Laundry* modifiait le droit. Cet arrêt correspondait tout à fait à la seconde règle, toutefois, les observations de Lord Asquith étaient suffisamment générales pour répondre aux deux règles. Pour ma part, je ne pense pas que le savant juge ait voulu modifier le droit. Il l'a expliqué et énoncé sous une forme plus moderne; j'y reviendrai au prochain paragraphe. S'il entendait faire plus, je ne suis plus de son avis. Pour ma part, je préfère énoncer ces principes de la façon suivante: qu'avaient pu prévoir les parties, agissant en personnes raisonnables, à la lumière des faits généraux ou particuliers (selon le cas) qu'elles connaissaient, quant aux dommages-intérêts pouvant découler d'une rupture du contrat? (Pages 423-424.)

(2) Au sujet du second point, celui de savoir ce que, sur le plan pratique, les parties ont envisagé comme résultat d'une rupture. Tout d'abord l'expression «conséquence probable» nous vient à l'esprit; ces termes ont été utilisés dans l'énoncé de la seconde règle elle-même, repris par Lord Esher, M.R., dans l'arrêt *Hammond c. Bussey* (20 Q.B.D. 79, 88) et adoptés par le vicomte Dunedin dans l'affaire *Hall c. Pim* (33 Com. Cas. 324, 330); ce dernier a cependant pris la précaution d'ajouter que le terme «probable» n'avait pas à son avis d'autre signification que celle d'un risque ordinaire. Lord Shaw de Dunfermline a interprété, en l'espèce, le terme probable comme signifiant un résultat non invraisemblable. Dans l'arrêt *The Monarch* ([1949] A.C. 196), leurs Seigneuries ont utilisé un choix d'expressions différentes. Je les énumérerai brièvement: vraisemblance, possibilité que les deux parties ont dû envisager, fait dont il faut tenir compte en matière commerciale, sérieuse possibilité ou danger réel, risque grave.

Lord Asquith, dans l'arrêt *Victoria Laundry* (page 540), a utilisé les termes «susceptible d'en découler» comme synonymes des expressions sérieuse possibilité ou danger réel. Il a continué en faisant un parallèle avec l'expression «il y a des chances», mais, comme vos Seigneuries, j'écarte l'utilisation de cette expression qui est beaucoup trop imprécise et qui, à mon avis, peut qualifier un événement des plus improbables et des plus invraisemblables tel que gagner à la loterie.

Cependant, à mon avis, Lord Asquith s'est attaché simplement à expliquer la règle à la lumière des observations faites par la Chambre des lords dans l'arrêt *The Monarch*. Il est curieux que l'arrêt *Hall c. Pim* n'ait, semble-t-il, pas été cité dans aucun des arrêts qui l'ont suivi, jusqu'à l'affaire qui vous est aujourd'hui soumise en appel.

Il est clair, d'une part, que le critère de la prévisibilité, tel qu'il est énoncé en matière délictuelle n'est pas le même qu'en matière contractuelle, et que d'autre part, la personne qui subit le préjudice n'a pas à établir que la perte était presque certaine ou qu'elle constituait une probabilité prévisible. Je consens à adopter le critère du «danger réel» ou de «la sérieuse possibilité». Il peut y avoir une nuance entre ces deux expressions, mais l'évaluation des dommages-intérêts n'est pas une science exacte et ce qui semble à tel juge ou à tel jury constituer un danger réel peut sembler à tel autre juge ou à tel autre jury constituer une sérieuse possibilité. Je ne pense pas que l'application de ce critère aurait

It should be borne in mind that in cases such as *Hadley v. Baxendale* the courts were dealing with commercial contracts between two individuals, whereas here we are dealing with a collective agreement respecting wages and working conditions negotiated between Treasury Board and a bargaining agent representing employees, to which certain statutory provisions and Treasury Board orders apply. However, considerations common to both kinds of contracts are whether a loss complained of arose out of a breach of contract and whether the loss is so remote as not to be recoverable in damages.

The tax liability of the suppliant results from the application of the *Income Tax Act*. But the Act applies to the suppliant's taxable income situation, which was affected by the amount of retroactive salary and the time or times on which it was paid.

Payment of the retroactive salary was in the control of the Crown. No reason or excuse was offered for the delay from July 17, 1969, to January 14, 1970, in paying it in full. It is my conclusion that whether the 90 days specified in section 56 of the *Public Service Staff Relations Act* for implementation of the collective agreement is taken as the time within which payment was required to be made or whether all that was required was payment within what in the circumstances was a reasonable time, the delay in payment from July 17 to January 14, a period of 6 months, was, in the absence of a satisfactory explanation, unduly long and was in breach of the Crown's obligation to pay such retroactive salary. I conclude also that the said delay led directly to additional income tax expense for the suppliant¹, and that such additional income tax expense flowed naturally from that delay and breach. I repeat here the relevant part of paragraph 11 of the agreed statement of facts, as follows:

conduit à un résultat différent dans l'arrêt *Hadley c. Baxendale*. (Pages 424-425.)

Il ne faut pas oublier que dans les arrêts comme *Hadley c. Baxendale*, les tribunaux traitaient de contrats commerciaux passés entre deux personnes privées, alors qu'en l'espèce nous traitons d'une convention collective portant sur des salaires et des conditions de travail négociés entre le conseil du Trésor et un agent négociateur représentant les employés, convention à laquelle s'appliquent certaines dispositions législatives et certains décrets du conseil du Trésor. Cependant, des problèmes communs se posent pour les deux sortes de contrats, à savoir si le préjudice subi est né d'une rupture du contrat et si la perte est une conséquence trop indirecte de la rupture pour pouvoir être indemnisée.

L'assujettissement du requérant à l'impôt découle de l'application de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Toutefois, la Loi s'applique au revenu imposable du requérant sur lequel pourront avoir une influence le montant du salaire rétroactif ainsi que les dates auxquelles il a été payé.

Le paiement du salaire rétroactif dépendait de la Couronne. On n'a invoqué aucune raison ou présenté aucune excuse pour le retard mis à effectuer le paiement complet, soit du 17 juillet 1969 au 14 janvier 1970. Qu'on tienne compte du délai de 90 jours spécifié à l'article 56 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* pour la mise en œuvre de la convention collective comme délai de paiement ou que l'on considère que seul était exigé le paiement dans un délai qu'on pourrait qualifier de raisonnable, vu les circonstances, le retard de six mois, soit du 17 juillet au 14 janvier, était, en l'absence d'explications satisfaisantes, trop long et constituait un manquement à l'obligation de la Couronne de payer ledit salaire rétroactif, telle est ma conclusion. Je conclus également que ledit retard a fait directement augmenter pour le requérant¹ son impôt sur le revenu et que cette augmentation de dépenses fiscales découlait naturellement du retard et de l'inexécution de la convention. Je me permets de reprendre ici la partie pertinente du paragraphe 11 de l'exposé conjoint des faits que voici:

In the event that it is adjudged that the Suppliant is entitled to be compensated for his being required to pay additional income tax arising from the receipt of retroactive pay in 1970 as opposed to 1969, it is agreed that the additional expense on account of income tax is \$50.00.

I think that neither the bargaining agent nor Treasury Board had in mind, when negotiating and entering into the agreement, that there might be a failure to pay the retroactive salary within a reasonable time or what the consequences income tax-wise of a breach of the agreement to pay salary would be. What was contemplated was performance, not breach, of the agreement. However, the parties certainly knew that the *Income Tax Act* would apply to retroactive salary payments and I think that if the bargaining agent and Treasury Board had considered what loss or expense was liable to result from delay from July 17 to January 14 in paying the retroactive salary, they would have concluded that there would be a real possibility that a loss or expense of additional income tax for at least some of the employees would be at least one of the results. It would have been one of the first things that would have come into their minds, for incidence of income tax and the amount of the take-home-pay after income tax are important considerations in negotiations on behalf of public service employees with Treasury Board for collective agreements pertaining to wages and working conditions.

The Crown, not the suppliant, was responsible for the delay in payment of the retroactive salary. Yet the suppliant has been put to expense as a result of that delay, namely, his additional income tax expense. In my opinion the expense is not too remote to be recoverable in damages, and the suppliant should not be left by the Court to bear that expense without a remedy.

Consequently, I find that the suppliant is entitled to recover damages on his claim in respect of his additional income tax expense, and he is entitled to recover from Her Majesty in that

[TRADUCTION] Au cas où il serait jugé que l'intimée est tenue de verser des dommages-intérêts au requérant, il est convenu qu'un montant raisonnable pour non-disponibilité de fonds serait fixé à \$50. Au cas où il serait jugé que le requérant a droit à un dédommagement pour avoir payé des impôts supplémentaires sur le revenu levés sur le traitement rétroactif perçu en 1970 plutôt qu'en 1969, il est convenu que la dépense supplémentaire imputable à l'impôt sur le revenu serait de \$50.

Je pense que ni l'agent négociateur ni le conseil du Trésor n'avaient à l'esprit, lors des négociations et lors de la signature de la convention, que le salaire rétroactif ne pourrait être payé dans un délai raisonnable et qu'ils n'envisageaient pas non plus les conséquences fiscales d'une inexécution de la convention. Ce qu'on envisageait, c'était l'application de la convention et non son inexécution. Cependant, les parties savaient certainement que la *Loi de l'impôt sur le revenu* s'appliquerait au montant du salaire rétroactif et j'estime que si l'agent négociateur et le conseil du Trésor avaient évalué la perte ou la dépense pouvant résulter du retard dans ce paiement, soit du 17 juillet au 14 janvier, ils auraient conclu qu'une possibilité réelle de pertes ou de dépenses supplémentaires d'impôt sur le revenu pouvait en être, au moins pour quelques employés, l'un des résultats. Cela aurait dû être l'une des premières choses à laquelle ils auraient dû penser, car l'incidence de l'impôt sur le revenu et le montant net du paiement après déduction de l'impôt sont des facteurs importants lorsqu'on négocie avec le conseil du Trésor au nom des employés de la Fonction publique une convention collective portant sur les salaires et les conditions de travail.

C'est la Couronne qui était responsable du retard dans le paiement du salaire rétroactif, non le requérant. De plus, par suite de ce retard, le requérant a dû faire face à des dépenses, à savoir une augmentation de l'impôt sur le revenu. A mon avis, cette dépense n'est pas une conséquence trop indirecte du retard et peut donner lieu à des dommages-intérêts; la Cour ne devrait pas permettre que le requérant ne soit pas dédommagé de ces dépenses.

Par conséquent, je conclus que le requérant a droit au recouvrement des dommages-intérêts réclamés dans sa demande relativement à son impôt sur le revenu supplémentaire; Sa Majesté

respect the sum of \$50.00, being part of the relief sought by his petition of right herein, and costs to be taxed.

¹ It was my understanding at the trial that proof of additional income tax expense was not made because the fact of such expense was not being disputed, although the Crown's liability in damages in respect of such expense was disputed.

lui versera la somme de \$50 pour le redressement partiel recherché dans sa pétition de droit et les dépens taxables.

¹ A l'instruction, on n'a pas fait la preuve d'une augmentation d'impôt sur le revenu, car, à mon avis, l'existence d'une telle dépense n'a pas été contestée, bien que l'ait été la responsabilité de la Couronne à l'égard du préjudice entraîné par cette dépense.

S. Thomas, D. Frost and D. Carlson (*Applicants*)

v.

Attorney General of Canada (*Respondent*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J. and Smith D.J.—Toronto, February 22, 23 and 24; Ottawa, February 24, 1972.

Public Service—Judicial review—Public Service Staff Relations Board, jurisdiction of—Collective agreement by postal employees and government—Assignment of postal routes to letter carriers—Right to employ casual help on unmanned routes—Interpretation of contract—Decision of adjudicator reversed by Board—Review by Federal Court—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 23—Federal Court Act, s. 28.

A collective agreement between a union of postal employees and the Government of Canada made pursuant to the *Public Service Staff Relations Act* provided, *inter alia*, for the assignment of letter carriers' routes to supervisory letter carriers in the formers' absence, but made no provision for an insufficiency of supervisory letter carriers. Three letter carriers presented grievances contending that the employer violated the agreement by using casual employees on letter carrier routes temporarily unmanned because of the illness of the regular carriers, instead of using other letter carriers at overtime after performance of their day's work on other routes. The grievances were upheld by the adjudicator, but rejected by the Public Service Staff Relations Board, to whom the employer referred the matter under section 23 of the Act, which provides for a reference to the Board of "any question of law or jurisdiction" that "arises in connection with a matter that has been referred to . . . an adjudicator pursuant to this Act". The letter carriers applied under section 28 of the *Federal Court Act* to set aside the Board's decision.

Held, the application must be dismissed. Nothing in the collective agreement gave a postal employee a right to have some part of the postal service work delayed so that he could be given an opportunity of doing it after completing his own work.

Held also, the Public Service Staff Relations Board has unqualified jurisdiction under section 23 of the *Public Service Staff Relations Act* to determine any question of law, which includes the interpretation of a contract, that arises in connection with a matter referred to an adjudicator under the Act.

APPLICATION for judicial review of a decision of the Public Service Staff Relations Board.

S. Thomas, D. Frost et D. Carlson (*Demandeurs*)

c.

Le procureur général du Canada (*Intimé*)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Thurlow et le juge suppléant Smith—Toronto, les 22, 23 et 24 février; Ottawa, le 24 février 1972.

Fonction publique—Examen judiciaire—Compétence de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique—Convention collective entre les employés des postes et le Gouvernement—Affectation des itinéraires postaux aux facteurs—Droit d'employer des employés intérimaires sur les itinéraires sans titulaire—Interprétation de la convention—Décision de l'arbitre renversée par la Commission—Examen par la Cour fédérale—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 23—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

Une convention collective entre un syndicat des employés des postes et le Gouvernement du Canada, établie en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, prévoyait, entre autres, en cas d'absence des facteurs, l'affectation de leurs itinéraires aux facteurs surveillants. Elle ne prévoyait rien pour le cas où le nombre de facteurs surveillants serait insuffisant. Trois facteurs présentèrent des griefs soutenant que l'employeur avait violé la convention en utilisant des employés intérimaires pour effectuer les itinéraires temporairement sans titulaire par suite de l'absence pour maladie des facteurs titulaires au lieu de faire appel à d'autres facteurs en heures supplémentaires à la fin de leur propre journée de travail sur d'autres itinéraires. L'arbitre a fait droit à leurs griefs mais sa sentence fut infirmée par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique à qui l'employeur avait renvoyé la question en vertu de l'article 23 de la Loi. Cet article prévoit le renvoi à la Commission «d'une question de droit ou de compétence» qui «se pose à propos d'une affaire qui a été renvoyée à . . . un arbitre, en conformité de la présente loi». En vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, les facteurs ont demandé l'annulation de la décision de la Commission.

Arrêt: 1) rejet de la demande. Rien dans la convention collective n'accorde à un employé des postes le droit de faire retarder le travail du service postal pour qu'il puisse le faire à la fin de ses propres heures de travail.

2) La Commission des relations de travail dans la Fonction publique a une compétence illimitée en vertu de l'article 23 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* pour juger toute question de droit, y compris l'interprétation d'une convention, qui se pose à propos d'une affaire renvoyée à un arbitre en vertu de la Loi.

DEMANDE d'examen judiciaire d'une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique.

W. Z. Estey, Q.C. and M. L. Levinson for applicants.

C. R. O. Munro, Q.C. and P. Y. Delage for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—This is an application to the Federal Court of Appeal under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside a decision of the Public Service Staff Relations Board dated January 7, 1972, setting aside a decision of Adjudicator H. Arthurs dated October 9, 1971, on grievances presented by the applicants.

The decisions in question were made under the *Public Service Staff Relations Act*, which was first enacted as chapter 72 of the Statutes of Canada of 1966-67 and, since July 15, 1971, is chapter P-35 of the Revised Statutes of 1970.

The *Public Service Staff Relations Act* provides for collective bargaining between employees in the Public Service of Canada and the Government of Canada as their employer. The first 89 sections of the Act are largely concerned with certain basic rights and prohibitions and with establishing machinery for achieving collective agreements or arbitral awards concerning conditions of employment and related matters. In this legislative scheme, a central position is occupied by a board known as the Public Service Staff Relations Board, which Board is charged with the general administration of the Act as well as various important, specific duties. In addition, there is a tribunal called the Public Service Arbitration Tribunal which functions in certain cases where the statute contemplates arbitration when collective bargaining has not resulted in a collective agreement. Part IV of the *Public Service Staff Relations Act*, which is entitled "Grievances", provides a procedure for the presentation of a "grievance" where an employee feels himself aggrieved by, among other things, "the interpretation or application in respect of him of . . . a provision of a collective agreement . . .". (Section 90(1)). In addition, where a grievance has not been dealt with to the satisfaction of the

W. Z. Estey, c.r. et M. L. Levinson pour les demandeurs.

C. R. O. Munro, c.r. et P. Y. Delage pour l'intimé.

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Il s'agit en l'espèce d'une demande adressée à la Cour d'appel fédérale en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, sollicitant l'examen et l'annulation d'une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique en date du 7 janvier 1972, qui a annulé une décision du 9 octobre 1971 de l'arbitre, M. H. Arthurs, statuant sur des griefs présentés par les demandeurs.

Les décisions en question ont été rendues en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, promulguée en premier lieu sous le chapitre 72 des Statuts du Canada de 1966-1967 et qui, depuis le 15 juillet 1971, est devenue le chapitre P-35 des Statuts révisés de 1970.

La *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* prévoit des négociations collectives entre les employés de la Fonction publique du Canada et le Gouvernement du Canada en qualité d'employeur. Les 89 premiers articles de la Loi traitent principalement de certains droits et interdictions fondamentaux et créent des mécanismes destinés à réaliser des conventions collectives ou à obtenir des décisions arbitrales concernant les conditions d'emploi et les problèmes connexes. Au cœur de ces dispositions législatives, il est créé une Commission connue sous le nom de Commission des relations de travail dans la Fonction publique, qui est chargée de l'application générale de la Loi ainsi que de différentes fonctions importantes et précises. En outre, il existe un tribunal, appelé Tribunal d'arbitrage de la Fonction publique, qui fonctionne dans certains cas où la Loi prévoit l'arbitrage lorsque les négociations collectives n'ont pas abouti à une convention collective. La partie IV de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, qui s'intitule «Griefs», prévoit une procédure de présentation d'un «grief» lorsqu'un employé s'estime lésé, notamment par «l'interprétation ou l'application à son égard . . . d'une disposition d'une convention collective . . .». (Article

employee who presented it, Part IV authorizes him to "refer the grievance to adjudication". (Section 91(1)). Such a grievance is referred to a board of adjudication or to an "Adjudicator". (Section 94).

A collective agreement was entered into on October 16, 1970 between The Council of Postal Unions and the Government of Canada concerning the postal employees covered by a bargaining certificate. (Articles 3.01 and 3.02). By its terms, this collective agreement applies to letter carriers as well as certain other postal employees. The agreement provides in some detail for the grievance procedure contemplated by the statute and provides for a grievance being referred to "adjudication" (Article 9.25), although it does not provide any machinery for such an adjudication. The agreement also contains detailed provisions concerning many subjects, including seniority, assignment of work, hours of work, overtime, holidays, vacations.

Before referring to the "grievances" of the applicants, by which the proceedings here in question were commenced, it is advisable to refer to certain of the provisions of the collective agreement that are applicable to letter carriers. Some acquaintanceship with such provisions is necessary in order to have any appreciation of what the "grievances" actually claim the applicants are entitled to.

The first part of Article 10 of the collective agreement deals with seniority among letter carriers. Here it becomes apparent that there are two groups of letter carriers, viz, letter carriers so-called, and a more senior group called "Supervisory (Relief) Letter Carriers" who are paid at higher rates and who have "vacation relief, or sick relief duties". Article 10 provides (10.01 and 10.02) rules for determining seniority within each group according to dates of appointment and says (10.03) that seniority shall be used "to accommodate employee preference" as follows:

90(1)). En outre, lorsqu'un grief n'a pas été réglé d'une manière satisfaisante pour l'employé qui le présentait, la partie IV l'autorise à «renvoyer le grief à l'arbitrage». (Article 91(1)). Un grief de ce genre est renvoyé à un conseil d'arbitrage ou à un «arbitre». (Article 94).

Une convention collective a été signée le 16 octobre 1970 entre le Conseil des unions des Postes et le Gouvernement du Canada en ce qui concerne les employés des postes visés par le certificat d'accréditation. (Articles 3.01 et 3.02). Il est précisé dans cette convention collective qu'elle s'applique aux facteurs ainsi qu'à un certain nombre d'autres employés des postes. La convention prévoit de manière assez détaillée la procédure de règlement des griefs envisagée par la Loi ainsi que la possibilité de porter les griefs à «l'arbitrage» (article 9.25), bien qu'elle ne prévoise pas le mécanisme de cet arbitrage. La convention contient en outre des dispositions détaillées concernant de nombreux sujets, notamment l'ancienneté, les affectations, les heures de travail, les heures supplémentaires, les jours fériés et les congés.

Avant d'en venir aux «griefs» des demandeurs, qui ont institué les présentes procédures, il est opportun de se reporter à certaines des dispositions de la convention collective qui s'appliquent aux facteurs. Il est nécessaire de se mettre quelque peu au courant de ces dispositions pour apprécier la légitimité des réclamations des demandeurs, réellement contenues dans les griefs.

La première partie de l'article 10 de la convention collective traite de l'ancienneté pour la catégorie des facteurs. Il devient évident qu'il existe ici deux groupes de facteurs, savoir, les facteurs à proprement parler et un groupe plus chevronné appelé «facteurs surveillants (relève)» qui sont payés à des taux supérieurs et qui ont des «fonctions de remplacement en cas de congés annuels ou de congés de maladie». L'article 10 prévoit (10.01 et 10.02) des règles permettant de déterminer l'ancienneté à l'intérieur de chaque groupe, selon les dates de nomination, et expose (10.03) que l'ancienneté sert de base de référence «pour satisfaire les préférences des employés» dans les domaines suivants:

- (a) selection of assignments in accordance with articles 13, 14 and 15,
- (b) choice of vacation periods in accordance with article 21, clauses 21.14 and 21.15, and
- (c) selection of replacements for letter carriers granted leave of absence for 15 days or more.

Articles 13, 14 and 15 contain detailed rules for assignment of "walks" to ordinary letter carriers and "blocks of walks" to Supervisory (Relief) Letter Carriers in accordance with seniority. Article 21 (21.14 and 21.15) provides rules for allocating vacation leave on the basis of seniority. Article 10 itself (10.04) contains the rules for selection of "replacements" for letter carriers who have been granted leaves of absence. The first such rule is that, for "absences" of less than 15 days, the employer "shall assign" available Supervisory (Relief) Letter Carriers. The second is that for "authorized absences" of 15 days to 2 months and 15 days (other than vacations), Supervisory (Relief) Letter Carriers who have not selected assignment to vacation leave "shall be offered" the assignment on the basis of seniority. The third is that, for "authorized absences" in excess of two months and 15 days, the assignments "shall be made" first to "unassigned letter carriers in order of seniority", second to "available Supervisory (Relief) Letter Carriers," and thirdly "by other means". The fourth and final rule on this subject of "replacements" is that, for vacation leaves of 15 days or more, Supervisory (Relief) Letter Carriers performing vacation relief duties "shall select assignments" on the basis of seniority.

[At this point, it may be helpful to attempt to summarize the situation dealt with by the provisions to which I have just referred as it appears to me. The work of mail delivery is organized into "walks", each of which is assigned, presumably on an indefinite basis, to a letter carrier. Vacation and sick relief work is performed by Supervisory (Relief) Letter Carriers and for this purpose the "walks" are grouped into "blocks of walks", each of which is assigned to

- a) choix des affectations conformément aux articles 13, 14 et 15,
- b) choix de la période de congé annuel conformément à l'article 21, clauses 21.14 et 21.15, et
- c) choix des remplacements pour les facteurs à qui on a accordé une autorisation d'absence de 15 jours ou plus.

Les articles 13, 14 et 15 contiennent des règles détaillées concernant l'affectation des «itinéraires» aux facteurs ordinaires et des «groupes d'itinéraires» aux facteurs surveillants (relève), compte tenu de l'ancienneté. L'article 21 (21.14 et 21.15) fixe les règles d'octroi des congés annuels en fonction de l'ancienneté. L'article 10 lui-même (10.04) contient des règles sur le choix du «remplacement» des facteurs qui ont été autorisés à s'absenter. Selon la première de ces règles, en cas «d'absence» de moins de 15 jours, l'employeur «désigne» des facteurs surveillants (relève) disponibles. Selon la deuxième, dans le cas «d'absence autorisée» d'une durée de 15 jours à 2 mois et 15 jours (autres que des congés annuels), les facteurs surveillants (relève) qui n'ont pas choisi d'affectation à des fonctions de remplacement pour congés annuels, «se verront offrir» une affectation sur la base de l'ancienneté. Selon la troisième, dans le cas «des absences autorisées» au delà de 2 mois et 15 jours, les affectations «se font» tout d'abord aux «facteurs sans affectation selon l'ancienneté», ensuite aux «facteurs surveillants (relève) disponibles» et enfin «par d'autres moyens». Selon la quatrième et dernière règle concernant les «remplacements» dans le cas des absences pour congé annuel de 15 jours ou plus, les facteurs surveillants (relève) exécutant des fonctions de remplacement pour congés annuels «choisissent les affectations» sur la base de l'ancienneté.

[A ce stade, il peut être utile d'essayer de résumer la situation qu'envisagent les dispositions que je viens juste de rapporter, ainsi qu'elle m'apparaît. La distribution du courrier est répartie en «itinéraires», chacun étant affecté, sans doute pour une période indéfinie, à un facteur. Pendant les congés annuels ou les congés de maladie, le travail est effectué par un facteur surveillant (relève) et à cette fin, les «itinéraires» sont réunis en «groupes d'itinéraires»

a Supervisory (Relief) Letter Carrier. Normally, therefore, every walk being assigned and every block of walks being assigned, there will be a letter carrier at all times to carry the mail on every walk, being the letter carrier to whom it was assigned or a Supervisory (Relief) Letter Carrier in whose block of walks it lies, depending on whether that letter carrier is on duty or is on vacation or sick leave. However, there can be circumstances for which this fundamental arrangement is not adequate and so Article 10 (10.04) contains special rules for extraordinary circumstances. Generally speaking, the Article 10 rules seem to require that

- (a) for absences of any kind that are less than 15 days,
- (b) for all vacation leave absences, and
- (c) for any authorized absence up to two months and 15 days,

replacements shall be supplied from Supervisory (Relief) Letter Carriers and those rules make no provision for what is to be done about replacements when there are not sufficient available Supervisory (Relief) Letter Carriers to cover all requirements. On the other hand, where there are authorized absences other than for vacation leave of more than two months and 15 days, assignments must be made in the first instance to "unassigned letter carriers" in order of seniority and then to "available Supervisory (Relief) Letter Carriers" and, if those services are exhausted, assignments are to be made "by other means".]

Following the provisions dealing specifically with the allocation of work in accordance with seniority, we find an Article dealing with normal hours of work (Article 16) and an article dealing with premium payments for overtime (Article 17). The fundamental rule is that the normal work week is 5 days per week of 8 hours per day (16.01(a)) and that "overtime" shall be paid at the rate of time and one-half for all hours worked in excess of 8 hours per day. When "overtime" is required because there is more work to be done than can be done in normal hours, it is governed, in the case of a letter carrier route (walk), by Article 17.06, which says that "Insofar as practicable, over-

res», dont chacun est affecté à un facteur surveillant (relève). En conséquence, chaque itinéraire et chaque groupe d'itinéraire étant normalement affectés, il y aura toujours un facteur pour distribuer le courrier de chaque itinéraire, soit le facteur qui y est affecté, soit le facteur surveillant (relève) chargé du groupe d'itinéraires en question, selon que ce facteur est de service, en congé annuel ou en congé de maladie. Toutefois, il peut y avoir des circonstances dans lesquelles cette organisation de base ne convient pas; c'est pourquoi l'article 10 (10.04) contient des règles spéciales pour les circonstances extraordinaires. En règle générale, les règles de l'article 10 semblent exiger que

- a) en cas d'absences de moins de 15 jours quelle qu'en soit la raison,
- b) en cas d'absences pour congés annuels, et
- c) en cas d'absences autorisées jusqu'à 2 mois et 15 jours,

les remplacements doivent être assurés par les facteurs surveillants (relève), et ces règles ne prévoient pas ce qu'il faut faire pour les remplacements dans le cas où il n'y a pas suffisamment de facteurs surveillants (relève) disponibles pour assurer tous les services. Par contre, en cas d'absences autorisées autres que les absences pour congés annuels de plus de deux mois et 15 jours, ce sont d'abord «les facteurs sans affectation», par ordre d'ancienneté, qui doivent être affectés, ensuite «les facteurs surveillants (relève) disponibles» et, si ces services sont épuisés, les affectations se font «par d'autres moyens».]

A la suite des dispositions traitant spécialement des affectations d'emploi selon l'ancienneté, on trouve un article traitant des heures normales de travail (article 16) et un article traitant des indemnités dues pour les heures supplémentaires (article 17). La règle de base porte que la semaine de travail normale est de 5 jours de 8 heures chacun (16.01a)) et que les «heures supplémentaires» doivent être rémunérées à taux et demi pour toutes les heures travaillées en excédent des 8 heures par jour. Le cas où des «heures supplémentaires» sont nécessaires parce qu'il y a plus de travail à faire qu'il n'en peut être fait dans les heures normales est régi, quant au trajet d'un facteur (itiné-

time on a letter carrier route will be performed by the Letter Carrier or Supervisory (Relief) Letter Carrier assigned to that particular route. Article 17.07 provides a rule, which is not applicable to letter carriers, "For the purpose of equalizing opportunity to perform required overtime work". Briefly, this is a requirement for offering the opportunity to perform overtime work "Where less than a full complement of employees is required to work overtime" according to a rule that is designed to make sure that there is equal opportunity to take it. Finally we come to the particular article (Article 19) that gives rise to the controversy here. Article 19 deals with three things. First, it provides that an employee shall be paid time and a half for all hours worked on his day of rest. Second, it provides, by Article 19.02(a), that an employee called back to work, after having completed his scheduled hours of work for that day and having left the employer's premises, will receive a minimum of 3 hours of "work or pay in lieu of work" at time and a half. Finally, Article 19 has a special rule regarding "Unmanned letter carrier routes", which is broken into two parts. The first part (Article 19.03(a)) deals with the period until November 29, 1970, and says that "Where a letter carrier or Supervisory (Relief) Letter Carrier performs work on another route after completion of duties on his assigned route", the minimum guarantee provided in 19.02(a) will apply (i.e., 3 hours of "work or pay in lieu of work" at time and a half). The second part deals with November 30, 1970 and later. It provides (a) that coverage of unmanned letter carrier routes will be subject to the principal overtime provision (17.01) which provides for time and a half for hours worked in excess of 8 hours per day, and (b) that "Insofar as possible, where letter carriers or Supervisory (Relief) Letter Carriers are required to perform overtime work to cover unmanned letter carrier routes, such overtime will be allocated in accordance with the principle of equal opportunity as provided in clause 17.07".

naire), par l'article 17.06 qui expose que «dans la mesure où cela est pratique les heures supplémentaires dans un itinéraire de facteur sont accomplies par le facteur ou le facteur surveillant (relève) faisant le service de cet itinéraire particulier». L'article 17.07 prévoit une règle qui n'est pas applicable au facteur: «Afin d'égaliser les chances de faire le travail supplémentaire requis». En bref, il s'agit d'une exigence offrant des chances de faire des heures supplémentaires «lorsque moins d'une équipe complète d'employés est requise pour accomplir du travail supplémentaire» selon une règle dont le but est d'assurer l'égalité des chances de faire ce travail. Enfin, nous en venons à l'article (article 19) précisément à l'origine du présent litige. L'article 19 traite de trois choses. En premier lieu, il prévoit qu'un employé doit être rémunéré à taux et demi durant toutes les heures travaillées son jour de repos. En deuxième lieu, il prévoit (article 19.02a)) que tout employé rappelé au travail, après avoir terminé son horaire normal de travail de la journée et après avoir quitté les locaux de l'employeur, se voit attribuer un minimum de 3 heures de «travail ou de salaire correspondant au temps de travail» à taux et demi. Enfin, l'article 19 contient une clause spéciale concernant «les itinéraires de facteur sans titulaire», subdivisée en deux parties. La première partie (article 19.03a)) s'applique à la période allant jusqu'au 29 novembre 1970 et expose que «lorsqu'un facteur ou un facteur surveillant (relève) fait du travail dans un autre itinéraire après avoir complété les fonctions de l'itinéraire qui lui est attribué», la garantie minimale prévue à la clause 19.02a) s'applique (c'est-à-dire, un minimum de trois heures de «travail ou de salaire correspondant au temps de travail» à taux et demi). La deuxième partie s'applique à partir du 30 novembre 1970. Elle prévoit a) que l'exécution des itinéraires de facteurs sans titulaire est assujettie à la disposition principale sur les heures supplémentaires (17.01), qui prévoit une rémunération à taux et demi pour toutes les heures travaillées en excédent des huit heures par jour et b) que «dans la mesure du possible, lorsque des facteurs ou des facteurs surveillants (relève) sont requis d'exécuter des heures supplémentaires dans des itinéraires de facteurs sans titulaire, ces heures supplémentaires sont

I come now to the grievances of the applicants.

The three applicants all prepared their original grievances on February 26, 1971. Mr. Thomas's statement of his grievance reads as follows:

I grieve that the employer violates Articles 19:03 b & 17 and other relevant articles of the contract, When on 22, 23, 24, 25 & 26/2/71 he used casual help to deliver Unmanned Walks and did not follow the overtime list as called for in the contract to cover Unmanned Walks.

I request that I be paid as the Senior Qualified Volunteer who was willing to work overtime on the Unmanned Walk on the day in question for all hours worked by the casual employee.

Mr. Frost's statement of his grievance and Mr. Carlson's statement of his grievance were identical except for changes in particulars of time.

The employer's decision on March 3, 1971, was the same in each case. It reads:

There is no provision in the Collective Agreement that provides for the delay of delivery of mail in order that employees be afforded the opportunity of working overtime.

Your grievance is therefore denied.

On April 1, 1971, there was a decision in each case at the second level. It reads:

Representation has been made on your behalf by the Letter Carriers Union of Canada.

Departmental policy was followed in the employment of casual help to cover unmanned Letter Carrier walks. There is no provision in the Collective Agreement which would require that the Postal Service be delayed in order to provide overtime work for employees who have already performed a day's work. There was no violation of the current C.P.U. Agreement.

Your grievance is denied.

A decision at the third stage was given in each case on April 26, 1971, reading as follows:

Your grievance has been reviewed and the case was discussed with an official of your Union.

There is no provision in the Collective Agreement which would give priority to the use of overtime to cover a walk which was vacant on a given day. Casual employees were

réparties conformément au principe de l'égalité des chances prévu à la clause 17.07».

J'en viens maintenant aux griefs des demandeurs.

Les trois demandeurs avaient tous rédigé leurs griefs primitifs le 26 février 1971. Voici la déclaration de M. Thomas concernant son grief:

[TRADUCTION] Je fais le grief que l'employeur a enfreint les articles 19.03b) et 17 et d'autres articles connexes de la convention en faisant appel, les 22, 23, 24, 25 et 26 février 1971, à des employés temporaires pour la distribution du courrier dans des itinéraires sans titulaire et en ne suivant pas la liste des heures supplémentaires, comme l'exige la convention pour l'exécution des itinéraires sans titulaire.

Je demande à être payé en qualité de volontaire qualifié à l'ancienneté, qui était disposé à faire des heures supplémentaires sur l'itinéraire sans titulaire le jour en question, pendant toutes les heures où l'employé temporaire a travaillé. L'exposé du grief de M. Frost et celui du grief de M. Carlson étaient identiques, si ce n'est dans le détail des heures.

La décision de l'employeur du 3 mars 1971 était la même dans chaque cas. La voici:

[TRADUCTION] La convention collective ne contient aucune disposition prévoyant le retard de la distribution du courrier dans le but de permettre aux employés de faire des heures supplémentaires.

En conséquence, votre grief est rejeté.

Le 1^{er} avril 1971, une décision a été rendue dans chaque cas au deuxième palier. La voici:

[TRADUCTION] En votre nom, l'Union des Facteurs du Canada a présenté des observations.

Suivant la manière de procéder du Ministère, des employés temporaires ont été engagés pour exécuter des itinéraires sans titulaire. La convention collective ne contient aucune disposition exigeant que le service de la poste soit retardé pour permettre aux employés qui ont déjà accompli leur journée de travail de faire des heures supplémentaires. Il n'y a pas eu violation de la convention actuelle du C.U.P.

Votre grief est rejeté.

La décision au troisième palier a été prononcée le 26 avril 1971 dans chacun des cas:

[TRADUCTION] Votre grief a été examiné et votre cause discutée avec un représentant de votre syndicat.

La convention collective ne contient aucune disposition donnant priorité à l'utilisation des heures supplémentaires pour couvrir un itinéraire qui était sans titulaire un jour

employed in order to avoid a delay in the delivery of mail on the day in question.

For these reasons, your grievance is denied.

The fourth stage was decided in each case on May 26, 1971, as follows:

Your grievance has been reviewed and the matter discussed with a representative of the Letter Carriers' Union of Canada.

The action taken to cover unmanned letter carrier walks was taken to ensure delivery of mail and did not constitute an violation of the collective agreement, therefore your grievance is denied.

On June 4, 1971, each of the applicants signed a Notice of Reference to Adjudication.

On October 15, 1971, the Adjudicator heard the parties but this Court has no information as to what facts, if any, were established before him.

The Adjudicator delivered his decision on October 19, 1971. He stated that the union claimed that the employer had violated the collective agreement by assigning "Casual" employees to deliver mail on walks left unmanned due to the illness of regular letter carriers and that, in the union's view, such work should have been assigned to letter carriers or Supervisory (Relief) Letter Carriers "upon completion of their own routes, at overtime rates". In the particular cases before him, it was "conceded" that no Supervisory (Relief) Letter Carriers were available for assignment to the "unmanned" routes. The claim, he said, was founded on Article 19.03(b), which reads:

(b) Effective 30th November 1970, coverage of Unmanned Letter Carrier routes will be subject to the overtime provision in clause 17.01. Insofar as possible, where Letter Carriers or Supervisory (Relief) Letter Carriers are required to perform overtime work to cover unmanned letter carrier routes, such overtime will be allocated in accordance with the principle of equal opportunity as provided in clause 17.07.

In the Adjudicator's opinion, this language, on its face, was "conclusive in favour of the union" subject to the argument of the employer that Article 19.03(b) merely provides a method of calculating payment "in the event that the employer should choose to require the perform-

onné. Des employés temporaires ont été engagés afin d'éviter un retard dans la distribution du courrier ce jour-là.

Pour ces motifs, votre grief est rejeté.

Au quatrième palier, la décision suivante a été rendue le 26 mai 1971 dans chaque cas:

[TRADUCTION] Votre grief a été examiné et la question discutée avec un représentant de l'Union des Facteurs du Canada.

Les mesures prises pour l'exécution des itinéraires sans titulaire l'ont été pour assurer la distribution du courrier et n'ont pas constitué une violation de la convention collective; en conséquence, votre grief est rejeté.

Le 4 juin 1971, chacun des demandeurs a signé un avis de renvoi à l'arbitrage.

Le 15 octobre 1971, l'arbitre a entendu les parties, mais cette Cour n'a aucun renseignement quant aux faits qui, le cas échéant, ont été établis devant lui.

L'arbitre a rendu sa sentence le 19 octobre 1971. Il a déclaré que l'union soutenait que l'employeur avait violé la convention collective en affectant des employés «temporaires» à la distribution du courrier dans des itinéraires restés sans titulaire par suite de la maladie des facteurs habituels et que, du point de vue de l'union, ce travail aurait dû être effectué par des facteurs ou des facteurs surveillants (relève) [TRADUCTION] «à la fin de leur propre itinéraire, au tarif des heures supplémentaires». Dans le cas particulier qui lui était soumis, on a «admis» qu'aucun facteur surveillant (relève) n'était disponible pour être affecté aux itinéraires «sans titulaire». La réclamation, selon lui, était fondée sur l'article 19.03b) que voici:

b) A partir du 30 novembre 1970, l'exécution des itinéraires de facteurs sans titulaire est assujettie à la disposition sur les heures supplémentaires de la clause 17.01. Dans la mesure du possible, lorsque des facteurs ou des facteurs surveillants (relève) sont requis d'exécuter des heures supplémentaires dans des itinéraires de facteur sans titulaire, ces heures supplémentaires sont réparties conformément au principe de l'égalité des chances prévu à la clause 17.07.

Selon l'opinion de l'arbitre, ces termes portaient à première vue [TRADUCTION] «à une conclusion favorable en faveur de l'union», sous réserve de l'argument de l'employeur selon lequel l'article 19.03b) prévoit simplement une méthode de calcul de la rémunération [TRADUC-

ance of overtime work". After considering various provisions in the Collective Agreement, he decided "that the employer violated the agreement by failing to assign the available work to bargaining unit personnel, albeit on an overtime basis". The Adjudicator concluded his decision by saying that "It was assumed throughout the hearing (although not expressly proven) that had the provisions of Article 19.03(b) been adhered to, the grievors would have been assigned to unmanned walks, and would have received overtime pay for performing such work." and by ordering that they be compensated for any income lost by them as a result of the employer's improper use of casuals.

Following that decision, there was a reference under section 23 of the *Public Service Staff Relations Act*, which reads, insofar as applicable, as follows:

23. Where any question of law or jurisdiction arises in connection with a matter that has been referred to . . . an adjudicator pursuant to this Act, . . . either of the parties may refer the question to the Board for hearing or determination

Pursuant to that section, the employer referred certain questions to the Board for determination. The Reasons for Decision of the Public Service Staff Relations Board in connection with this reference are dated January 7, 1972.

It appears from the Board's Reasons that the only question of law relied on by the employer at the end of the argument before the Board was

Did the adjudicator err in interpreting the collective agreement as precluding the employer from hiring casuals in the circumstances?

Having reached the conclusion that, notwithstanding submissions to the contrary on behalf of the applicants, it was entitled to determine this question, the Board examined the various relevant provisions in the collective agreement and reached the following conclusions:

TION] «au cas où l'employeur choisirait de demander l'exécution d'heures supplémentaires». Après avoir étudié les diverses dispositions de la convention collective, il a décidé [TRADUCTION] «que l'employeur avait violé la convention en omettant d'affecter le travail disponible au personnel des unités de négociation bien qu'il s'agisse d'heures supplémentaires». L'arbitre terminait sa sentence en disant que [TRADUCTION] «pendant toute l'audience, on a supposé (bien qu'on ne l'ait pas expressément prouvé) que, si les dispositions de l'article 19.03b) avaient été observées, les demandeurs auraient été affectés aux itinéraires sans titulaire et qu'ils auraient reçu une rémunération en tarif des heures supplémentaires pour l'exécution de ce travail»; en conséquence, l'arbitre a ordonné qu'on leur verse une compensation pour le revenu qu'ils avaient pu perdre à la suite de l'emploi irrégulier de travailleurs temporaires par l'employeur.

A la suite de cette sentence, il y a eu un renvoi en vertu de l'article 23 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, dont la partie qui s'applique en l'espèce est rédigée ainsi:

23. Lorsqu'une question de droit ou de compétence se pose à propos d'une affaire qui a été renvoyée à . . . un arbitre, en conformité de la présente loi, . . . l'une des parties peut renvoyer la question à la Commission, pour audition ou décision

Conformément à cet article, l'employeur a renvoyé certaines questions à la Commission pour décision. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique a prononcé, le 7 janvier 1972, les motifs de sa décision relative à ce renvoi.

Il ressort des motifs de la Commission que la seule question de droit sur laquelle l'employeur s'appuyait à la fin de son exposé devant la Commission était le suivant:

[TRADUCTION] L'arbitre a-t-il commis une erreur en interprétant la convention collective comme empêchant l'employeur d'engager du personnel temporaire dans ces circonstances?

Ayant conclu que, bien qu'on ait prétendu le contraire au nom des demandeurs, elle était en droit de prendre une décision sur cette question, la Commission a examiné les diverses dispositions de la convention collective qui se rappor-

In the context in which the word "required" is used in clause 19.03(b), however, the second sentence applies where letter carriers or supervisory letter carriers are needed to perform overtime work to cover unmanned letter carrier routes. There is nothing in the sentence that limits the employer's discretion to determine whether letter carriers and supervisory letter carriers are needed on an overtime basis to man such routes. It is only where the Employer determines that letter carrier or supervisory letter carriers are required to perform overtime work to cover unmanned letter carrier routes that it is bound to allocate the overtime in accordance with the principle of equal opportunity. If it had been the intention of the parties to provide that, where overtime on unmanned routes, if the manning of such routes required overtime, shall be allocated to letter carriers or supervisory letter carriers, that intention could have been spelled out in the same way as in clause 17.07(d).

All of the foregoing considerations lead us to the conclusion that the second sentence of clause 19.03(b) does not create a legal entitlement in letter carriers and supervisory letter carriers to be allocated unmanned letter carrier route. We find that it goes no further than to declare that, if overtime is required—demanded—of them on unmanned letter carrier routes, it is to be allocated in accordance with the broad guideline of the principle of equal opportunity set forth in clause 17.07. Consequently, we find that the Adjudicator erred in law in holding that, the Employer violated the agreement by failing to assign the available work to bargaining unit personnel, albeit on an overtime basis. The decision of the Adjudicator is therefore set aside.

The application to this Court under section 28 of the *Federal Court Act* is from the decision of the Public Service Staff Relations Board aforesaid.

I think it is fair to say that, in this Court, the applicants put the application to review and set aside the decision of the Public Service Staff Relations Board in the first instance on the proposition that the Board had no authority to determine the question of law referred to it under section 23 of the *Public Service Staff Relations Act* because

(a) the adjudicator did not make any error of law which was incidental to his deciding the whole matter referred to him, and

tent à cette question, et elle est arrivée aux conclusions suivantes:

[TRADUCTION] Toutefois, dans le contexte dans lequel le mot «requis» est employé dans la clause 19.03b), la deuxième phrase s'applique lorsqu'il est nécessaire que des facteurs ou des facteurs surveillants fassent des heures supplémentaires dans des itinéraires de facteur sans titulaire. Rien, dans cette phrase, ne limite la discrétion de l'employeur à décider s'il est nécessaire que des facteurs ou des facteurs surveillants fassent des heures supplémentaires pour doter ces itinéraires en personnel. C'est seulement quand l'employeur décide qu'il est nécessaire que des facteurs ou des facteurs surveillants fassent des heures supplémentaires dans des itinéraires sans titulaire qu'il est tenu d'octroyer les heures supplémentaires en conformité du principe de l'égalité des chances. Si les parties avaient voulu prévoir que, lorsqu'il y avait des heures supplémentaires à faire pour couvrir des itinéraires sans titulaire, s'il fallait des heures supplémentaires pour les couvrir, elles seraient octroyées aux facteurs ou aux facteurs surveillants, cette intention aurait été formulée de la même façon que dans la clause 17.07d).

Toutes les considérations ci-dessus nous portent à conclure que la deuxième phrase de la clause 19.03b) ne crée pas de droit statutaire pour les facteurs et les facteurs surveillants de se voir affecter les itinéraires de facteurs sans titulaire. Nous estimons que cette clause signifie simplement que, s'ils sont requis, si on leur demande, de faire des itinéraires de facteurs sans titulaire, cela doit être fait en conformité du principe général de l'égalité des chances exposé à l'article 17.07. En conséquence, nous estimons que l'arbitre a commis une erreur de droit en jugeant que l'employeur avait violé la convention en omettant d'affecter le travail disponible au personnel de l'unité de négociation, bien qu'il s'agisse d'heures supplémentaires. En conséquence, la décision de l'arbitre est infirmée.

C'est la décision susmentionnée de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique qui fait l'objet de la présente demande, portée devant la Cour en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Je pense qu'il est juste de dire que, devant cette Cour, les demandeurs ont fait la demande d'examen et d'annulation de la décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique au motif principal que la Commission n'avait pas le pouvoir de trancher la question de droit qu'on lui avait renvoyée en vertu de l'article 23 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* parce que

a) l'arbitre n'avait commis aucune erreur de droit inséparable de la sentence qu'il a rendue sur l'ensemble de la question qu'on lui avait soumise, et

(b) the adjudicator reviewed the whole of the collective agreement and gave it an interpretation which it could reasonably bear.

With great respect to those who have found the matter difficult, I have no doubt that the Public Service Staff Relations Board has unrestricted authority, under section 23 of the *Public Service Staff Relations Act*, to determine any question of law arising in connection with a matter that has been referred to an adjudicator under that Act. The relevant provisions of the Act seem clear and unambiguous. In the first place, section 91(1) says that, where an employee has presented a "grievance" up to and including the final level in the grievance process with respect to "the interpretation or application in respect of him of a provision of a collective agreement" and his "grievance" has not been dealt with to his satisfaction, he may refer the "grievance" to adjudication. In the second place, we find that section 100(1) provides that "every . . . decision . . . of . . . an adjudicator" is "final" except "as provided in this Act". Finally we find the contemplated exception to this attribute of finality in section 23, which provides that "where any question of law . . . arises in connection with a matter that has been referred to . . . an adjudicator pursuant to this Act", either of the parties may refer "the question" to the Board "for . . . determination". I find in the statute no qualification, express or implied, on the power to determine such a question of law any more than in the ordinary statute where there is provision for appeal on a question of law.

A reference to the authorities relied on by the applicants in this connection suggests to me an explanation of the confusion that seems to have arisen in this connection. All those authorities, as nearly as I can make out, have to do with cases where, even though the decision of an arbitral or statutory tribunal had been given what was apparently the attribute of unqualified finality by agreement of the parties or by statute, the courts have concluded that there is a qualified authority in the courts to review the tribunal's decision. I have not been able to find any decision that has held that an absolute power to determine a question of law such as is

b) l'arbitre a examiné l'ensemble de la convention collective et lui a donné une interprétation qu'elle pouvait raisonnablement avoir.

Avec la plus grande déférence envers ceux qui estiment la question difficile, je ne doute pas que la Commission des relations de travail dans la Fonction publique a le pouvoir absolu, en vertu de l'article 23 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, de trancher toute question de droit soulevée à l'occasion d'une affaire qui a été renvoyée à un arbitre en vertu de ladite Loi. Les dispositions de la Loi qui s'y rapportent, semblent claires et sans ambiguïté. Tout d'abord, l'article 91(1) expose que, lorsqu'un employé a présenté un «grief» jusqu'au dernier palier de la procédure applicable aux griefs inclusivement, au sujet de «l'interprétation ou de l'application, en ce qui le concerne, d'une disposition d'une convention collective» et que son «grief» n'a pas été réglé d'une manière satisfaisante pour lui, il peut renvoyer le «grief» à l'arbitrage. Ensuite, nous constatons que l'article 100(1) prévoit que «toute . . . décision . . . d'un arbitre» est «définitive» sous réserve «de la présente loi». Enfin, nous trouvons, à l'article 23, l'exception à ce caractère définitif: «lorsqu'une question de droit . . . se pose à propos d'une affaire qui a été renvoyée à . . . un arbitre, en conformité de la présente loi,» l'une des parties peut renvoyer «la question» à la Commission «pour . . . décision». Pas plus que dans une loi ordinaire prévoyant un appel sur une question de droit, je ne trouve dans la Loi de restriction, expresse ou implicite, au pouvoir de trancher une telle question de droit.

En me reportant à la jurisprudence sur laquelle les demandeurs se sont appuyés à cet égard, je crois pouvoir expliquer la confusion qui semble s'être produite à cet égard. Si je les comprends bien, tous ces précédents concernent des affaires où, même si un tribunal arbitral ou un tribunal créé par la loi avaient rendu une décision ayant apparemment un caractère définitif par suite d'un accord entre les parties ou en vertu de la loi, les cours ont conclu qu'elles avaient compétence quoique de façon limitée pour examiner la décision du tribunal. Je n'ai pas pu trouver de décision établissant qu'un pouvoir absolu de trancher une question de

found in section 23 of the *Public Service Staff Relations Act* is subject to some implied qualification.

There is no doubt in my mind that the Public Service Staff Relations Board had authority, under section 23 of the *Public Service Staff Relations Act*, to determine the question of law concerning the effect of the collective agreement that arose in connection with the grievances referred to adjudication by the applicants.

Therefore, this application cannot be disposed of without considering the question of law as to whether the collective agreement properly interpreted provides a foundation for the applicants' grievances.

Before considering that question of law, a preliminary comment should be made. The collective agreement has to do with conditions of employment of certain postal employees including letter carriers. The provisions of that agreement were obviously framed having regard to the state of the relationships existing among the letter carriers, and between the letter carriers and the Government as their employer, at the time when the collective agreement came into force. In considering the effect of the collective agreement or any particular provision of it, it would therefore be relevant—and indeed highly desirable—to know the state of things to which it was to be applied. This would have been so, not only for the purpose of making the terms of the agreement intelligent and to apply them to the facts, but also for the purpose of determining whether a term could be implied in the agreement that was not actually expressed. (See *Kelantan Government v. Duff Development Co.*, [1923] A.C. 395, per Viscount Cave, L.C., at pages 411-12.) In this matter there is no evidence whatsoever about those relationships except such information as is sufficiently within the realm of common knowledge that judicial knowledge can be taken of it. In the circumstances, I am of the view that no opinion should be expressed as to the effect of the collective agreement beyond that which is essential to determine the matter before this Court.¹ If any other question should arise as to the effect of the provisions of the agreement here in ques-

droit tel que celui que l'on trouve à l'article 23 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* est soumis à des restrictions implicites.

Il ne fait pas de doute, selon moi, que la Commission des relations de travail dans la Fonction publique était compétente, en vertu de l'article 23 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, pour trancher la question de droit relative aux effets de la convention collective que soulevaient les griefs que les demandeurs ont renvoyés à l'arbitrage.

En conséquence, on ne peut juger cette demande sans étudier la question de droit consistant à savoir si une interprétation correcte de la convention collective justifie les griefs des demandeurs.

Avant d'envisager cette question de droit, il convient de faire une observation préliminaire. La convention collective concerne les conditions d'emploi de certains employés des postes, notamment les facteurs. Les dispositions de cette convention ont été manifestement conçues en fonction des rapports existant entre les facteurs et entre ces derniers et le Gouvernement en tant qu'employeur, au moment où la convention collective est entrée en vigueur. En étudiant l'effet de la convention collective ou de chacune de ses dispositions précises, il est donc opportun, et en fait tout à fait souhaitable, de connaître la situation à laquelle elle devait s'appliquer. Il en est ainsi non seulement pour rendre intelligibles les dispositions de la convention et pour les appliquer aux faits, mais aussi pour déterminer si l'on a pu inclure implicitement dans la convention une condition que l'on n'y a pas formulée expressément. (Voir *Kelantan Government c. Duff Development Co.*, [1923] A.C. 395, le lord chancelier, Vicomte Cave, aux pp. 411 et 412.) Dans cette affaire, il n'y a aucune preuve quelle qu'elle soit concernant ces rapports, si ce n'est des renseignements suffisamment notoires pour que l'on puisse en prendre acte. Dans ces conditions, je suis d'avis qu'on ne doit exprimer aucune opinion sur l'effet de la convention collective, autre que celle qui est nécessaire pour trancher la question soumise à cette cour.¹ Si d'autres questions devaient s'élever quant à l'effet des dispositions de la convention qui est ici en

tion, it may be hoped that the surrounding circumstances will be established in such a way that an opinion can be formed concerning the effect of the agreement with some confidence that it is applicable to the actual relationships involved.

I turn now to the question of law that must be considered.

It would appear from the Adjudicator's decision that what is involved in each of these cases is a situation where a "walk" has been left unmanned due to sickness of the regular letter carrier and the grievor claims that the work of servicing that walk should have been delayed until after he had completed his own route so that he could substitute for the sick letter carrier at overtime rates. This raises at least two questions concerning the effect of the collective agreement. It raises a question as to whether the applicants are entitled to have the work delayed until they are able to do it. It raises a question as to their contractual right to do it if they had been available. On my view of the matter, it is only necessary to deal with the first of these questions. What has to be decided as a matter of law, therefore, as I see it, is whether the collective agreement, properly appreciated, imposed an obligation on the employer to delay the work of servicing the unmanned walk or walks in question so that it could be offered to the respective grievors after they had completed their own routes and so that they could, if they wished to do so, substitute for the sick letter carrier or letter carriers. In my view, as I have indicated, this question is all that absolutely requires to be answered. If the answer to it is in the affirmative, it may be that the Adjudicator's award should be restored. If the answer to it is in the negative, the Board was correct in setting aside that award. In the latter case, it is unnecessary to form any opinion as to whether the collective agreement expressly or impliedly contains any agreement concerning the hiring of some class of persons called casuals and no opinion should therefore be expressed with reference thereto.

My view concerning what I regard as the first and essential question of law can be stated, briefly. With reference to the work of a "walk"

cause, on peut espérer que l'on établira les circonstances qui l'entourent de manière à permettre de se former avec assez de certitude l'opinion, quant à l'effet de la convention, qu'elle est applicable aux rapports réellement en cause.

J'en viens maintenant à la question de droit qui doit être envisagée.

Il ressort de la décision de l'arbitre que ce qui est en cause dans chacun de ces cas, c'est une situation dans laquelle un «itinéraire» a été laissé sans titulaire par suite de la maladie du facteur habituel, et où le demandeur invoque que l'exécution de cet itinéraire aurait dû être retardée jusqu'à ce qu'il ait terminé son propre itinéraire, pour qu'il puisse remplacer le facteur malade au tarif des heures supplémentaires. Ceci soulève au moins deux questions concernant l'effet de la convention collective. Tout d'abord, les demandeurs ont-ils le droit de faire retarder le travail jusqu'à ce qu'ils puissent le faire? Cela soulève une question concernant leur droit contractuel de le faire s'ils avaient été disponibles. A mon avis, il suffit dans cette affaire de considérer la première de ces questions. Le point de droit qu'il faut donc juger, à mon avis, est de savoir si une interprétation correcte de la convention collective imposait à l'employeur de retarder la desserte d'un itinéraire sans titulaire ou des itinéraires en question de façon à pouvoir les offrir aux demandeurs respectifs lorsque ceux-ci avaient terminé leurs propres itinéraires, pour que ces derniers puissent, s'ils le désiraient, remplacer le ou les facteurs malades. Selon moi, comme je l'ai déjà indiqué, cette question est la seule à laquelle il faille absolument répondre. Si la réponse y est affirmative, il se peut que la sentence de l'arbitre doive être rétablie. Si la réponse y est négative, la Commission a eu raison d'infirmier cette sentence. Dans ce dernier cas, il est inutile de formuler une opinion sur le point de savoir si la convention collective contient expressément ou implicitement un accord concernant l'embauchage de certaines catégories de personnes appelées temporaires et il s'avère donc inutile d'exprimer une opinion à ce sujet.

Je peux exprimer brièvement mon point de vue sur ce que je considère comme étant la question de droit essentielle. En ce qui con-

that is left unmanned by reason of "sickness", we do find that there is a provision in the Collective Agreement (Article 10.04) that such work will go to Supervisory (Relief) Letter Carriers. Taken by itself, that provision would be of no avail to the applicants because the applicants do not fall in that class. We also find, however, that the agreement contemplates the possibility of such work being done either by letter carriers or by Supervisory (Relief) Letter Carriers at least where they are required to work overtime in order to do it. See Article 19.03. It may be that, read together, these articles impose an obligation on the employer to give such work either to letter carriers or to Supervisory (Relief) Letter Carriers. That is a question on which I am of the view that I should express no opinion because, taken by itself, it does not, in my opinion, avail the applicants as I can find nothing in the collective agreement upon which any argument can be based that a postal employee has a right to have some part of the postal service work delayed so that he can be given an opportunity of doing it, after completing his own work. Therefore, the application should, in my view, be dismissed.

* * *

THURLOW J. (orally)—In my view two points arise on this motion. The first is that of the scope of the authority of the Public Service Staff Relations Board under section 23 of the *Public Service Staff Relations Act*. That section provides that "where any question of law or jurisdiction arises in connection with a matter that has been referred to" an arbitration tribunal or an adjudicator, pursuant to the Act, the tribunal or the adjudicator, as the case may be, or either of the parties may refer the question to the Board for hearing and determination. There does not appear to me to be any valid reason for giving the expression "any question of law or jurisdiction" as used in this provision a restricted meaning. In particular I can see no justification for restricting the sort of question of law referable to the Board under section 23 to the sort of question which would justify review of the decision of an arbitrator, whether statutory or consensual, on the principles applicable in *certiorari* proceedings. The interpreta-

cerne la desserte d'un «itinéraire» qui est resté sans titulaire par suite de «maladie», on trouve une disposition de la convention collective (article 10.04) portant que ce travail reviendra aux facteurs surveillants (relève). En elle-même, cette disposition n'a aucune utilité pour les demandeurs parce qu'ils n'entrent pas dans cette catégorie. Par ailleurs, on constate aussi que la convention envisage la possibilité que ce travail soit fait, soit par les facteurs, soit par les facteurs surveillants (relève), du moins quand on leur demande de faire des heures supplémentaires pour exécuter cette tâche. Voir l'article 19.03. Il se peut que, lus en corrélation, ces articles imposent à l'employeur l'obligation de donner ce travail soit aux facteurs, soit aux facteurs surveillants (relève). Il s'agit d'un problème sur lequel j'estime que je ne dois pas exprimer d'opinion parce qu'à mon avis, il ne profite pas en lui-même aux requérants, car je ne trouve rien dans la convention collective sur quoi on puisse se fonder pour prétendre qu'un employé des postes a le droit de faire retarder une partie du service postal pour qu'on puisse lui accorder la possibilité de le faire après avoir effectué son propre travail. En conséquence, j'estime que la demande doit être rejetée.

* * *

LE JUGE THURLOW (oralement)—A mon avis, cette requête soulève deux problèmes. Le premier est celui de l'étendue des pouvoirs que la Commission des Relations de travail dans la Fonction publique tient de l'article 23 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. Cet article prévoit que «lorsqu'une question de droit ou de compétence se pose à propos d'une affaire qui a été renvoyée» à un tribunal d'arbitrage ou à un arbitre, en conformité de la Loi, le tribunal ou l'arbitre, selon le cas, ou l'une ou l'autre des parties, peut renvoyer la question à la Commission pour audition et décision. Il ne me semble pas qu'il y ait de raison valable de donner un sens restreint à l'expression «une question de droit ou de compétence» employée dans cette disposition. En particulier, rien ne justifie, à mon avis, que l'on restreigne le genre de question de droit que l'on peut renvoyer à la Commission en vertu de l'article 23, à celui qui justifierait, d'après les principes applicables aux procédures de *certio-*

tion of a contract is *prima facie* a question of law and in my view the interpretation of the collective agreement here in question in relation to the grievances of the applicants raised a question or questions of law fit to be referred to the Board for hearing and determination under section 23.

Moreover, as the jurisdiction of this Court under section 28 of the *Federal Court Act*, and in particular section 28(1)(b) is not limited to dealing with points of law which would be open if this proceeding were by way of *certiorari* it seems clear that this Court is not bound to choose between and give effect either to the interpretation put upon the collective agreement by the adjudicator or to that put upon it by the Board but has authority to substitute its own opinion and to direct that its interpretation be put into effect.

The other point that arises on the motion is that of the correct answer to the question of law which arose in connection with the grievances and was referred to the Board for hearing and determination. Both in the decision of the Board and in the argument before this Court this question was treated as involving what are in reality two questions of law, viz., the question whether the employer breached the collective agreement by hiring casual employees to man letter carrier routes temporarily unmanned by reason of the illness of the letter carriers to whom the routes were assigned, and the further question whether the applicants were entitled to do in overtime the work which the casual employees had been employed to do at a time when the applicants were not available to do it by reason of their occupation with their own routes at that time.

As indicated in the course of argument I find it difficult and unsatisfactory to reach firm conclusions as to the meaning of such an agreement—in this case a collective agreement made to regulate as between union, employee and employer certain relationships in an overall pre-

rari, un examen de la décision d'un arbitre, que cet examen soit prévu par la loi ou ait été accepté d'un commun accord par les parties. L'interprétation d'un contrat est présumée constituer une question de droit et, à mon avis, l'interprétation de la convention collective qui est ici en question, en ce qui concerne les griefs des demandeurs, soulevait une ou plusieurs questions de droit qui peuvent être valablement renvoyées à la Commission pour audition et décision, en vertu de l'article 23.

En outre, comme la compétence que cette Cour tient de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, plus particulièrement de l'article 28(1)(b), ne se limite pas à traiter de points de droit dont elle pourrait traiter si cette procédure avait été engagée par voie de *certiorari*, il semble manifeste que cette cour n'est pas tenue de choisir entre l'interprétation de la convention collective qu'a faite l'arbitre et celle qu'a faite la Commission ou de donner effet à l'une ou l'autre, mais qu'elle a le pouvoir d'y substituer son propre point de vue et d'ordonner que son interprétation prévale.

L'autre problème soulevé par la requête est celui de la réponse exacte à la question de droit qu'ont soulevée les griefs, et qui a été renvoyée à la Commission pour audition et décision. Tant dans la décision de la Commission que dans l'argumentation présentée devant cette Cour, on a considéré que cette question comprenait ce qui constitue en réalité deux questions de droit, savoir, la question de savoir si l'employeur a violé la convention collective en embauchant des employés temporaires pour effectuer les itinéraires de facteur temporairement sans titulaire par suite de la maladie des facteurs titulaires, et l'autre question de savoir si les demandeurs avaient le droit de faire en heures supplémentaires le travail pour lequel ce personnel temporaire a été employé, alors que les demandeurs n'étaient pas disponibles pour le faire parce qu'ils étaient occupés à effectuer leur propre itinéraire à ce moment-là.

Comme on l'a indiqué au cours de la plaidoirie, il m'apparaît très difficile et peu satisfaisant de conclure de manière définitive quant au sens d'une telle convention, en l'espèce une convention collective adoptée pour régler certains rapports existant dans un cadre général

existing situation—upon the meagre materials descriptive of the situation to which the agreement is to apply which are before the Court. In the absence of fuller information any conclusion as to the meaning of the agreement must of necessity be reached almost entirely on the bare meaning of the words and expressions by which the parties have expressed their agreement. Because I do not think this is calculated to lead to a satisfactory or perfect interpretation of what was intended by the agreement I wish to guard what I shall say with the caution that my conclusions are based only on such materials as are available to the Court and such as may be sufficiently notorious to be taken into account and that I do not propose to reach a firm conclusion on any point other than the rather narrow one on which the result of the motion appears to me to turn.

The agreement itself appears to contemplate that when the employer has regular work to be done during regular working hours members of the bargaining unit will be called upon to do it. I would infer this from the fact that the agreement provides an elaborate scheme for seniority rights and for the bidding for and assignment of letter carrier walks. The same may be said with respect to overtime work when the employer has work to be done on that basis. From this it seems possible that a contract on the part of the employer might be implied to employ only members of the bargaining unit to do such work or to employ only members of the bargaining unit so far as available for the purpose. It seems unnecessary, however, to finally determine this point, for I find nothing in the terms of the agreement, when considered either individually or collectively, from which it appears to me to be possible to infer, let alone to necessarily conclude, that the employer has contracted with the bargaining unit that he will in a situation of the present kind call upon persons in the position of the applicants to do the work in overtime. What the agreement appears to me to provide for on the subject of overtime is the terms on which such work is to be performed when employees are called upon by the employer to do it. But the agreement does not appear to me to provide that employees in the position of the applicants may require the employer to

préétabli entre le syndicat, l'employé et l'employeur, en se fondant sur les éléments succints dont dispose la Cour pour décrire la situation à laquelle la convention doit s'appliquer. En l'absence de plus amples renseignements, toute conclusion quant à la signification de la convention doit inévitablement résulter presque entièrement de la seule signification des mots et expressions que les parties ont utilisés dans leur convention. Étant donné que je ne pense pas que ceci soit propre à conduire à une interprétation satisfaisante ou parfaite des buts de la convention, je prends la précaution de préciser que mes conclusions ne sont fondées que sur les seuls éléments dont dispose la Cour et sur ce qui peut être suffisamment notoire pour être pris en considération, et que je ne propose pas de conclusion définitive sur tout point autre que le point assez étroit autour duquel le résultat de la requête semble, selon moi, tourner.

La convention même semble envisager que, lorsque l'employeur a un travail normal à faire faire pendant les heures de travail normales, il s'adressera aux membres de l'unité de négociation pour le faire. Je déduis ceci du fait que la convention prévoit un système complexe de droits d'ancienneté et la mise au choix de l'affectation des itinéraires des facteurs. On peut en dire autant pour les heures supplémentaires, lorsque l'employeur a du travail à faire à ce titre. Il semble donc possible d'en déduire que l'employeur s'est engagé à n'employer que les membres de l'unité de négociation pour effectuer ce travail, ou à n'employer que les membres de l'unité de négociation dans la mesure où ils sont disponibles à cette fin. Toutefois, il semble inutile de trancher définitivement cette question, car rien dans les dispositions de la convention, à mon sens, lorsqu'on les examine ensemble ou séparément, ne me permet de déduire, et encore moins de conclure obligatoirement, que l'employeur s'est engagé envers l'unité de négociation à faire appel, dans une situation de ce genre, à des personnes occupant des postes comme ceux des demandeurs pour faire le travail en heures supplémentaires. Il me semble que ce que la convention prévoit au sujet des heures supplémentaires, c'est les conditions dans lesquelles ce travail sera exécuté lorsque l'employeur demande aux employés de le faire. Mais il ne me semble pas que la con-

call upon them to work overtime to man the unmanned routes after their own routes have been completed.

It does not follow, however, that the employer is entitled to hire casual help for the purpose of having the unmanned route worked in regular hours simply because he does not decide to have it done by an employee in overtime. In such a situation, assuming that effect of the agreement to be that the work of the employer is to be carried out by bargaining unit personnel or by them so far as available, so far as the collective agreement is concerned, the employer as I see it had the choice

(1) of getting the work done by honouring the agreement that is to say

- (a) by following the provisions of article 10.04(a) by assigning available supervisory (relief) letter carriers, or
- (b) by an alternative method which the agreement may contemplate such as the assignment of unassigned or part time letter carriers (though I express no opinion on whether such a course is open under the agreement), or
- (c) by calling upon the letter carriers or supervisory (relief) letter carriers to work overtime, or

(2) of leaving the work undone.

On the same assumption it seems to me to follow that the employer would not be within his rights and would have committed a breach of the agreement when he employed casual employees to work unmanned routes at a time when methods of having the work done by bargaining unit personnel, under the agreement, had not been exhausted.

On the other hand unless such casual employees were engaged to man the unmanned routes at a time when particular appropriate members of the bargaining unit were available to man them it does not seem to me to be possible to affirm that the particular members of the bargaining unit have thereby been

vention prévoit que des employés occupant des postes comme ceux des demandeurs puissent obliger l'employeur à leur demander de faire des heures supplémentaires pour effectuer les itinéraires sans titulaire après qu'ils ont achevé leurs propres itinéraires.

Toutefois il ne s'ensuit pas que l'employeur a le droit d'engager des employés temporaires pour faire effectuer des itinéraires sans titulaire aux heures normales, simplement parce qu'il n'a pas décidé de les faire faire par un employé en heures supplémentaires. Dans un tel cas, en supposant que la convention ait pour effet de faire effectuer le travail de l'employeur par les membres de l'unité de négociation ou par ceux-ci dans la mesure où ils sont disponibles, en ce qui concerne la convention collective, l'employeur, à mon avis, avait le choix

(1) de faire faire le travail en se conformant à la convention, c'est-à-dire

- a) de suivre les dispositions de l'article 10.04a) en y affectant les facteurs surveillants (relève) disponibles, ou
- b) par une autre méthode que la convention peut prévoir, comme d'y affecter des facteurs sans itinéraire ou à temps partiel (bien que je n'exprime pas d'opinion sur le point de savoir si ce système est permis par la convention), ou
- c) en faisant appel aux facteurs ou aux facteurs surveillants (relève) pour effectuer des heures supplémentaires, ou

(2) de laisser le travail non accompli.

En se fondant sur la même hypothèse, il me semble en découler que l'employeur n'était pas dans son droit et qu'il a violé la convention quand il a employé du personnel temporaire pour effectuer le travail des itinéraires sans titulaire alors qu'il n'avait pas épuisé les moyens de faire faire ce travail par le personnel de l'unité de négociation, comme l'exigeait la convention.

D'autre part, à moins que ces employés temporaires n'aient été embauchés pour effectuer les itinéraires sans titulaire alors que certains membres réguliers de l'unité de négociation, aptes à le faire étaient disponibles, il ne me semble pas possible d'affirmer que lesdits membres de l'unité de négociation ont été par là-

deprived of overtime work since it is not suggested that the casual employees were engaged to work on that basis and their work was done at a time when the particular bargaining unit members were not available to man the unmanned routes and the employer, even if the casual employees had not been engaged to do the work, was not required by the agreement to have the work done by the applicants as overtime work. It is perhaps not unlikely that if the employer had been unable to find casual employees to man the routes he might have called on the particular bargaining unit members to do the work as overtime but that is a different matter and indeed is but one of fact. It cannot, as I see it, be said that the employer broke the provisions of the agreement with respect to overtime work and thereby deprived the particular complainants of an opportunity to work overtime when they were never in a position to demand that the work be done as overtime work and that they be employed to do it.

As this leads to the same conclusion as that reached by the Board, that is to say, that the decision of the adjudicator should be set aside I would dismiss the motion.

* * *

Smith D.J. concurs with the Chief Justice.

¹ In my view, where there is a reference of a question of law arising in connection with the decision of a matter or an appeal on a question of law, what has to be decided is a question of law that is determinative of the matter and not necessarily the question of law formulated by the parties or the lower tribunal. In this connection, I refer to a recent decision of the Supreme Court of Canada in an immigration appeal (*Leiba v. The Minister of Manpower and Immigration* pronounced January 25, 1972).

même privés d'heures supplémentaires, puisque nul n'a prétendu que les employés temporaires ont été embauchés pour travailler à ce tarif, et qu'ils ont fait leur travail à un moment où lesdits membres de l'unité de négociation n'étaient pas disponibles pour effectuer les itinéraires sans titulaire; en outre, même si les employés intérimaires n'avaient pas été embauchés pour faire ce travail, la convention n'obligeait pas l'employeur à le faire faire par les demandeurs en heures supplémentaires. Il est sans doute probable que, si l'employeur n'avait pas réussi à trouver des employés temporaires pour effectuer les itinéraires, il aurait peut-être eu recours auxdits membres de l'unité de négociation pour faire ce travail en heures supplémentaires, mais c'est là une question différente et ce n'est, certes, qu'une question de fait. A mon avis, on ne peut pas dire que l'employeur a violé les dispositions de la convention en ce qui concerne les heures supplémentaires et a par là-même privé lesdits requérants de la possibilité de faire des heures supplémentaires, car ils n'ont jamais été dans une situation où ils pouvaient exiger de faire ce travail en heures supplémentaires et d'être employés pour le faire.

Étant donné que ceci conduit à la même conclusion que celle de la Commission, c'est-à-dire que la décision de l'arbitre doit être infirmée, je suis d'avis de rejeter la requête.

* * *

Le juge suppléant Smith souscrit à l'avis du juge en chef.

¹ A mon avis, quand il y a renvoi d'une question de droit soulevée par une décision dans une affaire ou un appel sur une question de droit, ce qu'il faut trancher, c'est la question de droit qui est déterminante dans l'affaire en question et pas nécessairement la question de droit que les parties ou le tribunal de première instance ont formulée. A cet égard, je renvoie à une décision récente de la Cour suprême du Canada dans l'appel d'une affaire d'immigration (arrêt *Leiba c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, rendu le 25 janvier 1972).

Mark G. Smerchanski (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Trial Division, Collier J.—Winnipeg, January 17, 18, 19, 20, 24, 25, 26, 27, 31 and February 1, 2, 3, 9, 10, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 24, 25, 28; Ottawa, March 13, 1972.

Income tax—Waiver of right of appeal from assessment—Not against public policy.

On July 8, 1964, appellant was assessed for income tax, interest and penalties for the years 1945 to 1959 in the amount of approximately \$951,000. On July 10, 1964, on his solicitor's advice, to avoid a prosecution for fraud, he freely signed an admission in writing of his liability and a waiver of his right of appeal from the assessment. On October 5, 1964, he filed a notice of objection against the assessment and on February 22, 1965, filed a notice of appeal.

Held, dismissing his appeal, the taxpayer's waiver of his right of appeal from the assessment was binding on him and not against public policy.

Griffiths v. Dudley (1882) 9 Q.B.D. 357; *Toronto v. Russell* [1908] A.C. 493; *Crédit Foncier Franco-Canadien v. Edmonton Airport Hotel Co.* (1964) 43 D.L.R. (2d) 174, applied.

INCOME tax appeal.

A. J. Irving for appellant.

W. B. Williston, Q.C. and *G. J. Kroft* for respondent.

COLLIER J.— This appeal, and another appeal in which Eco Exploration Company Limited (hereafter "Eco") is the appellant, were heard in part commencing January 17, 1972. It was agreed the evidence in this particular appeal (Smerchanski) would be evidence, where applicable, in the Eco appeal. The evidence at the hearing was lengthy and at times complicated, and after the respondent had completed his *prima facie* case an agreement was reached among the parties and the Court: the taxpayers would adduce evidence on two issues, then after argument a preliminary judgment would be given by me on the two issues, with rights to appeal, and further evidence and argument on the remaining issues would be postponed, pending the outcome of any appeals. The reason for the agreement was that it had become apparent that the evidence and argument on what I have referred to as the remaining issues were going

Mark G. Smerchanski (Appellant)

c.

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Division de première instance, le juge Collier—Winnipeg, les 17, 18, 19, 20, 24, 25, 26, 27, 31 janvier et les 1, 2, 3, 9, 10, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 24, 25, 28 février; Ottawa, le 13 mars 1972.

Impôt sur le revenu—Renonciation au droit d'appel de la cotisation—Non contraire à l'ordre public.

Le 8 juillet 1964, l'impôt sur le revenu de l'appellant ainsi que l'intérêt et les pénalités, pour les années 1945 à 1959, ont été cotisés approximativement à \$951,000. Le 10 juillet 1964, sur les conseils de son avocat et pour éviter une poursuite pour fraude, il signa volontairement une reconnaissance écrite de ses obligations et une renonciation à son droit d'appel de la cotisation. Le 5 octobre 1964, il déposa un avis d'opposition à la cotisation et le 22 février 1965, un avis d'appel.

Arrêt: rejet de son appel; le fait que le contribuable ait renoncé à son droit d'appel des cotisations l'engageait, sans être contraire à l'ordre public.

Arrêts suivis: *Griffiths c. Dudley* (1882) 9 Q.B.D. 357; *Toronto c. Russell* [1908] A.C. 493; *Crédit Foncier Franco-Canadien c. Edmonton Airport Hotel Co.* (1964) 43 D.L.R. (2^e) 174.

IMPÔT sur le revenu.

A. J. Irving pour l'appellant.

W. B. Williston, c.r. et *G. J. Kroft* pour l'intimé.

LE JUGE COLLIER—Le présent appel, ainsi qu'un autre interjeté par la Eco Exploration Company Limited (ci-après dénommée la «Eco»), ont été en partie entendus à compter du 17 janvier 1972. Il a été convenu que la preuve apportée dans cette espèce particulière (Smerchanski) vaudrait, dans la mesure de son applicabilité, pour l'appel de la Eco. La preuve présentée à l'audience s'est avérée longue et parfois compliquée et, après que l'intimé ait apporté sa preuve *prima facie*, les parties et la Cour ont convenu que les contribuables présenteraient leurs preuves sur deux points qui seraient débattus; après quoi je rendrais un jugement préliminaire sur ces deux points, avec droit d'appel; la preuve et les plaidoiries portant sur les questions pendantes seraient différées en attendant l'issue d'éventuels appels. Cet accord était justifié par le fait qu'il devenait évident que la preuve et les plaidoiries portant

to consume a great deal of time (very much longer than the 23 days these appeals to date have taken) and if the ultimate outcome of the judgment on one of the two issues was adverse to the taxpayer, then the remaining issues could not be gone into.

These appeals, in form at least, are from re-assessments by the Minister dated July 8, 1964, against the appellant (hereafter "the taxpayer") for the years 1945 to 1959 inclusive and against Eco for the years 1946, 1947 and 1951 to 1957 inclusive, in respect to income tax for those years. The additional tax, interest and penalties assessed against the taxpayer was \$951,610.81, against Eco \$117,177.89. The Minister computed these amounts as follows:

The taxpayer:	
Evasion [sic]	\$354,041.00
Assessment adjustment	174,905.85
Interest	272,663.96
Penalty (sec. 56(1))	150,000.00
Eco:	
Evasion [sic]	70,056.27
Interest	32,031.40
Penalty (sec. 56(1))	15,090.22

The first issue for decision is whether the taxpayer and Eco are barred from appealing these re-assessments.

The respondent relies on two documents signed by the taxpayer and Eco, both dated July 10, 1964. I set them out in full:

I, Mark Gerald Smerchanski, of the City of Winnipeg, in Manitoba, Mining Engineer, do hereby acknowledge receipt of Notices of Re-assessment made under the Income War Tax Act, being Chapter 97, Revised Statutes of Canada, 1927, The Income Tax Act, being Chapter 52, Statutes of Canada, 1948 and the Income Tax Act, being Chapter 148, Revised Statutes of Canada, 1952, in regard to my income tax for the taxation years 1945 to 1959, both inclusive, in the following amounts:

1945	\$124,453.47
1946	173,413.76
1947	47,303.19
1948	2,292.65
1949	4,562.24

sur ce que j'ai appelé des questions pendantes allaient prendre beaucoup de temps (beaucoup plus que les 23 jours qu'il a déjà fallu pour ces appels) et que si l'issue du jugement portant sur l'un des deux points était défavorable au contribuable, les questions pendantes ne seraient pas examinées.

Ces appels sont, du moins formellement, dirigés contre de nouvelles cotisations, établies par le Ministre en date du 8 juillet 1964, qui visent l'impôt sur le revenu de l'appellant (ci-après dénommé «le contribuable») pour les années 1945 à 1959 incluses et de la Eco pour les années 1946, 1947 et 1951 à 1957 incluses. Le supplément d'impôt, les intérêts et les pénalités réclamés s'élevaient à \$951,610.81 pour le contribuable et \$117,177.89 pour la Eco. Le Ministre a calculé ces sommes de la façon suivante:

Le contribuable:	
Dissimulation de matière imposable [sic]	\$354,041.00
Redressement de cotisation	174,905.85
Intérêts	272,663.96
Pénalités (art. 56(1))	150,000.00
La Eco:	
Dissimulation de matière imposable [sic]	70,056.27
Intérêts	32,031.40
Pénalités (art. 56(1))	15,090.22

Il s'agit tout d'abord de juger si les appels interjetés, par le contribuable et la Eco, des nouvelles cotisations se heurtent à une fin de non-recevoir.

L'intimé se fonde sur deux documents signés par le contribuable et la Eco, tous deux en date du 10 juillet 1964. Je les cite *in extenso*:

[TRADUCTION] Je soussigné Mark Gerald Smerchanski, de Winnipeg (Manitoba), ingénieur minier, accuse par les présentes réception des avis de nouvelles cotisations établies en vertu de la Loi de l'impôt de guerre sur le revenu (c. 97 des Statuts révisés du Canada de 1927), de la Loi de l'impôt sur le revenu (c. 52 des Statuts du Canada de 1948) et de la Loi de l'impôt sur le revenu (c. 148 des Statuts révisés du Canada de 1952), les montants de ces nouvelles cotisations, relatives à mon impôt sur le revenu pour les années d'imposition 1945 à 1959 incluses, étant les suivants:

1945	\$124,453.47
1946	173,413.76
1947	47,303.19
1948	2,292.65
1949	4,562.24

1950	3,751.45	1950	3,751.45
1951	6,046.75	1951	6,046.75
1952	16,125.99	1952	16,125.99
1953	10,304.69	1953	10,304.69
1954	12,567.53	1954	12,567.53
1955	94,231.07	1955	94,231.07
1956	288,994.87	1956	288,994.87
1957	96,739.51	1957	96,739.51
1958	54,858.82	1958	54,858.82
1959	15,964.82	1959	15,964.82
	<u>\$951,610.81</u>		<u>\$951,610.81</u>

I do hereby approve of and consent to the individual amounts involved in each re-assessment, which I understand are inclusive of taxes, interest and penalties for each of the said years. I do hereby admit my liability for the amount of the same and I do hereby waive any right of appeal I now or may have in regard to any of the said re-assessments.

I do hereby further acknowledge that the said re-assessments for the years 1955 to 1958, both inclusive, are in substitution for the provisional re-assessments made for those years under dates March 14, 1960, May 1, 1961, April 16, 1962, and June 28, 1963, and I do hereby withdraw the Notices of Objection dated June 10, 1960, June 8, 1961, June 5, 1962 and September 23, 1963, I previously filed in regard to the said provisional re-assessments.

It is understood and agreed that this document is binding upon my heirs, executors and administrators.

IN WITNESS WHEREOF I have hereunto set my hand and seal at Winnipeg, in Manitoba, this 10th day of July, 1964.

«Harry Walsh» «M. G. Smerchanski» (Seal)
Witness Mark Gerald Smerchanski

The above acknowledgment, consent and waiver was voluntarily executed before me by the said Mark Gerald Smerchanski of his own free will and accord. The said Mark Gerald Smerchanski has further acknowledged to me that he understands and is fully aware of the nature and effect of the said document.

DATED at Winnipeg, in Manitoba, this 10th day of July, 1964.

«Harry Walsh»
A Barrister-at-Law entitled to practise in and for the Province of Manitoba.

Eco Exploration Company Limited does hereby acknowledge receipt of Notices of Re-assessment made under the Income War Tax Act, being Chapter 97, Revised Statutes of Canada, 1927, The Income Tax Act, being Chapter 52, Statutes of Canada, 1948 and the Income Tax Act, being Chapter 148, Revised Statutes of Canada, 1952, in regard to

J'accepte et j'approuve par les présentes chacune des sommes contenues dans chacune des nouvelles cotisations, étant entendu qu'elles englobent les impôts, les intérêts et les pénalités relatifs à chacune desdites années. Je me reconnais par les présentes débiteur desdites sommes et je renonce à tout droit qui m'appartient ou viendrait à m'appartenir de faire appel de l'une quelconque desdites nouvelles cotisations.

En outre, je prends acte par les présentes du fait que lesdites nouvelles cotisations relatives aux années 1955 à 1958 incluses se substituent aux nouvelles cotisations provisoires établies pour ces années, datées du 14 mars 1960, du 1^{er} mai 1961, du 16 avril 1962 et du 28 juin 1963 et je retire par les présentes les avis d'opposition que j'ai signifiés contre lesdites nouvelles cotisations provisoires datées du 10 juin 1960, du 8 juin 1961, du 5 juin 1962 et du 23 septembre 1963.

Il est entendu et convenu que le présent document lie mes héritiers, exécuteurs testamentaires et administrateurs judiciaires.

EN FOI DE QUOI, J'ai apposé ma signature et mon sceau sur les présentes, à Winnipeg (Manitoba), en ce dixième jour de juillet 1964.

«Harry Walsh» «M. G. Smerchanski» (Sceau)
Témoin Mark Gerald Smerchanski

L'accusé de réception, l'assentiment et la renonciation ci-dessus ont été volontairement signés devant moi par ledit Mark Gerald Smerchanski, de son plein gré. Ledit Mark Gerald Smerchanski m'a en outre certifié qu'il comprend la nature et l'effet du document et en est pleinement conscient.

FAIT à Winnipeg (Manitoba), en ce dixième jour de juillet 1964.

«Harry Walsh»
Avocat inscrit au Barreau de la province du Manitoba.

La Eco Exploration Company Limited accuse par les présentes réception des avis de nouvelles cotisations établis en vertu de la Loi de l'impôt de guerre sur le revenu (c. 97 des Statuts révisés du Canada de 1927), de la Loi de l'impôt sur le revenu (c. 52 des Statuts du Canada de 1948) et de la Loi de l'impôt sur le revenu (c. 148 des Statuts révisés du Canada de 1952), les montants de ces nouvelles cotisations,

its income tax for the years 1946, 1947 and 1951 to 1957, both inclusive, in the following amounts:

1946	\$14,546.26
1947	1,038.46
1951	7,116.31
1952	244.18
1953	26,717.40
1954	3,124.85
1955	19,652.48
1956	24,274.45
1957	20,463.50
	\$117,177.89

relatives à son impôt sur le revenu pour les années 1946, 1947 et 1951 à 1957 incluses, étant les suivantes:

1946	\$14,546.26
1947	1,038.46
1951	7,116.31
1952	244.18
1953	26,717.40
1954	3,124.85
1955	19,652.48
1956	24,274.45
1957	20,463.50
	\$117,177.89

Eco Exploration Company Limited does hereby approve of and consent to the individual amounts involved in each re-assessment, which it understands are inclusive of taxes, interest and penalties for each of the said years. Eco Exploration Company Limited does hereby admit its liability for the amount of the same and it does hereby waive any right of appeal it now or may have in regard to any of the said re-assessments.

It is understood and agreed that this document is binding upon the successors and assigns of Eco Exploration Company Limited.

IN WITNESS WHEREOF ECO EXPLORATION COMPANY LIMITED has hereunto affixed its Corporate Seal duly attested by the hands of its proper officers in that behalf this 10th day of July, 1964.

ECO EXPLORATION COMPANY LIMITED
(No personal liability)
Per:
"P. N. Smerchanski"
President
"Phillip Smerchanski"
Secretary.

These documents followed from an earlier document dated July 2, 1964, which I shall refer to later.

On July 10, 1964, a certified cheque for \$868,788.70 and an authorization to apply \$200,000 paid earlier in the year by the taxpayer to the Receiver General of Canada, were given to a legal agent of the Department of Justice.

The respondent also contends that the taxpayer and Eco are estopped by their conduct from asserting a right to appeal or pursuing the present appeals.

La Eco Exploration Company Limited accepte et approuve par les présentes chacune des sommes contenues dans chacune des nouvelles cotisations, étant entendu qu'elles englobent les impôts, les intérêts et les pénalités relatifs à chacune desdites années. La Eco Exploration Company Limited se reconnaît par les présentes débitrice desdites sommes et renonce à tout droit qui lui appartient ou viendrait à lui appartenir de faire appel de l'une quelconque desdites nouvelles cotisations.

Il est entendu et convenu que le présent document lie les successeurs et ayants droit de la Eco Exploration Company Limited.

EN FOI DE QUOI LA ECO EXPLORATION COMPANY LIMITED a apposé sur les présentes son sceau dûment authentifié par la signature de ses représentants compétents en ce dixième jour de juillet 1964.

Pour la
ECO EXPLORATION COMPANY LIMITED
(sans responsabilité personnelle):
«P. N. Smerchanski»
Président
«Phillip Smerchanski»
Secrétaire.

Ces documents découlaient d'un document antérieur, daté du 2 juillet 1964, que je mentionnerai plus tard.

Le 10 juillet 1964, un chèque certifié d'un montant de \$868,788.70 et l'autorisation d'imputer une somme de \$200,000 payée au début de l'année par le contribuable au Receveur général du Canada, ont été remis à un agent des services juridiques du ministère de la Justice.

L'intimé prétend en outre qu'en raison de leur conduite, le contribuable et la Eco se sont eux-mêmes interdit de faire valoir leurs droits d'appel ou de poursuivre les présents appels.

The taxpayer, in his pleadings, alleges the July 10, 1964 documents are against public policy and public morality and "void of legal effect by reason of illegality of consideration and by reason of undue influence and duress." Coercion, in respect to the documents, is pleaded as well.

In argument, the main contention advanced by counsel for the taxpayer was that the Minister had no power or authority under the *Income Tax Act* to stipulate (as was allegedly done) for the waiver of the right to appeal the re-assessments. The plea that the agreements were obtained by undue influence or duress was not abandoned, but was not strongly pressed.

I have concluded that the documents dated July 10, 1964, are valid agreements, are binding on the taxpayer and Eco, and are not against public policy and morality as contended.

In my view, the conclusion I have come to is basically a decision on facts, and it is necessary therefore to review the evidence in some detail.

The taxpayer is a mining geologist who graduated in 1937. In the early years his activities were mainly in the mining field, but it is apparent he later became a "business man" as well, and a successful one. He has been an M.L.A. for the Province of Manitoba, and is presently a Member of Parliament. Eco, at all material times, was under his control.

In the fall of 1959, a field audit of the taxpayers was commenced by a Department of National Revenue assessor, E. T. Elliott. I accept Elliott's evidence that he asked from the outset for all books and records. There is no doubt on the evidence Elliott was not given all the material records, and I refer particularly to detailed records kept by the taxpayer's wife at their home. These records have been called throughout "Pat's Statements" and "Pat's Bank Write-Ups." (See Exhibit A 170 and Exhibits A 67-71.) What records he was given, Elliott had to press for.

Dans sa plaidoirie, le contribuable soutient que les documents du 10 juillet 1964 sont contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs, et «sans effet juridique en raison de l'illégalité de la contrepartie, d'une part, des pressions et de la contrainte, d'autre part.» En ce qui a trait aux documents, il a également plaidé la violence.

Le principal moyen invoqué par l'avocat du contribuable au cours des débats était que la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne conférait nullement au Ministre le pouvoir de stipuler (ainsi qu'il l'aurait fait) la renonciation au droit d'interjeter appel des nouvelles cotisations. Le moyen selon lequel les consentements ont été obtenus par pressions ou contrainte n'a pas été abandonné, mais il n'a pas été invoqué avec beaucoup de vigueur.

Je suis arrivé à la conclusion que les documents datés du 10 juillet 1964 constituent des consentements valides, qu'ils lient le contribuable et l'Eco et qu'ils ne sont pas contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs, ainsi qu'on l'a prétendu.

A mon avis, ma conclusion est essentiellement fondée sur les faits et il est par conséquent nécessaire d'examiner la preuve en détail.

Le contribuable a obtenu ses titres de géologue spécialiste des mines en 1937. Les débuts de sa carrière se sont déroulés principalement dans le domaine minier, mais il apparaît manifestement qu'il est également devenu par la suite, non sans succès, un «homme d'affaires». Il a été membre de l'Assemblée législative du Manitoba et il est actuellement membre du Parlement. Dans la période qui nous occupe, il contrôlait la Eco.

A l'automne 1959, un répartiteur d'impôts du ministère du Revenu national, M. E. T. Elliott, a entrepris une vérification sur place des comptes des contribuables. J'admets la déclaration de M. Elliott selon laquelle il a, dès l'abord, demandé tous les livres et registres comptables. La preuve a établi que M. Elliott n'a pas reçu tous les registres pertinents, et je pense en particulier à certains comptes détaillés que conservait la femme du contribuable à leur domicile. Ces registres ont été intitulés [TRADUCTION] «Comptes de Pat» et [TRADUCTION] «Écritures bancaires de Pat» (Voir pièces A 170 et A 67 à 71). M.

He was given a net worth statement (Exhibit 339) which covered the period from January 1, 1948 to December 31, 1958, prepared by the taxpayer's auditor. It was inaccurate and misleading and did not disclose substantial assets. The taxpayer's wife prepared a statement of a substantial part of the undisclosed assets (amounting to approximately \$93,000) but the accountant did not include these in the net worth statement. Unfortunately the auditor is dead, as are several persons who could have given, I have no doubt, important evidence in respect to many of the matters gone into at this hearing. In any event, the taxpayer admitted he was given a copy of Exhibit 339 at approximately the same time it was given to the assessor. He said nothing then or later to see the omissions were brought to the attention of the Department.

From the records made available, Elliott, in the course of his investigation came to the opinion there were fairly large sums which might be subject to tax. He also came to the opinion that in some instances, sums properly income, had not been declared by the taxpayer. The file was then referred to the Special Investigation section. An authorization, approved by the Exchequer Court, to enter and search the taxpayer's business premises and his home and to seize any documents and records relative to suspected violations of the *Income Tax Act* was obtained, and the search and seizure was carried out on February 21, 1961. A vast amount of material was seized.

The staff in the Winnipeg office of the Department then commenced a detailed and thorough investigation. It lasted a long time and was substantially completed by June of 1964. The time taken is understandable. To illustrate, particulars to the respondent's pleadings in the taxpayer's case alone are 170 pages in length, the book of references to the evidence supporting the particulars, (which does not include copies of actual exhibits) is 262 pages in length;

Elliott a dû insister pour obtenir les dossiers qu'on lui a finalement communiqués.

On lui a donné un compte de situation nette (pièce 339), préparé par le vérificateur du contribuable, qui couvrait la période du 1^{er} janvier 1948 au 31 décembre 1958. Il était inexact, fallacieux, et ne faisait pas mention de certains actifs importants. La femme du contribuable a préparé un relevé d'une part importante (environ \$93,000) des actifs non mentionnés, mais le comptable ne les a pas inclus dans le compte de situation nette. Malheureusement, le vérificateur est mort, ainsi que plusieurs autres personnes qui, j'en suis certain, auraient pu fournir des preuves importantes sur plusieurs questions examinées au cours de cette audience. Quoi qu'il en soit, le contribuable a reconnu avoir reçu une copie de la pièce 339, presque en même temps que le répartiteur d'impôts. Il n'a rien dit, ni à ce moment-là ni plus tard, pour s'assurer que les omissions avaient été portées à l'attention du Ministère.

Au vu des registres qui lui ont été communiqués, M. Elliott en est venu à penser, au cours de son enquête, que des sommes non négligeables pourraient être imposables. Il estimait également que, dans certains cas, des sommes qui constituaient à proprement parler un revenu n'avaient pas été déclarées par le contribuable. Le dossier a alors été transmis à la section des Enquêtes spéciales. Une autorisation approuvée par la Cour de l'Échiquier a été délivrée aux enquêteurs afin de leur permettre de perquisitionner dans les locaux professionnels du contribuable et à son domicile et d'y saisir tous documents et registres relatifs aux violations présumées de la *Loi de l'impôt sur le revenu*; la perquisition et la saisie ont été exécutées le 21 février 1961. Un nombre important de documents ont été saisis.

Le bureau de Winnipeg du Ministère a alors entrepris une enquête détaillée et minutieuse. Cette dernière, qui a duré longtemps, était achevée pour l'essentiel en juin 1964. La durée de l'enquête est compréhensible: le détail des conclusions de l'intimé, pour la seule affaire du contribuable, couvre 170 pages; la liste des références des preuves fournies à l'appui des conclusions compte 262 pages (et elle ne comporte pas de copies des pièces elles-mêmes); on

there were approximately 380 exhibits filed at this hearing, most of which were bound volumes varying in size from small to large (these exhibits of course did not include all the material examined by the Departmental staff: only that felt to be relevant). I have mentioned the above because the taxpayer complained during the trial of the length of time his records had been kept by the Department.

During the course of the investigation, the Departmental staff made photostatic copies of many, but not all, of the seized documents and records. This fact is important and I shall refer to it later.

In May of 1963 an interim investigation report was written by F. Reynolds (now deceased), then supervisor of the Special Investigations Section in Winnipeg. At that time the years which had been investigated were from 1949 to 1959 inclusive. Although the investigation was not complete Reynolds felt there was approximately \$633,000 of undeclared income involved. It was apparently his view that this amount involved misrepresentation or fraud and he recommended in a report to the Deputy Minister of National Revenue, dated June 3, 1963, the taxpayer should be prosecuted by way of indictment.¹

The file of the Special Investigations Section, including the reports mentioned, was referred to J. L. Gourlay, then the senior legal adviser to the Department of National Revenue, and the person in charge of legal enforcement. He felt there was sufficient evidence to justify the appointment of legal counsel to review the whole matter with a view to prosecution, and so advised the Deputy Minister, J. G. McEntyre.

Around this time, or shortly after, the taxpayer had been endeavouring to obtain an interview with the Minister of National Revenue. A meeting with the Deputy Minister was arranged and took place on August 28, 1963, in Ottawa. Present were the Deputy Minister, Mr. Gourlay, a Mr. E. C. Hauch of the Department, the taxpayer, and Mr. Archie Micay, an experienced Manitoba lawyer who had acted for the taxpayer for some time. There is really no

a produit à l'audience environ 380 pièces, dont la plupart étaient des volumes reliés, plus ou moins épais (on ne trouve, bien sûr, au nombre de ces pièces que les documents qui ont paru pertinents aux agents du Ministère et non tous ceux qu'ils ont examinés). J'ai mentionné ce qui précède, car le contribuable s'est plaint au cours de l'instruction du temps pendant lequel le Ministère a conservé ses registres.

Au cours de l'enquête, les agents du Ministère ont fait des photocopies d'un grand nombre des documents et registres saisis, mais non de tous. Le fait est important et j'y reviendrai.

Au mois de mai 1963, M. F. Reynolds, aujourd'hui décédé, qui était alors le chef de la section des Enquêtes spéciales de Winnipeg, a rédigé un rapport d'enquête préliminaire. A cette date, seules les années 1949 à 1959 incluses avaient fait l'objet de l'enquête. Bien que cette dernière ne fût pas achevée, M. Reynolds estimait que le revenu non déclaré s'élevait à \$633,000 environ. Il semble qu'à son avis, la non-déclaration de cette somme impliquait une présentation erronée ou une fraude, et il recommanda, dans un rapport au sous-ministre du Revenu national en date du 3 juin 1963, de poursuivre le contribuable par voie de mise en accusation.¹

Le dossier de la section des Enquêtes spéciales, y compris le rapport susmentionné, a été transmis à M. J. L. Gourlay, qui était alors le premier conseiller juridique du ministère du Revenu national, chargé des poursuites judiciaires. Il a estimé que la preuve était suffisante pour justifier que l'on demande à un avocat de revoir l'ensemble de l'affaire dans une optique contentieuse, et c'est ce qu'il a indiqué au sous-ministre, M. J. G. McEntyre.

Vers cette époque, ou peu après, le contribuable a tenté d'obtenir une entrevue avec le ministre du Revenu national. On a aménagé une rencontre avec le sous-ministre qui a eu lieu le 28 août 1963 à Ottawa. Y assistaient le sous-ministre, M. Gourlay, M. E. C. Hauch du Ministère, le contribuable et M. Archie Micay, avocat chevronné du Manitoba qui avait défendu les intérêts du contribuable pendant un certain temps. Personne ne conteste ce qui s'est dit au

dispute as to what went on at the meeting. The taxpayer was present throughout most of the meeting, but Mr. Micay made full notes and showed them and gave a copy to the taxpayer afterwards. I have gone to those notes (Exhibit 332, Tab 1) to summarize this meeting.

The Deputy Minister produced a sheet made up of items under nine heads of alleged suppressed income totalling \$633,538.37. Micay was allowed to take notes of the headings and amounts. I point out here that item number 6, mortgage and loan interest of \$23,278.53, is recorded in Mr. Micay's notes along with the other items, including item 9, an alleged taxable profit from New Manitoba Mines Limited, promotions and underwritings, of \$251,465.80. Other material, including some evidence, was produced by the Deputy Minister.

The Deputy Minister was not prepared to give details of the facts and materials the Department had. He felt the matter should be turned over to the Department of Justice so that the Courts could resolve the matter. Mr. McEntyre further said that Mr. Gourlay was going to Winnipeg to review the evidence first-hand and would report to him. Then a decision would be made as to whether prosecution would be recommended.

It is clear from all the evidence given in respect to this meeting there were no threats made, by or on behalf of the respondent, nor any promises, implied or otherwise, that any tax liability could possibly be settled without prosecution. It is equally clear the Deputy Minister and his advisers felt there was a case for prosecution and so advised Mr. Micay. Mr. Micay was told a further meeting could be arranged with the Deputy Minister.

The date of this first meeting with the Deputy Minister (August 28, 1963) is important because the Department subsequently proceeded on the basis that any charges against the taxpayer would have to be laid by August 28, 1964.² It was admitted that opinions varied in the Depart-

cours de cette rencontre. Le contribuable a assisté à la majeure partie de la réunion, mais M. Micay a pris des notes très complètes et, par la suite les lui a montrées et lui en a donné une copie. Je me suis servi de ces notes (pièce 332, n° 1) pour résumer cette réunion.

Le sous-ministre a présenté une feuille regroupant, sous neuf rubriques, une somme de \$633,538.37 représentant le revenu qui aurait été dissimulé. M. Micay a été autorisé à prendre note des rubriques et des montants. J'indique ici que la rubrique n° 6, intérêts d'hypothèques et de prêts, pour une somme de \$23,278.53, apparaît dans les notes de M. Micay avec les autres rubriques, y compris la rubrique n° 9, \$251,465.80 qui constitueraient un bénéfice imposable provenant du lancement et de la garantie des émissions de la New Manitoba Mines Limited. D'autres documents, y compris des éléments de la preuve, ont été exhibés par le sous-ministre.

Le sous-ministre n'était pas disposé à donner des précisions sur les faits et les documents que détenait le Ministère. Il estimait que l'affaire devait être confiée au ministère de la Justice afin qu'elle puisse être tranchée par les tribunaux. M. McEntyre a encore déclaré que M. Gourlay devait se rendre à Winnipeg afin d'étudier lui-même la preuve et lui faire rapport. Après quoi on déciderait s'il y avait lieu de recommander des poursuites.

Il ressort clairement de la preuve relative à cette rencontre qu'aucune menace n'a été exercée par l'intimé ou en son nom, qu'aucune promesse n'a été faite, implicitement ou explicitement, que toute dette fiscale pourrait éventuellement faire l'objet d'une transaction sans que l'on ait recours à des poursuites judiciaires. Il est également clair que le sous-ministre et ses conseillers estimaient qu'il y avait là matière à poursuites, et c'est ce qu'ils ont déclaré à M. Micay. On a également indiqué à ce dernier qu'il serait possible d'organiser une nouvelle rencontre avec le sous-ministre.

La date de cette première réunion avec le sous-ministre (28 août 1963) est importante car, dans la suite de son action, le Ministère a posé en principe que toute plainte contre le contribuable devrait être déposée avant le 28 août 1964.² Il n'est pas contesté que les opinions

ment as to the interpretation of . . . “the day on which evidence, sufficient in the opinion of the Minister to justify a prosecution for the offence, came to his knowledge”. However, Mr. Gourlay was in over-all charge in respect to the investigation going on, and he held the view that the “day” was August 28, 1963. Mr. Micay learned of Gourlay’s view on this point at a subsequent meeting on December 20, 1963, and I find, on Mr. Micay’s evidence, the taxpayer was told by Mr. Micay of this, as well as other details of that December meeting.

Gourlay went to Winnipeg in September, 1963, and reviewed the evidence with the staff there. He felt satisfied fraud in the criminal sense could be proved to the extent of approximately \$277,000.00 (under various heads). In addition there were other large sums which he felt could be assessed as income, but there might be difficulty proving fraud in respect to those items if they were included in charges to be laid. On the same visit, because of some further information which had come to light, he instructed the Departmental staff to investigate the years 1945 to 1949, which up to that point had not been reviewed.

On October 2, 1963, a lengthy meeting was held in the Departmental office in Winnipeg. This was referred to in the evidence as the “Final Interview” meeting.

This meeting, which began in the early afternoon, was called to present to the taxpayer the gist of the Department’s case, to give selected examples in respect to general heads of alleged evasion or alleged tax liability, and to give the taxpayer an opportunity to make any explanation he wished. Mr. Micay, his partner Mr. Harry Walsh (a well-known and very experienced barrister) and Mr. B. W. Nitikman, a chartered accountant, attended with the taxpayer. Mr. Reynolds conducted the meeting. Mr. James Mackay and Mr. R. Pinilo of the Department were also present. I need not go into the evidence in respect to that meeting in detail. Again Mr. Micay took elaborate notes, as

divergeaient au sein du ministère quant à l’interprétation de la proposition . . . «le jour où une preuve suffisante, de l’avis du Ministre, pour justifier une poursuite relative à l’infraction, est venue à sa connaissance». Toutefois, M. Gourlay avait la haute main sur l’enquête en cours et il a soutenu l’opinion que le «jour» en question était le 28 août 1963. M. Micay a eu connaissance du point de vue de M. Gourlay à cet égard au cours d’une réunion ultérieure tenue le 20 décembre 1963 et il ressort des déclarations de M. Micay que ce dernier a instruit le contribuable de ce qui précède ainsi que d’autres détails de cette rencontre de décembre.

M. Gourlay s’est rendu à Winnipeg en septembre 1963 et a procédé avec l’équipe qui se trouvait là-bas à un nouvel examen de la preuve. Il en est revenu convaincu qu’une fraude, au sens criminel, pouvait être prouvée dans la limite de \$277,000 environ (regroupés sous diverses rubriques). En outre, d’autres sommes importantes pouvaient, à son sens, être imposées comme revenu, mais il aurait pu s’avérer difficile de prouver la fraude à leur égard, s’il en était tenu compte dans la plainte qui devait être déposée. Certains faits nouveaux étant apparus, il a demandé aux fonctionnaires du Ministère, au cours de la même visite, d’enquêter sur les années 1945 à 1949 qui, jusqu’à cette date, n’avaient pas encore fait l’objet d’un examen.

Le 2 octobre 1963, une longue réunion s’est tenue au bureau de Winnipeg du Ministère. La preuve évoque cette rencontre comme la «dernière entrevue».

Cette réunion, qui a commencé au début de l’après-midi, avait été organisée pour présenter au contribuable l’essentiel du grief du Ministère, pour lui donner des exemples significatifs des grandes rubriques à propos desquelles on invoquait la dissimulation de matière imposable ou une dette fiscale, et pour lui permettre de s’expliquer à sa guise. M. Micay, son associé M. Harry Walsh (un avocat renommé et de grande expérience) et M. B. W. Nitikman, comptable agréé, assistaient le contribuable. M. Reynolds présidait la réunion. Étaient également présents M. James Mackay et M. R. Pinilo du Ministère. Il est inutile d’entrer dans les détails de la preuve relative à cette rencontre. Cette fois

did others present. It is sufficient to say that quite a number of examples of alleged evasion, suppression, or fraud were presented. The documents which the Department relied on were in the room where the meeting was held including photostatic copies of a few pages taken from journals or diaries kept by the taxpayer. I shall refer to this fact again later.

Reynolds went through all his examples and then there was an adjournment while the taxpayer consulted his advisers. The meeting then resumed and certain explanations were given through Mr. Micay. I accept the taxpayer's assertion that he could not explain at that moment all the matters that had been brought out because some of them had occurred some years before and he did not have his records. At the same time I must say that the explanation he gave in respect to some of the items was to say the least, inaccurate, and in respect to two particular items, untrue. Firstly, with respect to a letter he had written (Exhibit A 330, p. 17), he said it was a method of paying the addressee money so that it would not appear to that person to be charity. The explanation is not supportable. Secondly, Reynolds had alleged suppression of \$23,276.53 in mortgage interest over the years and gave as examples, what was called the Cobb mortgage and the Broadway Florist mortgage. The taxpayer denied ever having received interest from Cobb (his wife's personal records in fact recorded it) and in respect to the other mortgage interest, he said they were mortgages actually held by other members of his family, but in his name, and that those other members of his family actually received the moneys. The taxpayer at trial conceded this explanation was not correct. I go further and say it was untrue. This explanation was substantially given again in writing on the taxpayer's behalf when a submission was made to the Deputy Minister in Ottawa in April, 1964.

encore M. Micay, de même que certaines autres personnes présentes, a pris des notes détaillées. Qu'il suffise de dire que l'on a présenté un bon nombre d'exemples de la dissimulation de matière imposable, de la non-déclaration ou de la fraude que l'on invoquait. On pouvait trouver dans la pièce les documents sur lesquels se fondait le Ministère, y compris des photocopies de quelques pages tirées de journaux personnels ou d'agendas tenus par le contribuable. Je reviendrai sur ce point plus tard.

M. Reynolds a donné tous ses exemples, puis la séance a été ajournée pour permettre au contribuable de consulter ses conseillers. La réunion a ensuite repris et certaines explications ont été apportées par l'intermédiaire de M. Micay. J'admets, comme il l'affirme, que le contribuable n'était pas en mesure à ce moment-là de s'expliquer sur toutes les questions qui avaient été soulevées, car beaucoup avaient leur origine plusieurs années auparavant et il ne disposait pas de ses dossiers. Par contre, je dois dire que les explications qu'il a données sur certains chapitres étaient pour le moins inexactes, et, sur deux points particuliers, fausses. Premièrement, s'agissant d'une lettre de lui (pièce A 330, p. 17), il a déclaré qu'il fallait voir là une méthode consistant à adresser un paiement au destinataire de telle façon qu'il ne lui semble pas qu'on lui faisait la charité. Cette explication est insoutenable. Deuxièmement, M. Reynolds a invoqué la dissimulation d'une somme de \$23,276.53 représentant des intérêts hypothécaires reçus au cours de ces années et il a donné pour exemple ce que l'on a appelé l'hypothèque Cobb et l'hypothèque Broadway Florist. Le contribuable a nié avoir jamais reçu d'intérêts de M. Cobb (en fait les dossiers personnels de sa femme en font mention) et pour ce qui est de l'autre intérêt hypothécaire, il a déclaré qu'il s'agissait en réalité d'hypothèques détenues par d'autres membres de sa famille, mais à son nom, et que c'était en fait ces autres membres de sa famille qui recevaient ces sommes. Le contribuable a reconnu devant le tribunal que cette explication n'était pas exacte. Je vais plus loin et je dis qu'elle était fausse. Une explication analogue a été fournie par écrit au nom du contribuable lorsqu'une requête a été présentée au sous-ministre à Ottawa en avril 1964.

It is conceded that at that meeting of October 2, 1963 no threats were made, nor was there any discussion as to possible settlement or disposition of the matter, short of prosecution. I think it obvious the taxpayer and his advisers knew as a result of that meeting that the Departmental officials in Winnipeg certainly were proceeding on the basis of prosecution, and that large amounts of potential income tax were in the minds of those officials.

The report on the final meeting by the Winnipeg office is dated October 4, 1963. On October 10, 1963 Mr. Micay telephoned the Deputy Minister in Ottawa indicating he was prepared to discuss settlement on behalf of his client. It is unclear from the evidence whether Mr. McEntyre at that time had actually read the October 4 report, but he knew the interview had taken place. No commitment of any kind was given, other than an assurance that Mr. Micay would be advised of the Department's ultimate decision.

Shortly after this telephone call the Deputy Minister reviewed the file, together with the report on the final interview, and an appointment with Mr. Micay was made for December 20, 1963. There also were present Mr. Gourlay and Mr. Potvin (one of the Departmental officials). Again Mr. Micay made extensive notes which are part of Exhibit B 332. Again there is not too much dispute as to what went on at the meeting. Mr. McEntyre indicated the Department's calculation of the tax owing had increased since the previous meeting in Ottawa. In my view, Mr. Micay's main object at this meeting was to see if some settlement short of prosecution could be reached. A figure of \$400,000 was mentioned by Mr. Micay but no commitment of any kind was given by Mr. McEntyre. The Deputy Minister indicated he felt charges should be laid and a Court should fix the penalty. He said he did not intend to bargain in the matter.

Shortly thereafter the Department substantially completed its investigation of the years 1945 to 1949 and the local office submitted

Il n'est pas contesté qu'aucune menace n'a été proférée au cours de cette réunion du 2 octobre 1963, et que l'on n'y a pas non plus discuté de la possibilité de transiger sans tenter de poursuites. Il m'apparaît manifeste que le contribuable et ses conseillers savaient à l'issue de cette réunion que les représentants du Ministère à Winnipeg poursuivaient sans aucun doute leur action dans la perspective de poursuites judiciaires et qu'ils pensaient recouvrer éventuellement d'importants montants d'impôt sur le revenu.

Le rapport du bureau de Winnipeg qui porte sur cette ultime rencontre est daté du 4 octobre 1963. Le 10 octobre 1963, M. Micay a téléphoné au sous-ministre à Ottawa pour lui faire savoir qu'il était disposé à transiger au nom de son client. La preuve n'indique pas clairement si M. McEntyre avait déjà lu à ce moment-là le rapport du 4 octobre, mais il savait que la réunion avait eu lieu. M. Micay n'a reçu aucun engagement, sinon l'assurance qu'il serait avisé de la décision finale du Ministère.

Peu après cette communication téléphonique, le sous-ministre a procédé à un nouvel examen du dossier et du rapport portant sur la dernière entrevue, et a fixé un rendez-vous à M. Micay pour le 20 décembre 1963. M. Gourlay et M. Potvin (un haut fonctionnaire du Ministère) étaient également présents à ce rendez-vous. Une fois de plus M. Micay a pris des notes très détaillées qui ont été versées à la pièce B 332. Ce qui s'est dit au cours de cette réunion n'est pas non plus réellement contesté. M. McEntyre a indiqué que le montant de la dette fiscale établi par le Ministère avait augmenté depuis la dernière rencontre à Ottawa. A mon avis, M. Micay au cours de cette réunion cherchait surtout à savoir si une transaction hors cour pourrait être obtenue. M. Micay a avancé un chiffre de \$400,000, mais M. McEntyre ne s'est engagé en aucune façon. Le sous-ministre a déclaré qu'il estimait qu'une plainte devait être déposée afin qu'un tribunal ait à prononcer une peine. Il a dit qu'il n'était disposé à aucun marchandage dans cette affaire.

Peu après le Ministère a achevé pour l'essentiel son enquête sur les années 1945 à 1949 et le Bureau de district a soumis ses chiffres à

their figures to Ottawa. On January 6, 1964, Mr. Micay had a conference with the taxpayer and the accountant Mr. Nitikman, in which the taxpayer's involvement in New Manitoba Mines Limited was discussed (Exhibit 334).

A further meeting with the Deputy Minister and Mr. Micay took place in Ottawa on January 16th. Mr. Gourlay was again present along with a Mr. Bradshaw, also of the Department. Mr. Micay was advised by the Deputy that the total tax claim against Eco was \$156,307, the total tax claim against the taxpayer was \$686,000 plus interest of \$344,000. These figures did not include any penalties. The figures given by the Deputy Minister at this time included figures for the years 1944 to 1959.

Mr. Micay was given some details of the Department's views concerning the substantially increased figures Mr. Micay was given. Again Mr. Micay endeavoured to discuss settlement but the Deputy Minister was not interested even when the suggested figures approached \$600,000. Both the Deputy Minister and Mr. Gourlay expressed the view this was the kind of case that should be determined in the Courts. I take it from that, they meant the criminal courts in respect to alleged fraud, and the civil courts in respect to mere disputes as to assessments.

Again at this meeting, as at all previous meetings with Mr. Micay, there were no threats, nor any promises of any kind in respect to settlement.

On February 26, 1964, Mr. Micay had a further meeting with the taxpayer and representatives of his accounting firm. Mr. Walsh was also present. Again the taxpayer's position in respect to New Manitoba Mines Limited was discussed with him. It will be remembered that the Department of National Revenue was and had been alleging a tax involvement of \$250,000 in respect to the taxpayer's dealings with that company.

In March of 1964 the file was referred by Revenue to the Department of Justice with a recommendation that counsel be appointed. Mr. C. G. Dilts, of Winnipeg, was, by letter dated March 31, 1964, appointed as agent to review

Ottawa. Le 6 janvier 1964, M. Micay a eu un entretien avec le contribuable et le comptable, M. Nitikman, au cours duquel on a discuté des intérêts du contribuable dans la New Manitoba Mines Limited (pièce 334).

Une nouvelle réunion entre le sous-ministre et M. Micay a eu lieu à Ottawa le 16 janvier. Cette fois encore M. Gourlay y assistait ainsi que M. Bradshaw, également du Ministère. Le sous-ministre a fait savoir à M. Micay que le total de la réclamation d'impôt dirigée contre l'Eco s'élevait à \$156,307 et à \$686,000 contre le contribuable, plus \$344,000 d'intérêts. Ces chiffres ne comprenaient aucune pénalité. Les chiffres communiqués par le sous-ministre à cette époque englobaient les années 1944 à 1959.

M. Micay a reçu un certain nombre de détails sur l'attitude du Ministère à l'égard de ces chiffres nettement plus élevés. Il a essayé à nouveau de discuter une transaction, mais le sous-ministre n'y a pas prêté attention même lorsque M. Micay a avancé des chiffres qui approchaient \$600,000. Le sous-ministre et M. Gourlay ont exprimé l'opinion qu'il appartenait aux tribunaux de trancher cette sorte d'affaire, à savoir, ainsi que je l'entends, la juridiction criminelle pour ce qui est de la fraude alléguée et la juridiction civile pour les simples différends relatifs au calcul de l'impôt.

Au cours de cette réunion, comme à toutes les réunions précédentes auxquelles a participé M. Micay, aucune menace n'a été prononcée ni aucune promesse de règlement.

Le 26 février 1964, M. Micay a tenu une nouvelle réunion avec le contribuable et les représentants de son bureau de comptables. M. Walsh y assistait également. On y a discuté à nouveau avec lui la position du contribuable vis-à-vis de la New Manitoba Mines Limited. On se souviendra que le ministère du Revenu national invoquait et avait invoqué une dette fiscale de \$250,000 fondée sur les transactions du contribuable avec cette compagnie.

En mars 1964, le ministère du Revenu national a transmis le dossier au ministère de la Justice en lui demandant de le confier à un avocat. Par une lettre du 31 mars 1964, M. C. G. Dilts de Winnipeg a été chargé de procéder à

the file with a view to prosecution and to report and make his recommendations to the Department of Justice. The taxpayer was advised of the appointment of counsel by letter dated April 1, 1964. Mr. Dilts started working on the documents in the latter part of March, 1964, and spent a great deal of time on this matter from then on.

On April 8, 1964, he wrote an interim report to the Department of Justice indicating he had spent some time reviewing the Department's material. He expressed the view then that the evidence he had looked at clearly supported charges being laid against the taxpayer, Eco, and possibly against the taxpayer's wife. He submitted a further report to the Department of Justice on April 22, 1964, commenting on representations that had been made on behalf of the taxpayer to the Deputy Minister by a Toronto law firm on April 7, 1964.

By June 22, 1964, Mr. Dilts had reviewed in detail 90% of the documentary evidence which the Department had and he had decided to recommend that charges should be laid under section 132(1)(d) of the *Income Tax Act*: wilful evasion. Around that date he met with Mr. Gourlay and Mr. J. M. Bentley of the Criminal Law Section, Department of Justice, in Winnipeg, to try and separate the various items, those which would be the subject of prosecution and those which would be for re-assessment only. Mr. Dilts knew there was a deadline in August and Mr. Gourlay wanted the proposed charges in his hands by the 1st of August, 1964.

Up to this point Mr. Dilts had had no discussion with the taxpayer or his representatives, although Mr. Micay and Mr. Dubin, a Toronto lawyer apparently engaged by the taxpayer through Mr. Micay in April of 1964, had been in touch with him. Mr. Dilts had been unwilling to discuss the matter because he was still reviewing it.

On June 24, 1964, Mr. Walsh came to Mr. Dilts' office. Mr. Dilts did not make any notes of this first meeting between the two of them and neither did Mr. Walsh. Both these gentle-

l'étude du dossier en vue de poursuites judiciaires, de présenter un rapport et des recommandations au ministère de la Justice. Le contribuable a été avisé par une lettre du 1^{er} avril 1964 de la communication du dossier à l'avocat. M. Dilts a commencé à travailler sur les documents à la fin du mois de mars 1964 et, dès ce moment, a consacré beaucoup de temps à cette affaire.

Le 8 avril 1964, il a communiqué au ministère de la Justice un rapport provisoire indiquant qu'il avait passé un certain temps à étudier les documents du Ministère. Il a exprimé alors l'opinion que la preuve qu'il avait examinée justifiait pleinement que l'on dépose une plainte contre le contribuable, la Eco et éventuellement la femme du contribuable. Le 22 avril 1964, il a présenté au ministère de la Justice un nouveau rapport qui commentait des démarches effectuées le 7 avril 1964 au nom du contribuable, auprès du sous-ministre, par un bureau d'avocats de Toronto.

Dès le 22 juin 1964, M. Dilts avait examiné en détail 90% des éléments de preuve que possédait le Ministère et avait décidé de recommander qu'une plainte soit déposée en vertu de l'article 132(1)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*: dissimulation volontaire de matière imposable. Vers la même date, il a rencontré à Winnipeg M. Gourlay et M. J. M. Bentley de la Section du droit criminel du ministère de la Justice afin de tâcher de distinguer parmi les diverses rubriques, celles qui devaient faire l'objet de poursuites et celles qui feraient seulement l'objet d'une nouvelle cotisation. M. Dilts savait que le délai expirait en août et M. Gourlay voulait qu'on lui remette la plainte envisagée avant le 1^{er} août 1964.

Jusqu'à ce moment-là, M. Dilts n'avait jamais rencontré le contribuable ou ses représentants, bien qu'il ait été en rapport avec MM. Micay et Dubin, un avocat de Toronto dont les services, semble-t-il, avaient été retenus par le contribuable par l'intermédiaire de M. Micay en avril 1964. M. Dilts s'était refusé à discuter l'affaire car il n'en avait pas terminé l'examen.

Le 24 juin 1964, M. Walsh s'est rendu au bureau de M. Dilts. Ni l'un ni l'autre n'ont pris de note de ce qui s'est dit au cours de leur première rencontre. Tous deux se sont montrés

men were excellent witnesses and both have the highest regard for each other. Mr. Walsh cannot recall exactly why he decided to see Mr. Dilts. It may have been that he met Mr. Gourlay who was in Winnipeg around that time or he may have heard that Mr. Dilts was working on the prosecution aspect of the case. In any event Mr. Dilts told him that he was in the process of drawing up charges against the taxpayer and Eco.

Mr. Walsh expressed concern about the publicity which would occur just by the mere laying of charges, that it would probably be the end of the taxpayer's political career, and would, of course, hurt his family. Mr. Walsh inquired whether the matter could be settled and Mr. Dilts, although he held out little hope, said he would have to take instructions from Ottawa.

In my view Mr. Dilts got the impression from Mr. Walsh that it was possible the taxpayer might concede full tax liability.

On the next day, June 25, 1964, Mr. Dilts telephoned Mr. Bentley and Mr. Gourlay in Ottawa. He told Mr. Gourlay of his meeting with Mr. Walsh. Mr. Gourlay indicated he would have to speak with the Deputy Minister but expressed his own view there might be a chance of the case being resolved providing certain conditions were met. These tentative conditions were that the taxpayer and Eco would accept the Department's figures, there would be no particulars supplied, and there would have to be a waiver of appeal from the re-assessments. Gourlay also felt there would have to be some commitment in writing before he could discuss the matter with the Deputy Minister.

Mr. Dilts called Mr. Walsh and told him briefly of his conversation with Mr. Gourlay. He also told Mr. Walsh the total figure involved would be in the neighborhood of \$1,200,000. On June 26, 1964, Mr. Walsh saw Mr. Dilts. Mr. Dilts said no decision had been made but an offer would be considered and that he wanted a letter of commitment from the taxpayer, and from Mr. Walsh.

d'excellents témoins et ils font preuve l'un pour l'autre de la plus haute considération. M. Walsh ne se rappelle pas exactement pourquoi il a décidé de rencontrer M. Dilts. Il se peut qu'il ait rencontré M. Gourlay qui était à Winnipeg vers cette époque ou qu'il ait entendu dire que M. Dilts travaillait sur les aspects contentieux de cette affaire. Quoi qu'il en soit, M. Dilts lui a dit qu'il était en train de rédiger des plaintes contre le contribuable et la Eco.

M. Walsh s'est montré préoccupé de la publicité qui résulterait de la simple déposition de plaintes, et qui signifierait probablement la fin de la carrière politique du contribuable, sans compter le tort qu'elle causerait à sa famille. M. Walsh lui a demandé si la question pouvait faire l'objet d'une transaction et M. Dilts, bien qu'il n'entretînt que peu d'espoir, lui a répondu qu'il lui fallait demander des instructions à Ottawa.

A mon avis, M. Dilts a retiré l'impression de son entretien avec M. Walsh que le contribuable pouvait être disposé à reconnaître l'intégralité de sa dette fiscale.

Le lendemain, le 25 juin 1964, M. Dilts a téléphoné à MM. Bentley et Gourlay à Ottawa. Il a instruit M. Gourlay de la rencontre qu'il avait eue avec M. Walsh. M. Gourlay lui a répondu qu'il lui faudrait en parler au sous-ministre et lui a indiqué qu'à son avis une transaction pouvait être envisagée à certaines conditions. Les conditions suggérées étaient les suivantes: le contribuable et la Eco accepteraient les chiffres du Ministère, aucun détail ne leur serait communiqué et ils devraient renoncer à leur droit d'interjeter appel des nouvelles cotisations. M. Gourlay estimait également qu'un engagement par écrit serait nécessaire avant qu'il ne puisse discuter l'affaire avec le sous-ministre.

M. Dilts a téléphoné à M. Walsh et l'a brièvement informé de la conversation qu'il avait eue avec M. Gourlay. Il a également indiqué à M. Walsh que le chiffre global en cause serait de l'ordre de \$1,200,000. Le 26 juin 1964, M. Walsh a rencontré M. Dilts. Ce dernier lui a indiqué qu'aucune décision n'avait été prise, mais que l'on était prêt à prendre une offre en considération et qu'il désirait que le contribu-

A draft letter of commitment was drawn up by Mr. Walsh and as I follow the evidence was revised somewhat by Mr. Dilts and that revision revised somewhat by Mr. Walsh. The final product was typed in Mr. Walsh's office. A deadline of July 2, 1964, was set. The letter of commitment was signed on July 2. It is as follows:

Mr. C. Gordon Dilts,
Barrister & Solicitor,
503 Electric Railway Chambers,
WINNIPEG, Manitoba.

Dear Mr. Dilts:

Re: Mark Gerald Smerchanski and
Eco Exploration Company Limited
(no personal liability)

We, Mark Gerald Smerchanski and Harry Walsh, hereby jointly and severally commit ourselves unconditionally to the payment in cash of the total income tax liability of Mark Gerald Smerchanski and Eco Exploration Company Limited (no personal liability) (including interest and penalties) for the years 1945 to 1959, both inclusive, as determined by the Department of National Revenue, such payment to be made upon our being advised by the said Department of the total amount of such liability. It is agreed and understood that the total amount of such liability will be accepted and approved by us without question or reservation and without any demand whatsoever being made of the Department of National Revenue for particulars of the total amount involved. It is further agreed and understood that Mark Gerald Smerchanski will personally assume payment of the total liability as assessed against Eco Exploration Company Limited (no personal liability).

We, Mark Gerald Smerchanski and Eco Exploration Company Limited (no personal liability) do hereby further unconditionally waive any and all right of appeal from the income tax assessments or re-assessments that are now made or about to be made by the Department of National Revenue for the said years.

This letter will also serve to confirm that all counsel and accountants that have been retained for or on behalf of Mark Gerald Smerchanski and Eco Exploration Company Limited (no personal liability) have been familiarized with the contents of this letter, and that they are all in accord with it and are prepared to the extent applicable to be bound by it.

It is further agreed and understood that the commitments contained in this letter are binding upon the heirs, executors and administrators of Mark Gerald Smerchanski and upon

ble et M. Walsh lui remettent un engagement écrit.

M. Walsh a rédigé un projet d'engagement écrit qui, ainsi qu'il ressort de la preuve, a été quelque peu révisé par M. Dilts avant d'être revu à nouveau par M. Walsh. Le texte définitif a été dactylographié dans le bureau de M. Walsh. On avait fixé comme date limite le 2 juillet 1964 et c'est à cette date que l'engagement par écrit a été signé. En voici le texte:

[TRADUCTION] M. C. Gordon Dilts,
Avocat,
503 Electric Railway Chambers,
WINNIPEG (Manitoba).

Monsieur Dilts,

Objet: Affaire Mark Gerald Smerchanski et
Eco Exploration Company Limited
(sans responsabilité personnelle)

Nous, Mark Gerald Smerchanski et Harry Walsh, nous engageons inconditionnellement, conjointement et solidairement par les présentes, à payer en espèces la totalité de la dette d'impôt sur le revenu de M. Mark Gerald Smerchanski et de la Eco Exploration Company Limited (sans responsabilité personnelle), y compris les intérêts et pénalités, relative aux années 1945 à 1959 incluses, telle qu'elle sera fixée par le ministère du Revenu national; le paiement sera effectué dès que le Ministère nous aura fait connaître le montant de cette dette. Il est entendu et convenu que nous acceptons et approuverons le montant total de cette dette sans aucune réserve et sans en demander le détail au ministère du Revenu national. Il est également entendu et convenu que M. Mark Gerald Smerchanski supportera personnellement le paiement de la totalité de la dette mise à la charge de la Eco Exploration Company Limited (sans responsabilité personnelle).

Nous, Mark Gerald Smerchanski et la Eco Exploration Company Limited (sans responsabilité personnelle) renonçons en outre inconditionnellement à tout droit d'interjeter appel des cotisations ou nouvelles cotisations d'impôt sur le revenu dès à présent établies ou sur le point d'être établies par le ministère du Revenu national pour lesdites années.

La présente lettre vaut également confirmation du fait que tous les avocats et comptables dont les services ont été retenus pour M. Mark Gerald Smerchanski et la Eco Exploration Company Limited (sans responsabilité personnelle) ou en leur nom, ont pris connaissance du contenu de la présente lettre, lui ont donné leur approbation et sont disposés à s'estimer liés par elle dans la limite de son applicabilité.

Il est en outre entendu et convenu que les engagements contenus dans cette lettre lient les héritiers, exécuteurs testamentaires et administrateurs judiciaires de M. Mark Gerald Smerchanski et les successeurs et ayants droit de la

the successors and assigns of Eco Exploration Company Limited (no personal liability).

DATED at Winnipeg, in Manitoba, this 2nd day of July, 1964.

"M. G. Smerchanski"

"Harry Walsh"

ECO EXPLORATION COMPANY LIMITED
(NO PERSONAL LIABILITY)

Per: "P. N. Smerchanski"

President

"Phillip Smerchanski"

Secretary.

Mr. Walsh candidly testified there was no promise of any kind given that a prosecution still would not take place although obviously it was in the minds of all concerned that if the terms of the commitment were carried out a prosecution would probably not take place.

There is no doubt these discussions between Mr. Walsh and Mr. Dilts which commenced on June 24, 1964, were communicated to the taxpayer by Mr. Walsh. Mr. Micay was also kept advised.

The documents of July 10, 1964, previously set out in these reasons were signed on that date in the presence of Mr. Walsh.

In the early discussions between Mr. Dilts and Mr. Walsh the question of particulars was brought up and Mr. Walsh said that Mr. Dilts advised him his instructions were there were to be no particulars. Mr. Walsh so informed the taxpayer, and I reject the taxpayer's suggestion that he was not so told.

Mr. Walsh has a clear recollection that he and the taxpayer persuaded a bank to open its doors on the July 1, 1964 holiday in order for Mr. Smerchanski to make arrangements to raise the sum of \$1,200,000 which was the outside figure that Mr. Dilts had given. The actual amounts set out in the document of July 10, 1964, for each year were finally decided by Mr. Dilts after discussions with Winnipeg officials: that is, which items involved misrepresentation where a penalty could be levied, or which items were merely a matter of re-assessment.

Eco Exploration Company Limited (sans responsabilité personnelle).

FAIT à Winnipeg (Manitoba), en ce deuxième jour de juillet 1964.

«M. G. Smerchanski»

«Harry Walsh»

Pour la ECO EXPLORATION COMPANY
LIMITED

(SANS RESPONSABILITÉ PERSONNELLE)

«P. N. Smerchanski»

Président

«Phillip Smerchanski»

Secrétaire.

M. Walsh a déclaré en toute franchise dans sa déposition qu'on ne leur avait nullement promis que des poursuites ne seraient pas engagées, bien que tous les intéressés pensassent manifestement que si les termes de l'engagement étaient respectés les poursuites n'auraient probablement pas lieu.

Il n'est pas douteux que le contribuable a été instruit par M. Walsh des discussions que ce dernier avait entamées avec M. Dilts le 24 juin 1964. M. Micay a également été tenu au courant.

Les documents du 10 juillet 1964, dont nous avons déjà fait état dans ces motifs, ont été signés ce jour-là en présence de M. Walsh.

Au début des discussions entre M. Dilts et M. Walsh, la question des détails a été soulevée et M. Walsh a déclaré que son interlocuteur lui avait fait savoir que selon les instructions qu'il avait reçues, aucun détail ne devait être fourni. M. Walsh en a informé le contribuable et je rejette l'insinuation de ce dernier selon laquelle il n'en aurait pas été ainsi.

M. Walsh se souvient fort bien que le contribuable et lui-même ont convaincu une banque d'ouvrir ses portes le jour de la fête du 1^{er} juillet 1964, afin que M. Smerchanski puisse prendre les dispositions nécessaires pour réunir la somme de \$1,200,000, soit le chiffre maximum indiqué par M. Dilts. Les montants qui figurent pour chaque année dans le document du 10 juillet 1964 ont été finalement arrêtés par M. Dilts après discussion avec les représentants de Winnipeg afin de déterminer quelles rubriques faisaient intervenir une présentation erronée motivant l'imposition d'une pénalité et quelles

On July 8, 1964, Mr. Dilts, by letter delivered to Mr. Walsh, enclosed notices of re-assessment for the years 1945 to 1959 inclusive, the documents ultimately signed on July 10, 1964, and the draft authorization in respect to the \$200,000.00 paid to the Receiver General earlier.

I now return to the taxpayer's contention he was subjected to undue influence or duress in respect to the signing of the letter of commitment and the documents of July 10, 1964, and that these agreements are voidable. The taxpayer says he met with Mr. Walsh in the latter part of June of 1964, and was told by him that Mr. Dilts was getting ready to lay charges by way of indictment. The taxpayer said he was "surprised and flabbergasted". I cannot accept that statement. I am sure he was frightened and concerned that what had been in the offing for so long, was now about to happen. The taxpayer in my view knew as early as the meeting in August of 1963 with the Deputy Minister in Ottawa that the Department was intending to prosecute and there was nothing said in the subsequent meetings in Ottawa which I have referred to, which could have led him to believe there would be no prosecution. I accept his evidence he was assured from time to time by his many advisers including Mr. Micay there was in their minds a possibility of some settlement.

The taxpayer saw Mr. Walsh on June 25, 1964. He says Mr. Walsh informed him there could be a settlement in the amount of approximately \$1,200,000.00, otherwise there would be a prosecution by indictment. He describes the advice given to him by his legal advisers as an ultimatum—"sign, or go to jail." If there were an "ultimatum" it did not come from the Minister or any of his representatives. The taxpayer had competent legal advisers, and they obviously felt he was in serious trouble.

The taxpayer admits signing the letter of commitment dated July 2, 1964, of making arrangements with the bank on the July 1st

autres rubriques étaient seulement l'affaire d'une nouvelle cotisation.

Dans une lettre du 8 juillet 1964, M. Dilts adressait à M. Walsh les avis de nouvelles cotisations pour les années 1945 à 1959 incluses, les documents qui ont finalement été signés le 10 juillet 1964 et un projet d'autorisation relatif aux \$200,000 payés antérieurement au Receveur général.

Je reviens maintenant à l'affirmation du contribuable selon laquelle la signature de l'engagement écrit et des documents du 10 juillet 1964 a été obtenue de lui par pressions ou contrainte, ce qui rendrait ces documents annulables. Le contribuable déclare qu'il a rencontré M. Walsh à la fin du mois de juin 1964 et que ce dernier lui a appris que M. Dilts se disposait à le poursuivre par voie de mise en accusation. Le contribuable a déclaré avoir été «surpris et abasourdi». Je ne puis pas accepter cette déclaration. Je suis sûr qu'il redoutait que ce qui s'était dessiné dans le lointain depuis si longtemps fût alors sur le point d'arriver. A mon avis, le contribuable savait, dès la réunion d'août 1963 avec le sous-ministre à Ottawa, que le ministère entendait poursuivre et rien n'a été dit, au cours des rencontres ultérieures à Ottawa que j'ai mentionnées, qui ait pu lui faire croire qu'il n'y aurait pas de poursuites. J'accepte son témoignage selon lequel ses nombreux conseillers, y compris M. Micay, l'assuraient de temps en temps qu'ils avaient en vue la possibilité d'une transaction.

Le 25 juin 1964, le contribuable a rencontré M. Walsh. Ce dernier lui a fait savoir qu'une transaction était possible, moyennant une somme d'environ \$1,200,000, sans quoi il serait poursuivi par voie de mise en accusation. Il décrit l'avis que lui ont donné ses conseillers juridiques comme un ultimatum: [TRADUCTION] «signez ou allez en prison.» Si «ultimatum» il y a eu, il ne venait pas du Ministre ni de l'un de ses représentants. Le contribuable était entouré de conseillers juridiques compétents qui voyaient manifestement qu'il avait de sérieux ennuis.

Le contribuable a reconnu avoir signé l'engagement écrit daté du 2 juillet 1964, avoir conclu un arrangement avec la banque le 1^{er} juillet,

holiday, and signing the documents of July 10, 1964.

He says he felt he was being unfairly treated and there should have been some explanation or breakdown of the amount assessed by the Minister.

On the other hand the evidence of Mr. Micay and Mr. Walsh as to these matters is clear. Mr. Micay knew as a result of his meetings with the Deputy Minister the amounts of tax the Department alleged were owing and the general areas in which those amounts fell. Mr. Micay had several meetings with his client prior to the events of late June and July. I have already mentioned two of these meetings at which New Manitoba Mines Limited was discussed, and I surmise the taxpayer's general tax position was canvassed at the same time. Mr. Micay says both he and Mr. Walsh gave advice to the taxpayer in respect to the agreements of July, 1964. It was Mr. Micay's opinion, and he says Mr. Walsh's, that if the taxpayer were prosecuted he would be found guilty of fraud and would go to jail. I set out his evidence:

- Q. You have expressed the opinion that you thought that Mr. Smerchanski would be found guilty on the evidence the Crown had, are those your words?
- A. No, I said, or I thought that the prosecution on indictment, if it went ahead, he would be found guilty and go to jail, yes.
- Q. Was this because of your examination of the evidence?
- A. On the basis of everything we knew on the matter up to that date.
- Q. This is what I am trying to ascertain, whether you had examined any material with the Department?
- A. I heard the Department's allegations. I heard what he had to say about them and it conformed to the consensus of our best opinion. That's what we were there for.
- Q. And so what you are saying, then, if I can put it this way is that on the assumption that the allegations were correct, this would be your conclusion?
- A. I am saying to you, sir, that—

HIS LORDSHIP: You are getting close to cross-examining your client. I think I understood his answer. It was quite clear to me that he heard the Department's allegations and on the basis of what he said, that is not what Mr. Smerchanski said.

anniversaire de la Confédération, et avoir signé les documents du 10 juillet 1964.

Il déclare qu'il s'estimait injustement traité et qu'il aurait dû recevoir quelque explication ou une ventilation de la cotisation établie par le Ministre.

D'un autre côté, les dépositions de MM. Micay et Walsh sont claires à cet égard. M. Micay savait à l'issue de ses rencontres avec le sous-ministre quels étaient le montant de la dette fiscale réclamée par le Ministère et les grandes rubriques qui la composaient. M. Micay a eu plusieurs entretiens avec son client avant les événements de la fin juin et de juillet. J'ai déjà mentionné deux de ces réunions au cours desquelles on a parlé de la New Manitoba Mines Limited et je présume que la situation générale du contribuable au regard du fisc a été débattue à ces occasions. M. Micay déclare que tant M. Walsh que lui-même ont conseillé le contribuable sur les accords de juillet 1964. De l'avis de M. Micay, et selon ses déclarations telle était également l'opinion de M. Walsh, si le contribuable avait été poursuivi, il aurait été reconnu coupable de fraude et serait allé en prison. Je reproduis sa déposition:

- [TRADUCTION] Q. Vous avez déclaré que vous pensiez que M. Smerchanski serait reconnu coupable sur la base de la preuve de la Couronne, sont-ce là vos propres termes?
- R. Non, j'ai dit, ou je pensais, que si la poursuite par voie de mise en accusation était maintenue, il serait reconnu coupable et irait en prison, oui.
- Q. Était-ce motivé par votre examen de la preuve?
- R. Je me fondais sur tout ce que nous savions de l'affaire à ce moment-là.
- Q. Ce dont je cherche à m'assurer, c'est si vous aviez examiné certains documents avec le Ministère?
- R. J'ai entendu les prétentions du Ministère. J'ai entendu ce qu'il avait à dire à leurs propos et cela concordait avec notre opinion unanime. C'est pour cela que nous étions là-bas.
- Q. Par conséquent ce que vous dites, si je peux le présenter ainsi, c'est que, à supposer que ces allégations fussent exactes, telle serait votre conclusion?
- R. Je vous dis, Monsieur, que . . .

SA SEIGNEURIE: Vous n'êtes pas loin de faire le contre-interrogatoire de votre client. Je pense que j'ai compris sa réponse. Pour moi, il est tout à fait clair qu'il a entendu les prétentions du Ministère et si l'on se fonde sur ses déclarations, ce n'est pas ce qu'a dit M. Smerchanski.

THE WITNESS: I suggest to you that Mr. Walsh was the chief man on that aspect of the matter and it was really his opinion more than mine in the matter. It happens to coincide but you will have an opportunity to go into that with him.

MR. IRVING: Q. I am trying to understand what the opinion was based on?

A. Based on everything we knew about the matter.

Q. Which was what?

A. Which—most of which you have heard here today. The explanations that were given to us, not all of which have been read, the meetings that were held—

HIS LORDSHIP: The explanations by whom?

THE WITNESS: From our client. That is in the presence of his accounting advisers, the allegations that were made and the extent to which they were unanswered or the answers that were given. There was no question at all in my mind and there was no question in Mr. Walsh's and we both expressed this opinion to Mr. Smerchanski that he would be found guilty and go to jail if the matter proceeded.

MR. IRVING: Q. Do you examine the material that the allegations were based on?

A. No, I have given you a complete answer on that point, Mr. Irving. We examined everything we knew about the matter and they would only give us certain things, which is what we were objecting to, but we had heard enough to satisfy us what the conclusions would be, in our opinion, and we so advised our client.

MR. IRVING: That is fine, thank you.

Mr. Walsh's evidence is as follows:

HIS LORDSHIP: And we were talking here about a very, very substantial sum of money. Mr. Micay in answer to a question, said that on the basis of what he had heard in the Department's allegations and on the basis of what Mr. Smerchanski said, that he felt that there was a great risk that any prosecution was going to find your firm's client guilty and added that Mr. Walsh had the same opinion.

THE WITNESS: I did and I still have it, my lord.

HIS LORDSHIP: I take it you knew, perhaps not in detail, but the main allegations being made and you also had had the benefit, you and Mr. Micay, of discussing some of these things with your client?

THE WITNESS: I knew of the great risk not so much from Mr. Smerchanski as I knew from the six-hour meeting that had taken place in October of 1963 which I sat through listening to the allegations that were being made.

LE TÉMOIN: Je voudrais vous faire sentir que M. Walsh était l'homme-clé sur cet aspect de l'affaire et, de fait, sur ce point, son opinion avait plus de poids que la mienne. Il se trouve qu'elles coïncidaient, mais vous aurez l'occasion d'approfondir cette question avec lui.

M. IRVING: Q. J'essaie de comprendre ce qui fondait cette opinion?

R. Tout ce que nous savions de l'affaire.

Q. C'est-à-dire?

R. La plupart de ce que vous avez entendu ici aujourd'hui. Les explications qui nous ont été données, dont toutes n'ont pas été lues, les rencontres que nous avons eues . . .

SA SEIGNEURIE: Les explications de qui?

LE TÉMOIN: De notre client. C'est-à-dire, les prétentions qui ont été émises en présence de ses experts comptables et la mesure dans laquelle elles sont restées sans réponse, ou les réponses qui ont été apportées. Il n'y avait pas de doute dans mon esprit, pas plus que dans celui de M. Walsh, et nous avons tous deux déclaré à M. Smerchanski qu'à notre avis il serait reconnu coupable et irait en prison si l'affaire suivait son cours.

M. IRVING: Q. Avez-vous étudié les documents sur lesquels se fondaient ces prétentions?

R. Non, je vous ai donné une réponse complète sur ce point, M. Irving. Nous avons étudié tout ce que nous savions de l'affaire et ils ne nous communiquaient que certaines choses, ce dont nous nous plaignions, mais nous en avons entendu assez pour nous convaincre de ce que serait l'issue, à notre avis, et c'est ce que nous avons déclaré à notre client.

M. IRVING: C'est très bien, merci.

Le témoignage de M. Walsh est le suivant:

[TRADUCTION] SA SEIGNEURIE: Et nous parlions ici d'une somme d'argent très, très importante. Dans une de ses réponses, M. Micay a déclaré qu'en se fondant sur ce qu'il avait entendu des prétentions du Ministère et sur les déclarations de M. Smerchanski, il estimait que le risque était grand que des poursuites aient pour résultat la déclaration de culpabilité de votre client, et il a ajouté que M. Walsh était du même avis.

LE TÉMOIN: Je l'étais et je le suis toujours, Milord.

SA SEIGNEURIE: Si je vous comprends bien, vous saviez, sinon en détail, du moins les principales prétentions du Ministère et vous aviez également pu, ainsi que M. Micay, profiter des discussions que vous avez eues sur ces points avec votre client?

LE TÉMOIN: Ce que je savais de ce grand risque, je ne le tenais pas tant de M. Smerchanski que de la réunion qui a eu lieu en octobre 1963 et qui a duré 6 heures au cours desquelles j'ai écouté les prétentions que l'on présentait.

HIS LORDSHIP: So it was partly on that that you came to the conclusion that you did that there was a great risk to your client?

THE WITNESS: Yes, there was a great risk not only from the aspect of the adverse publicity and the smashing of Mr. Smerchanski in the process, even if he was acquitted, but there was also a risk of being convicted and on indictment the risk of a minimum jail term of two months.

HIS LORDSHIP: And it was the basis, considering all those matters, that you recommended that he sign these documents?

THE WITNESS: Yes, my lord.

I point out here that at the hearing, solicitor-client privilege was waived.

It seems to me the taxpayer's chief complaint in respect to the events which occurred in early July, 1964, was that he was not given particulars in respect to the Departmental figures. I find that he was advised by Mr. Walsh that particulars would not be given and with that in mind he nevertheless signed the letter of commitment and the documents of July 10, 1964.

There is, in my mind, no evidence to support the plea of undue influence or duress exerted by the Department or any one of the officials who dealt with what I will call the Smerchanski file. In cross-examination the taxpayer admitted he could not identify any one person. He vaguely made reference to the Department officials who were responsible for the terms set out in the documents he signed. The taxpayer was and is neither naive nor untutored. He knew there were serious allegations being made against him and it is obvious he knew some matters, at least, could not be explained. I cite again the example of the failure to declare interest on mortgages.

In my view he had competent legal advice, accepted it, and acted on it.

I now turn to what the taxpayer's counsel described as the main thrust of his argument: that the documents or agreements of July 10, 1964 are against public policy and morality in

SA SEIGNEURIE: C'est donc pour partie ce qui vous a conduit à conclure que votre client courait un grand risque?

LE TÉMOIN: Oui, le risque était grand, non seulement du point de vue de la publicité défavorable à M. Smerchanski et du coup terrible que devait lui porter le procès, même s'il était acquitté, mais il courait également le risque d'être condamné, ce qui signifie, sur mise en accusation, deux mois d'emprisonnement au minimum.

SA SEIGNEURIE: Et c'est sur cette base, après avoir considéré toutes ces questions, que vous lui avez recommandé de signer ces documents?

LE TÉMOIN: Oui, Milord.

Je fais remarquer ici qu'au cours de l'audience, le privilège de client à procureur a été abandonné.

Il me semble qu'en ce qui concerne les événements qui sont intervenus au début de juillet 1964, le principal grief du contribuable était qu'on ne lui avait pas fourni le détail des chiffres avancés par le Ministère. A mon avis, M. Walsh l'avait averti qu'il ne recevrait pas de détails et, tout en le sachant, il a néanmoins signé l'engagement écrit et les documents du 10 juillet 1964.

Il n'y a, à mon sens, aucune preuve pour étayer le moyen selon lequel le Ministère ou l'un quelconque des représentants qui ont eu affaire à ce que j'appellerai le dossier Smerchanski auraient exercé pressions ou contrainte. Au cours du contre-interrogatoire, le contribuable a reconnu qu'il ne pouvait désigner personne. Il a vaguement mentionné les représentants du Ministère à qui sont imputables les stipulations des documents qu'il a signés. Le contribuable n'était, pas plus qu'il ne l'est aujourd'hui, ni naïf, ni ignorant. Il savait que des accusations graves étaient portées contre lui et il savait manifestement que certains points, pour le moins, ne pouvaient être expliqués. Je cite une fois de plus l'exemple du défaut de déclaration des intérêts hypothécaires.

A mon avis, il a reçu des avis juridiques éclairés, les a acceptés, et a agi en conséquence.

Je passe maintenant à ce que l'avocat du contribuable a décrit comme le point fort de sa thèse: l'affirmation que les documents ou consentements du 10 juillet 1964 sont contraires à

that the Minister had no authority to stipulate for the terms set out: particularly the waiver of the right of appeal.

In essence, the agreements of July 10, 1964 provided:

- (1) The taxpayer approved the amount of each re-assessment and acknowledged they included tax, interest, and penalties;
- (2) The taxpayer expressly admitted liability for the amounts;
- (3) The taxpayer expressly waived any right of appeal.

In the letter of commitment he expressly agreed not to demand particulars of any re-assessment. This is now one of his reasons for attempting to appeal the assessments. I find no merit in the contention. Under the *Income Tax Act* there is no requirement that the Minister must give particulars of any assessment or re-assessment.

It seems to me the position was this: The Minister had several alternatives in respect to the Smerchanski case. He could prosecute under section 132(1)(d) of the Act by indictment or by summary conviction. The proposed prosecution was not going to embrace all the income the Department thought taxable, but only that portion where it was felt wilful evasion or attempted evasion could be successfully established. Another avenue open to the Minister was to re-assess under section 46 of the Act and impose penalties under section 56(1) of the Act on those portions of the tax in which it was considered there had been wilful evasion.

In this case the taxpayer, through Mr. Walsh, (at what might be called the eleventh hour when the formal prosecution had almost started) initiated the so-called settlement. He was not invited to do so by anyone in or connected with the Department of National Revenue or the Department of Justice. As Mr. Gourlay expressed it, this was the first indication, from

l'ordre public et aux bonnes mœurs, en ce sens que le Ministre n'avait aucun pouvoir pour stipuler de telles conditions, en particulier la renonciation au droit d'appel.

Les consentements du 10 juillet 1964 prévoyaient en substance que:

- (1) le contribuable approuvait les montants de chaque nouvelle cotisation et reconnaissait qu'ils englobaient impôt, intérêts et pénalités;
- (2) le contribuable admettait expressément être débiteur de ces montants;
- (3) le contribuable renonçait expressément à tout droit d'appel.

Dans l'engagement par écrit, il a expressément accepté de ne demander le détail d'aucune des nouvelles cotisations. C'est aujourd'hui l'un des motifs qu'il invoque pour tenter de faire appel des nouvelles cotisations. Cette prétention me semble non fondée. Aucune disposition de la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'oblige le Ministre à donner le détail d'une cotisation ou d'une nouvelle cotisation.

Il me semble que la situation était la suivante: le Ministre, dans l'affaire Smerchanski, avait plusieurs possibilités. Il pouvait engager des poursuites en vertu de l'article 132(1)d) de la Loi par voie de mise en accusation ou de déclaration sommaire de culpabilité. Les poursuites envisagées ne devaient pas embrasser l'ensemble du revenu que le Ministère jugeait imposable, mais seulement la partie du revenu à l'égard de laquelle on estimait que la dissimulation volontaire de matière imposable ou la tentative de dissimulation de matière imposable pouvait être établie avec certitude. Une autre voie était ouverte au Ministre; il pouvait établir une nouvelle cotisation en vertu de l'article 46 de la Loi et fixer des pénalités en vertu de l'article 56(1) de la Loi sur la part de l'impôt à l'égard de laquelle on estimait qu'il y avait eu dissimulation volontaire de matière imposable.

Dans cette espèce, le contribuable, par l'intermédiaire de M. Walsh, agissant à ce que l'on pourrait appeler la onzième heure, alors que les poursuites étaient sur le point de commencer, a entrepris la soi-disant transaction. Il l'a fait sans y être invité par quiconque lié de près ou de loin au ministère du Revenu national ou au ministère de la Justice. Ainsi que l'a déclaré M. Gourlay,

the Department's point of view, of any change in the attitude of the taxpayer. Because there had been a number of advisers, both accountants and lawyers, acting for the taxpayer (particularly in the spring and early summer of 1964) with a series of representations plus requests for access to all the records, the Department, as I see it, would not consider proceeding under sections 46 and 56 unless the whole matter could be completely and finally concluded.

In my view, the Minister through his representatives merely indicated to the taxpayer, (through Mr. Walsh) some basic conditions, which if agreed to, would be considered. The essential ones were an admission of liability, and the waiver of appeals. I repeat here that Mr. Walsh's testimony was very definite: there was no undertaking on behalf of the Minister that even if these conditions were met, there would be no prosecution.

In fact, the Minister considered the commitment offered by the taxpayer and Mr. Walsh and then decided to conclude the whole matter by proceeding under sections 46 and 56: re-assessment, including tax, interest, and penalty.

The taxpayer agreed to waive his rights of appeal from any re-assessments and as I view the sequence of events, with full knowledge of what this meant, and before any decision was made by the Minister. He signed the commitment of July 2, 1964. Between that date and July 10, 1964, the Minister, on the basis that this promise and others would be carried out, came to the decision I have earlier stated. The taxpayer then expressly waived his rights of appeal in the agreements of July 10.

In my opinion the taxpayer's right to appeal assessments is a private right, and not a public right in the sense that the appeal provisions in the Act express a public policy. I am also of the view that the right can be waived by a taxpayer, and that it was done in this case. In *Griffiths v. The Earl of Dudley* (1882) 9 Q.B.D. 357 the Court held that a contract whereby a workman

cela constituait, du point de vue du Ministère, le premier indice d'un changement dans l'attitude du contribuable. Étant donné le nombre des conseillers, comptables et juristes, agissant pour le contribuable, en particulier au printemps et au début de l'été 1964, et la série de démarches et de requêtes visant à obtenir l'accès à tous les registres, il m'apparaît que le Ministère n'était pas disposé à envisager des poursuites dans le cadre des articles 46 et 56, à moins que l'affaire n'ait été complètement et définitivement réglée.

A mon avis, le Ministre, par ses représentants, a tout simplement communiqué au contribuable (par l'intermédiaire de M. Walsh) un certain nombre de conditions essentielles qui seraient prises en considération si elles recevaient son accord. Les conditions essentielles étaient la reconnaissance de dette et la renonciation au droit d'appel. Je répète que le témoignage de M. Walsh était sans équivoque: aucune promesse n'a été faite au nom du Ministre en vertu de laquelle il n'y aurait pas de poursuites si les conditions étaient remplies.

En fait, le Ministre, après avoir étudié l'engagement signé par le contribuable et M. Walsh, a décidé de régler l'ensemble de l'affaire en recourant aux articles 46 et 56: nouvelle cotisation englobant l'impôt, les intérêts et les pénalités.

Le contribuable a accepté de renoncer à ses droits de faire appel de toutes nouvelles cotisations et, ainsi que le montre l'historique de l'affaire, en pleine connaissance de cause et avant toute décision du Ministre. Il a signé l'engagement écrit le 2 juillet 1964. Entre cette date et le 10 juillet 1964, le Ministre, considérant que cette promesse et les autres seraient respectées, a pris la décision que j'ai exposée ci-dessus. Le contribuable a alors renoncé expressément à ses droits d'appel par les consentements du 10 juillet.

A mon avis, le droit du contribuable de faire appel des nouvelles cotisations n'est pas un droit d'ordre public, les dispositions relatives à l'appel contenues dans la Loi n'étant pas des dispositions d'ordre public. Je suis également d'avis qu'un contribuable peut renoncer à ce droit, et tel fut le cas dans cette espèce. Dans l'arrêt *Griffiths c. The Earl of Dudley* (1882) 9

expressly agreed not to claim compensation for personal injuries under the Employees Liability Act 1880 was not against public policy. In *Toronto v. Russell* [1908] A.C. 493 the Privy Council decided that a provision in a municipal taxing statute requiring notice of the sale of property for tax arrears could be waived by the taxpayer. I cite from a portion of the head note in *Credit Foncier Franco-Canadien v. Edmonton Airport Hotel Co.* (1964) 43 D.L.R. (2d) 174:

Although s. 34 (17), (18) of the *Judicature Act*, R.S.A. 1955, c. 164, precludes a mortgagee from enforcing the personal covenant to pay in a land mortgage and limits his rights to the land, the benefit of this provision may be waived by a guarantor of the debt since it was not passed for the public benefit or as expressing a public policy but for the personal benefit of those whom it seeks to protect.

While the facts in those cases are dissimilar to the facts in this case, I think the principles discussed there are applicable here.

At the beginning of the argument, counsel for the taxpayer stated he would abandon any contention that the agreements of July 10 were invalid on the grounds they involved the stifling of a prosecution. Mr. Irving frankly expressed his opinion there was no evidence to support such an argument. I agree.

At some point in this hearing, it was contended that the re-assessment notices for the years in question had not been personally sent or given to the taxpayer, and the Minister therefore had not strictly complied with the statute. This was not pursued in the final argument. In any event, the evidence is clear the assessments were delivered on July 8, 1964 to Mr. Walsh, his counsel, and the taxpayer expressly acknowledges receipt of them in the agreements of July 10, 1964. I find against this objection.

As I said early in these reasons, I have concluded these appeals must be dismissed.

Q.B.D. 357, la Cour a jugé qu'un contrat par lequel un ouvrier acceptait expressément de ne pas réclamer d'indemnité pour préjudice personnel dans le cadre de la *Employees Liability Act* de 1880, n'était pas contraire à l'ordre public. Dans l'arrêt *Toronto c. Russell* [1908] A.C. 493, le Conseil privé a décidé que le contribuable pouvait renoncer à une disposition d'un règlement fiscal municipal prescrivant l'envoi d'un avis de vente de biens en cas d'arriérés d'impôt. Je cite ci-dessous un passage du sommaire de l'arrêt *Crédit Foncier Franco-Canadien c. Edmonton Airport Hotel Co.* (1964) 43 D.L.R. (2^e), p. 174:

[TRADUCTION] Bien que l'article 34 (17) et (18) du *Judicature Act*, R.S.A. 1955, c. 164, interdit au créancier d'une hypothèque foncière de poursuivre l'exécution d'un engagement personnel de payer et limite ses droits sur le terrain, le garant de la dette peut renoncer au bénéfice de cette disposition, car le législateur n'avait pas en vue l'intérêt public ou une disposition d'ordre public, mais l'intérêt privé de ceux que la Loi cherche à protéger.

Bien que dans ces affaires, les faits soient différents de ceux de la présente espèce, je pense que les principes débattus dans celles-là sont applicables dans celle-ci.

Au début de l'instance, l'avocat du contribuable a déclaré qu'il abandonnerait tous moyens fondés sur le fait que les consentements du 10 juillet étaient nuls puisqu'ils impliquaient que l'on étouffe l'affaire. M. Irving a très franchement exprimé l'opinion qu'il n'y avait pas de preuve à l'appui d'une telle affirmation. Tel est également mon avis.

On a prétendu à un certain moment au cours de l'audience que les avis de nouvelles cotisations relatifs aux années en question n'avaient pas été adressés ou délivrés au contribuable en personne et que, par conséquent, le Ministre ne s'était pas strictement conformé à la Loi. Cette prétention n'a pas été reprise dans la plaidoirie finale. Quoi qu'il en soit, il ressort clairement de la preuve que les cotisations ont été remises le 8 juillet 1964 à M. Walsh, l'avocat du contribuable, et que ce dernier en a expressément accusé réception dans les documents du 10 juillet 1964. Je rejette cette objection.

Comme je l'ai déjà indiqué dans ces motifs, j'ai conclu au rejet de ces appels.

A further argument, however, was advanced on behalf of the respondent in support of his position that the taxpayer has no right to pursue these appeals. It is contended the taxpayer is estopped by his conduct. Some further facts must be outlined to appreciate this submission. After the agreements of July 10, 1964 were signed, the taxpayer requested the return of all his records. They were delivered to him on July 20, 1964. The date of August 28, 1964 passed with no charges laid against the taxpayer. Within the 90 day period provided by section 58(1) of the *Income Tax Act*, notices of objection were filed. They are dated October 5, 1964. Notices of appeal to the Exchequer Court were filed on February 22, 1965.

In November of 1966 it was agreed by the parties, in order to prepare for these appeals, that all the taxpayer's relevant records would be placed in a room in the Mall Building in Winnipeg under joint control of the appellants and the respondent. As preparation of the appeals proceeded, it was discovered that quite a number of documents were missing, some of them, from the respondent's point of view, quite significant. Some were eventually located, but a large number have not been found. I stated earlier the Departmental staff in the course of their investigation, had made photostatic copies of a large number of documents and records. These photostatic copies had been retained.

The respondent accuses the taxpayer of responsibility for the missing documents. I make no finding in this respect.

Among the documents and records originally seized were seventeen daily journals kept by the taxpayer. These are the type of journal or diary kept by many businessmen on their desks and have one page for each day of the year, plus additional pages. In this case the journals were for the years under review here. They contain many entries and notations and generally speaking, though not always, the notes are written in the present tense and appear to have been made contemporaneously. Some time after the records were placed under joint control it was discovered, by comparison with earlier

Cependant, on a avancé un argument supplémentaire au nom de l'intimé à l'appui de sa thèse selon laquelle le contribuable n'a aucun droit à maintenir les présents appels. On invoque que le contribuable, du fait de sa propre conduite, s'est fermé ce recours. Pour pouvoir juger de cette affirmation, il convient de souligner certains autres faits. Après avoir signé les documents du 10 juillet 1964, le contribuable a demandé qu'on lui restitue tous ses registres. Il lui ont été remis le 20 juillet 1964. Le 28 août 1964 est passé sans qu'aucune plainte ne soit déposée contre le contribuable. Des avis d'opposition ont été signifiés dans le délai de 90 jours prévu par l'article 58(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Ils sont datés du 5 octobre 1964. Des avis d'appels à la Cour de l'Échiquier ont été déposés le 22 février 1965.

Afin de préparer ces appels, les parties ont convenu en novembre 1966 que tous les registres pertinents du contribuable seraient déposés, sous la surveillance conjointe des appelants et de l'intimé, dans une pièce du Mall Building à Winnipeg. Au cours de la préparation des appels, on s'est aperçu qu'un bon nombre de documents manquaient, dont certains, du point de vue de l'intimé, étaient très révélateurs. Quelques uns ont été finalement retrouvés, mais ce n'est pas le cas de la plupart d'entre eux. J'ai déjà dit qu'au cours de leur enquête, les agents du Ministère avaient photocopié un nombre important de documents et de registres. Ces photocopies avaient été conservées.

L'intimé rend le contribuable responsable de l'absence de ces documents. Je ne conclus pas sur ce point.

Dix-sept journaux personnels tenus par le contribuable étaient au nombre des documents et registres initialement saisis. Il s'agissait de journaux ou d'agendas du type de ceux que l'on trouve sur de nombreux bureaux d'hommes d'affaires et qui comportent une page pour chaque jour de l'année et des pages supplémentaires. Dans l'espèce, ces journaux personnels étaient relatifs aux années qui font l'objet de notre examen. Ils contiennent de nombreuses inscriptions et annotations qui, d'une manière générale, sans l'être toujours, sont rédigées au présent et semblent avoir été écrites sur le

photostats of pages, that a large number of additions had been made to these journals, that certain typewritten memoranda originally pasted in the journals were missing, and some pages were missing. The taxpayer denies removing any memoranda or pages, but admits he made the additions. Two large volumes containing photostats of many original diary pages and the pages as added to were filed as exhibits. (A 342 and A 351.) The latter exhibit was prepared during the course of this hearing.

The taxpayer said the additions were made by him in 1965 and 1966, after consulting with other persons (mainly his brother Phillip, now deceased) who refreshed his memory or had records of matters referred to in the original pages, or not mentioned in the original pages. He said the additions were in fact true statements of things which had occurred and he did not feel he was doing anything which could be construed as wrong in making these additions. These were, he says, to try and bring the chronology of events together, and were not intended to mislead or give the appearance of contemporaneous entries.

The Minister alleges he was misled by these additions because of the manner in which they were done. He further asserts, and this is true, that the taxpayer's wife and his accountant gave certain evidence on behalf of the taxpayer on examination for discovery relying on entries on diary pages, which proved to be additions made many years later by the taxpayer. The taxpayer testified he did not tell his wife or his accountant prior to examination for discovery that he had made additions to these diaries. There is no doubt the taxpayer's accountant knew nothing of these additions.

I do not propose to review all the evidence relating to the making of these additions or the taxpayer's explanations. The taxpayer's explanations, given on examination for discovery and at the hearing as to how he obtained the information to warrant these additions, for whose

moment. Quelque temps après que les registres aient été placés sous surveillance, on a découvert, en les comparant avec des photocopies antérieures, qu'un nombre important d'ajouts figuraient sur ces journaux, que certaines notes dactylographiées qui y avaient été collées à l'origine manquaient, de même que certaines pages. Le contribuable nie avoir retiré notes ou pages, mais il admet avoir fait les ajouts. Deux importants volumes contenant des photocopies de nombreuses pages originales d'agendas et les pages surchargées ont été produits comme pièces (A 342 et A 351). Cette dernière pièce a été constituée après le début de l'audience.

Le contribuable déclare avoir fait ces ajouts en 1965 et 1966 après consultation d'autres personnes (principalement son frère Phillip, aujourd'hui décédé) qui ont rafraîchi sa mémoire ou possédaient des documents concernant des questions traitées dans les pages originales, ou qui n'y figuraient pas. Il a déclaré que les additions constituaient en fait la constatation fidèle de faits réels et il ne pensait pas en inscrivant ces ajouts faire quoi que ce soit qui puisse être interprété comme fautif. S'il l'a fait, dit-il, c'est pour tenter de rétablir la chronologie des événements et il n'entendait pas induire en erreur ou donner l'impression d'avoir inscrit ces notes sur le coup.

Le Ministre prétend avoir été induit en erreur par ces additions en raison de la façon dont elles ont été faites. Il affirme en outre, et ceci est vrai, que la femme et le comptable du contribuable ont, au cours de l'examen préalable, apporté, au nom de ce dernier, certains éléments de preuve étayés par des annotations, figurant sur des pages d'agendas, qui se sont avérées être des inscriptions ajoutées plusieurs années plus tard par le contribuable. Le contribuable a déclaré qu'il n'avait pas, avant l'examen préalable, dit à sa femme ou à son comptable qu'il avait fait des ajouts sur ces agendas. Il est hors de doute que le comptable du contribuable n'en savait rien.

Je ne me propose pas d'examiner l'ensemble de la preuve relative à la façon dont ces additions ont été faites, ou aux explications du contribuable. Au cours de l'examen préalable et à l'audience, on a demandé au contribuable comment il avait obtenu les renseignements jus-

benefit the information was intended, and his purpose, are, in my judgment, contradictory and unsatisfactory. The majority of the additions and insertions are written in the present tense and, again in many instances, are inserted at places on a particular page which alter the meaning of what was there originally, or lead one to a different inference than one might have drawn from the original page. I shall refer only to one general example. Many original notations could lead one to the inference or conclusion the taxpayer was an active promoter in dealing in shares of New Manitoba Mines Limited. In 1963 and 1964 the taxpayer knew the Minister took the position the taxpayer was liable for very substantial tax in respect to the New Manitoba matters. The taxpayer took the opposite view. I have not heard all the evidence in respect to the New Manitoba allegations, and it may therefore be the taxpayer's position was and is the correct one. But the added notations, in my opinion, were inserted to create the impression they were made contemporaneously and to influence the mind of anyone reading the relevant pages as they now appear, that the taxpayer could not be classed as a promoter.

I find that regardless of whatever other reason there may have been for these additions, one purpose in adding them in the diaries, was to give the appearance of having been made at the time, and so to assist or provide support for the alleged defences to some, at least, of the matters alleged taxable by the Minister.

The respondent's position on this question of estoppel can be stated this way:

1. The taxpayer by the agreement of July 10 led the Minister to believe there would be no appeal from the re-assessments.
2. The Minister relying on this promise, and the taxpayer's act in paying the amounts of tax assessed did not prosecute, and returned all records.

tifiant ces ajouts, au bénéfice de qui il les destinait et quel était son but; les explications qu'il a données sont, à mon sens, contradictoires et insatisfaisantes. La plupart des additions et insertions sont écrites au présent et, dans de nombreux cas également, sont insérées sur la page à un endroit ou elles modifient le sens de ce qui y figurait originairement, ou conduisent à une conclusion différente de celle que l'on aurait formulée à la lecture de la page originale. Je ne mentionnerai qu'un exemple général. De nombreuses annotations, dans leur forme originale, pouvaient conduire à la conclusion que le contribuable avait pris une part active au lancement des actions de la New Manitoba Mines Limited. En 1963 et 1964, le contribuable a appris que, selon le Ministre, il était débiteur d'un impôt très important à propos des affaires de la New Manitoba. Le contribuable a prétendu le contraire. Je n'ai pas entendu toute la preuve relative aux prétentions concernant la New Manitoba et il se peut par conséquent que la thèse exacte soit celle du contribuable. Mais, à mon avis, les notes qui ont été ajoutées, ont été insérées pour donner l'impression qu'elles avaient été inscrites à l'époque et afin de laisser à penser au lecteur des pages concernées, telles qu'elles apparaissent aujourd'hui, que le contribuable ne pouvait pas être qualifié de promoteur.

J'en conclus que, quelles que puissent avoir été les autres raisons de ces ajouts, l'un des buts de leur inscription dans les agendas était de donner l'impression qu'ils avaient été faits sur le moment et, partant, d'étayer ou d'appuyer les moyens de défense relatifs à certaine matière que le Ministre prétendait imposable.

La position de l'intimé sur la question de cette fin de non-recevoir doit être exposée de la façon suivante:

1. en donnant son accord le 10 juillet, le contribuable a conduit le Ministre à penser qu'il n'y aurait pas d'appel dirigé contre les nouvelles cotisations;
2. se reposant sur cette promesse et sur le comportement du contribuable manifesté par le paiement des cotisations d'impôt, le Ministre n'a pas intenté de poursuites et a restitué tous les dossiers;

3. The time for prosecution, in the opinion of the Minister, expired before the appeal procedure was begun.

4. The taxpayer, by adding to the diaries, endeavoured to create a misleading or false state of facts on these appeals.

I do not feel it necessary to decide whether the above submissions amount in law to estoppel by conduct. I have already expressed other reasons on which I base my opinion that these appeals must fail. Because, however, this judgment may well be appealed, and because of the extent of the evidence (documentary and oral) adduced in respect to these diaries, I felt it necessary to express my views and findings in respect to them.

There is a second main issue to be decided at this stage of the hearing. Strictly speaking, in view of what I have already written, it is not necessary to decide it, but in the event I am wrong in the conclusion I have come to above, I shall deal with it so that it too may, if necessary, be considered on appeal.

In order to justify the re-assessments for the years in question, (that is going back beyond the four year period set out in section 46(4) of the *Income Tax Act*) it was necessary for the Minister, at the hearing, to prove misrepresentation in each of those years. It was agreed by counsel that so-called innocent misrepresentation, even to the extent of \$1.00 in each year, was sufficient to re-open that year and that the re-assessment then made could cover not only the amounts alleged to have been misrepresented by the taxpayer, but other sums where there may have been no misrepresentation, such as the question of capital gain versus income.

The Minister at the hearing took examples of misrepresentation in each year (under various headings) and adduced evidence to prove them. At the close of the Minister's case in respect to the validity of the agreement and the question

3. selon le Ministre, le délai prévu pour les poursuites était expiré avant que la procédure d'appel ne soit entamée;

4. par les ajouts portés sur les agendas, le contribuable a essayé de créer un état de fait fallacieux ou faux dans le cadre des présents appels.

Il ne me semble pas nécessaire de déterminer si les allégations qui précèdent constituent en droit une fin de non-recevoir motivée par la conduite du contribuable. J'ai déjà exposé d'autres motifs qui m'ont conduit à penser que ces appels doivent être rejetés. Cependant, étant donné que ce jugement peut fort bien faire l'objet d'un appel, et en raison de l'importance de la preuve, tant écrite qu'orale, qui porte sur ces agendas, il m'est apparu nécessaire d'exposer mon opinion et mes conclusions à cet égard.

Il convient maintenant de se prononcer sur un second point important. Étant donné ce que j'ai déjà écrit, il n'est pas nécessaire, au sens strict, de se prononcer à cet égard, mais, au cas où la conclusion que j'ai exprimée ci-dessus serait erronée, il me faut en traiter, afin qu'il puisse être également examiné en appel si cela s'avère nécessaire.

Afin de justifier les nouvelles cotisations pour les années en question (c'est-à-dire, pour remonter au-delà du délai de quatre ans prévu par l'article 46(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*), le Ministre devait prouver à l'audience une présentation erronée pour chacune de ces années. L'avocat a reconnu que la présentation erronée prétendue de bonne foi, même si elle n'excédait pas \$1 dans une année, suffisait à rouvrir le dossier de cette année, et que les nouvelles cotisations établies en conséquence pouvaient s'étendre non seulement aux sommes dont on estimait qu'elles avaient fait l'objet d'une présentation erronée par le contribuable, mais également à d'autres sommes pour lesquelles il pouvait n'y avoir eu aucune présentation erronée, ainsi de la distinction entre gain en capital et revenu.

A l'audience, le Ministre a donné des exemples de présentation erronée pour chaque année (à divers titres) et il a fourni des preuves à l'appui de ses affirmations. A l'issue de l'exposé du Ministre relatif à la validité du consentement

of re-opening each taxation year, counsel for the appellants conceded misrepresentation (in the sense I have previously described) had been proved in respect to the taxpayer, and said he had been instructed by his client not to contest the re-opening of the years applicable to the re-assessments against Eco. He did, however, contest the right of the Minister to re-assess the years 1945 to 1951 in respect to the taxpayer. His point was concise. The originals of the tax returns filed with the Department for those years, were, in the course of Departmental routine in respect to removal of files, destroyed. To bring himself within section 46(4)(a)(i) the Minister must show the "... taxpayer ... has made ... misrepresentation. ... in filing the return. ...". He must therefore, in my view, produce the actual return filed, or adduce proof of its filing and misrepresentation in its contents.

In this case, when the taxpayer's records were seized, there were among them, copies of what appeared to be the actual returns filed for 1945 to 1951. Evidence given on behalf of the Minister was to the effect that Departmental officials had checked what I shall call the copies (which contained assessment notices, and sometimes re-assessment notices, and receipts) and had reconciled all the figures set out in the copies and the additional material found with the copies, with account cards kept by the Department. The account cards were missing at the time of trial, but the evidence given by the Departmental officials was they were satisfied, from their reconciliation, the copies found in the possession of the taxpayer were in all probability true copies of the original returns. In examination in chief, the taxpayer gave evidence in regard to the copies of the returns in question. His signature appeared on all copies except that for 1951. He candidly said it was more than likely or probable that these copies were carbon or true copies of the returns filed with the Department, but could not swear they were exact copies. On the evidence of the Departmental officials who made the reconciliation, and on the admission made by the taxpayer, I find the Minister has proved, on

et à la question de la réouverture du dossier de chaque année d'imposition, l'avocat des appelants a admis qu'une présentation erronée (au sens défini ci-dessus) avait été prouvée à l'égard du contribuable et a déclaré que son client lui avait demandé de ne pas contester la réouverture des dossiers relatifs aux années qui ont fait l'objet de nouvelles cotisations dirigées contre la Eco. Il a par contre nié au Ministre le droit d'établir à l'égard du contribuable de nouvelles cotisations, pour les années 1945 à 1951. Sa réponse fut succincte. Les originaux des déclarations fiscales adressées au Ministère pour les années en question ont été détruits, conformément à la pratique du Ministère en matière d'élimination des dossiers. Pour se conformer à l'article 46(4)a(i), le Ministre doit démontrer que «... le contribuable ... a fait ... une présentation erronée ... en produisant la déclaration ...» Il doit par conséquent, à mon avis, présenter la déclaration qui a été effectivement produite, ou prouver sa production et la présentation erronée qu'elle comportait.

Dans l'espèce, il y avait, au nombre des documents saisis chez le contribuable, des copies de ce qui s'est révélé être les déclarations effectivement produites pour les années 1945 à 1951. Selon la preuve apportée au nom du Ministre, les représentants du Ministère ont examiné ce que j'appellerai les copies (qui contenaient des avis de cotisation et parfois même des avis de nouvelle cotisation et des reçus) et ont recoupé tous les chiffres qui figuraient sur ces documents avec les fiches que conserve le Ministère. Ces fiches faisaient défaut à l'instruction, mais selon leurs déclarations, les représentants du Ministère étaient convaincus après recouplement que les copies trouvées en la possession du contribuable étaient selon toute probabilité des copies conformes des déclarations originales. Au cours de l'interrogatoire principal, le contribuable a donné des éclaircissements sur les copies des déclarations en question. Sa signature figurait sur toutes les copies à l'exception de celle relative à l'année 1951. Il a déclaré en toute franchise que ces documents étaient très probablement des copies au carbone ou des copies conformes des déclarations adressées au Ministère, mais qu'il ne pouvait jurer de leur exactitude. Il ressort, de la preuve apportée par les représentants du Ministère qui ont effectué

a balance of probabilities, the returns for those particular years.

I have now finished dealing with the two preliminary issues. It was agreed by the parties, and concurred in by me, that each side would have the right to appeal this judgment (even though the hearing on all issues was not completed) to the Appeal Division and to the Supreme Court of Canada if either side so desired. It was further agreed, and concurred in by me, that if the result of any ultimate appeal was in favour of the taxpayers, then I would be seized of the case, and would resume the hearing in respect to the correctness or otherwise of the re-assessments.

At the present hearing, the taxpayer (by agreement) did not adduce evidence to attack the individual items making up the assessments. He, and the other witnesses called on his behalf, testified in chief only in respect to the two issues I have decided.

I add some last few words to a judgment which is already too lengthy. I have made some limited findings in respect to the credibility of the taxpayer. A strong attack on his credibility was made by the respondent at the hearing, but because I have not heard all the evidence, and because I at some future time may have to hear and evaluate the rest of the evidence, I have endeavoured not to state, or come to any final conclusions at this time, on the over-all question of credibility. In fairness to the taxpayer, whose credibility and motives, as I have said, were strenuously attacked, I point out that the matter of formal and technical proof by the Minister of a mass of documents was waived, solicitor-client privilege in respect to Mr. Walsh and Mr. Micay was waived, and while the proceedings before me were in camera as requested by the taxpayer, he consented to these reasons being made public.

la vérification, et des déclarations du contribuable, que le Ministre a fourni la preuve, selon toute probabilité, du contenu des déclarations relatives aux années en question.

J'en ai maintenant fini avec les deux questions préliminaires. Les parties ont convenu, avec mon approbation, que l'une et l'autre auraient le droit, si elles le désirent, d'interjeter appel de ce jugement (nonobstant le fait que tous les moyens n'ont pas été entendus) à la Division d'appel et à la Cour suprême du Canada. Il a été en outre convenu, avec mon approbation, que si le résultat définitif d'un éventuel appel était favorable aux contribuables, je serais saisi de l'affaire et je reprendrais l'audience pour me prononcer sur l'exactitude des nouvelles cotisations.

Au cours de la présente audience, le contribuable (selon ce qui avait été convenu) n'a pas présenté de preuve dirigée contre les différentes rubriques qui constituent les cotisations. L'interrogatoire principal auquel lui-même et d'autres témoins parlant en son nom ont été soumis, n'a porté que sur les deux questions que j'ai tranchées.

J'ajoute encore quelques mots à un jugement déjà trop long. J'ai présenté quelques conclusions particulières quant à la crédibilité des dires du contribuable. Celle-ci a fait l'objet, au cours de l'audience, d'une attaque virulente de la part de l'intimé, mais, étant donné que je n'ai entendu qu'une partie de la preuve et qu'il peut se faire que j'aie à entendre et à me prononcer sur le reste à l'avenir, j'ai essayé de ne pas exprimer de conclusions définitives, de ne pas trancher la question générale de la crédibilité dès maintenant. Je dois souligner, pour rendre justice au contribuable dont la parole et les mobiles ont été, comme je l'ai dit, vivement mis en cause, qu'il a renoncé à exiger du Ministre la preuve formelle et technique d'un grand nombre de documents, qu'il a renoncé au privilège de client à procureur vis-à-vis de MM. Walsh et Micay et que, cette procédure s'étant déroulée devant moi à huis clos à la requête du contribuable, il a consenti à ce que ces motifs soient rendus publics.

These reasons apply in the Eco appeal. The appeals are therefore dismissed. The respondent is entitled to costs.

Les présents motifs s'appliquent à l'appel de la Eco. Les appels sont par conséquent rejetés. Les frais sont à la charge de l'appelant.

¹ The relevant section of the *Income Tax Act* then, as in 1964, provided that on a conviction by indictment, an offender was liable to a minimum jail sentence of 2 months, in addition to whatever other fines and penalties were imposed.

² Section 136(4) of the *Income Tax Act* reads: An information or complaint under the provisions of the *Criminal Code* relating to summary convictions, in respect of an offence under this Act, may be laid or made on or before a day 5 years from the time when the matter of the information or complaint arose or within one year from the day on which evidence, sufficient in the opinion of the Minister to justify a prosecution for the offence, came to his knowledge . . .

¹ L'article pertinent de la *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoyait alors (en 1964) qu'un contrevenant déclaré coupable après mise en accusation était passible d'une peine minimum de deux mois d'emprisonnement, sans préjudice de toute autre peine ou amende.

² L'article 136(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* dispose:

Une dénonciation ou une plainte en vertu des dispositions du *Code criminel* relative aux déclarations sommaires de culpabilité à l'égard d'une infraction à la présente loi peut être déposée ou faite à ou avant une date survenant cinq ans après que le sujet qui a donné lieu à la dénonciation ou à la plainte a pris naissance, ou dans l'année qui suit le jour où une preuve suffisante, de l'avis du Ministre, pour justifier une poursuite relative à l'infraction, est venue à sa connaissance. . .

Centennial Grocery Brokers Limited (Applicant)

v.

The Registrar of Trade Marks (Respondent)

Trial Division, Heald J.—Toronto, February 28; Ottawa, March 1, 1972.

Trade Marks—Practice—Time for filing opposition to application for registration—Registrar of Trade Marks—Jurisdiction to extend time—Appeal from order—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 46(2).

Section 46(2) of the *Trade Marks Act* gives the Registrar of Trade Marks jurisdiction to extend the time for filing a statement of opposition to an application for registration of a trade mark after the expiration of the one month period fixed by s. 37(1) for the advertisement of the application if he is satisfied that the delay was not reasonably avoidable, and without requiring notice to anyone; and the Court should not interfere with the Registrar's exercise of discretion unless he was clearly wrong.

Berback Quilting Ltd. v. Registrar of Trade Marks [1958] Ex.C.R. 309, distinguished.

APPLICATION.

M. S. Johnston for applicant.

W. Caskie for respondent.

HEALD J.—This is an application by originating notice of motion for:

- (1) an order that, in this matter, the Registrar of Trade Marks be prohibited from taking any further proceedings under section 37 of the *Trade Marks Act*, and such proceedings as have been taken, be quashed;
- (2) that an order of *mandamus* be directed to the Registrar of Trade Marks to allow and register the trade mark “*Erin*”, the subject of application serial no. 338,800 and issue a certificate of its registration.

The relevant facts are simple. Applicant applied for registration of the trade mark “*Erin*” under application serial no. 338,800. Pursuant to the provisions of section 36 of the *Trade Marks Act*, the Registrar directed advertising of said application. The said application

Centennial Grocery Brokers Limited (Requérante)

c.

Le registraire des marques de commerce (Défendeur)

Division de première instance, le juge Heald—Toronto, le 28 février; Ottawa, le 1^{er} mars 1972.

Marques de commerce—Procédure—Délai de dépôt de la déclaration d'opposition à une demande d'enregistrement—Le registraire des marques de commerce—Compétence pour prolonger le délai—Appel de l'ordonnance—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 46(2).

L'article 46(2) de la *Loi sur les marques de commerce* accorde compétence au registraire des marques de commerce pour proroger le délai de dépôt d'une déclaration d'opposition à une demande d'enregistrement d'une marque de commerce. A l'expiration du délai d'un mois prévu à l'art. 37(1) pour l'annonce de la demande, il peut accorder cette prorogation s'il est convaincu que le retard ne pouvait pas raisonnablement être évité et ce, sans en aviser qui que ce soit; la Cour ne doit pas intervenir dans l'exercice de la discrétion du registraire à moins qu'il n'ait commis une erreur manifeste.

Distinction à faire avec l'arrêt *Berback Quilting Ltd. c. Le registraire des marques de commerce* [1958] R.C.É. 309.

DEMANDE.

M. S. Johnston pour la requérante.

W. Caskie pour le défendeur.

LE JUGE HEALD—Par avis de requête introductif d'instance la requérante sollicite:

- (1) une ordonnance interdisant en l'espèce au registraire des marques de commerce de continuer les procédures relevant de l'article 37 de la *Loi sur les marques de commerce* et d'annuler celles qui ont été prises;
- (2) une ordonnance de *mandamus* enjoignant au registraire des marques de commerce d'admettre et d'enregistrer la marque de commerce «*Erin*», objet de la demande n° 338,800, et de délivrer un certificat de son enregistrement.

Les faits pertinents sont simples. La requérante a sollicité l'enregistrement de la marque de commerce «*Erin*» dans une demande portant le n° de série 338,800. Conformément aux dispositions de l'article 36 de la *Loi sur les marques de commerce*, le registraire a ordonné la

was advertised on August 25, 1971. The advertisement period expired on September 25, 1971, a Saturday, and consequently, the due date for the filing of a statement of opposition under section 37(1) was Monday, September 27, 1971.

Up to that point in time, no statement of opposition had been filed with the Registrar. On October 8, 1971, and prior to the actual allowance of applicant's registration, a request on behalf of Ireland American Candy Corporation was made to the Registrar for an extension of time within which to oppose applicant's application. Said application was made under the provisions of section 46(2) of the *Trade Marks Act* and the Registrar granted an extension of time until November 25, 1971. The statement of opposition by said Ireland American Candy Corporation was in fact filed on November 4, 1971.

Applicant attacks the said purported extension of time. The pertinent sections of the *Trade Marks Act* are section 38(1) and section 46(1) and (2) which read as follows:

38. (1) When an application either has not been opposed and the time for the filing of a statement of opposition has expired or it has been opposed and the opposition has been decided finally in favour of the applicant, the Registrar thereupon shall allow it.

46. (1) If, in any case, the Registrar is satisfied that the circumstances justify an extension of the time fixed by this Act or prescribed by the regulations for the doing of any act, he may, except as in this Act otherwise provided, extend the time after such notice to other persons and upon such terms as he may direct.

(2) An extension applied for after the expiry of such time or the time extended by the Registrar under subsection (1) shall not be granted unless the prescribed fee is paid and the Registrar is satisfied that the failure to do the act or apply for the extension within such time or such extended time was not reasonably avoidable.

Applicant submits that under said section 38(1), the Registrar was duty bound to allow its application at the expiration of the 30 day advertisement period contemplated under section 37 and that accordingly, the Registrar had no jurisdiction to grant an extension of time in these circumstances and that, therefore, the

publication de ladite demande, ce qui a été fait le 25 août 1971. Le délai de publication a expiré le 25 septembre 1971, un samedi; par conséquent, d'après l'article 37(1), le lundi 27 septembre 1971 était le dernier jour pour produire une déclaration d'opposition.

Jusqu'à ce jour, aucune déclaration d'opposition n'avait été produite au bureau du registraire. Le 8 octobre 1971, avant l'admission effective de l'enregistrement de la requérante, l'Ireland American Candy Corporation a déposé chez le registraire une requête demandant une prolongation du délai d'opposition à la demande de la requérante. Ladite demande a été présentée en vertu des dispositions de l'article 46(2) de la *Loi sur les marques de commerce* et le registraire a accordé une prolongation du délai jusqu'au 25 novembre 1971. Ladite Ireland American Candy Corporation a en fait produit sa déclaration d'opposition le 4 novembre 1971.

La requérante s'oppose à cette supposée prorogation de délai. Les articles pertinents de la *Loi sur les marques de commerce* sont les articles 38(1), 46(1) et (2):

38. (1) Lorsqu'une demande n'a pas été l'objet d'une opposition et que le délai prévu pour la production d'une déclaration d'opposition est expiré, ou lorsqu'une demande a fait l'objet d'une opposition et que celle-ci a été définitivement décidée en faveur du requérant, le registraire doit aussitôt l'admettre.

46. (1) Si, dans un cas quelconque, le registraire est convaincu que les circonstances justifient une prolongation du délai fixé par la présente loi ou prescrit par les règlements pour l'accomplissement d'un acte, il peut, sauf disposition contraire de la présente loi, prolonger le délai après l'avis aux autres personnes et selon les termes qu'il lui est loisible d'ordonner.

(2) Une prorogation demandée après l'expiration de pareil délai ou du délai prolongé par le registraire en vertu du paragraphe (1), ne doit être accordée que si le droit prescrit est acquitté et si le registraire est convaincu que l'omission d'accomplir l'acte ou de demander la prorogation dans ce délai ou au cours de cette prorogation n'était pas raisonnablement évitable.

La requérante soutient qu'en vertu dudit article 38(1) le registraire avait le devoir d'admettre sa demande à l'expiration du délai de publication de 30 jours prévu à l'article 37, qu'il n'était donc pas compétent pour accorder une prolongation du délai dans ces circonstances et que la

purported extension of time to November 25, 1971 was a nullity.

The applicant relies mainly on the case of *Berback Quilting Ltd. v. Registrar of Trade Marks* [1958] Ex.C.R. 309, where Fournier J. said at page 312:

... It is true that, according to s. 37(1) of the Act, any person may file a statement of opposition within one month from the advertisement of the application. But if no statement of opposition is filed or no request for an extension of time to file such a statement is made during the period of one month from the advertisement, the Registrar is in duty bound to follow the directions contained in s. 38(1) of the Act.

The last words of this section—"the Registrar thereupon shall allow it" are mandatory. The Registrar has no choice. When the application has not been opposed and the time for the filing of a statement of opposition has expired, he must allow the registration.

This being so, the extension of time provided for by s. 46(1) must be applied for prior to the expiration of the time fixed by the Act. In my opinion, the wording of the section cannot be construed otherwise, because the moment the time for the filing of the statement of opposition has expired the applicant is entitled to the registration and the Registrar shall allow the registration.

Any person, before the time fixed for filing a statement of opposition, may apply for an extension of time. After the expiration of the time fixed and up to the date on which a registration is allowed, the Registrar, in his discretion, may grant an extension of time, if he is satisfied that the circumstances justify such an extension.

Applicant here is in effect arguing that the combined effect of section 38(1) and (2) is that the Registrar must allow an application immediately after the time for opposition has expired unless within that time an opposition has been filed or a request for extension has been received.

With deference, I cannot give effect to this argument. First of all, I do not think the *Berback* case (*supra*) decided this point. The above views of Fournier J. were more in the nature of obiter than anything else. Furthermore, the comments of Fournier J. upon which the applicant relies were dealing with an application under section 46(1) which must be made within the 30 day period. In the case at bar, the application was made outside the 30 day period and such an application is surely contemplated under the provisions of section 46(2). Fournier

supposée prolongation du délai jusqu'au 25 novembre 1971 était nulle.

La requérante se fonde principalement sur l'arrêt *Berback Quilting Ltd. c. Le registraire des marques de commerce* [1958] R.C.É. 309, où le juge Fournier déclarait à la page 312:

[TRADUCTION] ... Il est vrai que, selon l'article 37(1) de la Loi, toute personne peut produire une déclaration d'opposition dans le délai d'un mois à compter de l'annonce de la demande. Mais, si aucune déclaration d'opposition n'est produite ou si aucune demande de prolongation du délai de production d'une telle déclaration n'est présentée dans ce délai d'un mois à compter de l'annonce, le registraire a le devoir de se conformer aux directives de l'article 38(1) de la Loi.

Les derniers mots de cet article—"le registraire doit aussitôt l'admettre" sont impératifs. Il n'a pas le choix. Quand il n'y a pas eu d'opposition à la demande et que le délai prévu pour produire une déclaration d'opposition est expiré, il doit admettre l'enregistrement.

Ceci étant, la prolongation du délai prévu à l'article 46(1) doit être demandée avant l'expiration du délai fixé par la Loi. A mon avis, on ne peut interpréter autrement cet article, car dès que le délai de production de la déclaration d'opposition est expiré le requérant a droit à l'enregistrement et le registraire doit aussitôt l'admettre.

Toute personne, avant l'expiration du délai fixé pour le dépôt d'une déclaration d'opposition, peut demander une prorogation du délai. Après l'expiration du délai fixé et jusqu'à la date d'admission d'un enregistrement, le registraire peut, à sa discrétion, accorder une prolongation du délai s'il est convaincu que les circonstances la justifient.

La requérante en l'espèce soutient en effet que la combinaison des paragraphes (1) et (2) de l'article 38 a pour effet d'enjoindre au registraire d'admettre aussitôt une demande après l'expiration du délai d'opposition, à moins qu'une opposition ou une requête demandant la prorogation du délai n'ait été produite pendant ce même délai.

Je ne peux, en toute déférence, dire que cet argument est juste. Tout d'abord, je ne pense pas que l'arrêt *Berback* (précité) ait tranché cette question. Les idées exprimées par le juge Fournier constituaient plus un obiter dictum qu'autre chose. En outre, les commentaires du juge Fournier sur lesquels se fonde la requérante traitaient d'une demande relevant de l'article 46(1), c'est-à-dire une demande qui doit être déposée dans le délai de 30 jours. Dans l'affaire qui nous est soumise, la demande a été présentée après l'expiration du délai de 30 jours et, à

J. would seem to agree with this view where he says at page 313:

... After the expiration of the time fixed and up to the date on which a registration is allowed, the Registrar, in his discretion, may grant an extension of time, if he is satisfied that the circumstances justify such an extension.

Dr. Fox has dealt with this question in his Second Edition, Volume I, at page 367 as follows:

The meaning of the word "thereupon" contained in section 38(1) and section 39(1) does not necessarily require registration to be effected by the Registrar immediately.

Dr. Fox relied for this statement on the case of *Continental Oil Co. v. Commissioner of Patents* [1934] Ex.C.R. 244 at p. 255, where the meaning of the word "forthwith" in section 39 of the *Unfair Competition Act* was being discussed. Maclean J. said at page 255:

... I do not think the Act is to be construed as meaning that applications must of necessity be disposed of forthwith, or that, in a case of this kind, the first application is, on the ground of priority of application, entitled to the registration. The fact that the indexes of applications are open to public inspection, and that upon request certified copies of an application must be furnished to applicants, must mean that it was intended that some time might elapse between the date of applications and the disposition thereof, and that if any person, upon inspection of an index or an application, perceived grounds for objection to an application, he might in an appropriate manner communicate his objection to the Registrar, and if he made out a substantial case, and the Registrar so thought, I apprehend, effect should be given to the objection.

In the case at bar, the explanation for the delay in filing the opposition to the registration is contained in the letter from Messrs. Smart & Biggar to the Registrar dated October 8, 1971. The second paragraph of said letter states as follows:

Our client at all times was interested in opposing registration of this mark and in fact, on the 20th day of July, this firm conducted a search in the Trade Marks Office in respect of the word ERIN and became aware of the 338,800 ERIN application here in question. The writer, Mr. Kokonis, has had telephone conversations with the principal attorneys in New York City with respect to that application and the fact of advertisement of said application in the Trade Marks Journal of August 25, 1971, was made aware to the client. Unfortunately that date was not entered into our records and thus, when the expiry date for commencing opposition proceedings came up, it was not brought to the

ce titre, elle relève certainement des dispositions de l'article 46(2). Le juge Fournier semble admettre ce point de vue lorsqu'il déclare à la page 313:

[TRADUCTION] ... Après l'expiration du délai fixé et jusqu'à la date d'admission d'un enregistrement, le registraire peut, à sa discrétion, accorder une prolongation du délai s'il est convaincu que les circonstances la justifient.

Le Dr Fox a étudié cette question dans la seconde édition de son volume I, à la page 367:

[TRADUCTION] La signification du terme « aussitôt » contenu aux articles 38(1) et 39(1) n'implique pas nécessairement que le registraire doit procéder immédiatement à l'enregistrement.

Le Dr Fox s'est fondé, pour affirmer cela, sur l'arrêt *Continental Oil Co. c. Le Commissaire des brevets* [1934] R.C.É. 244, à la p. 255, où l'on discutait la signification du terme « immédiatement » de l'article 39 de la *Loi sur la concurrence déloyale*. Le juge Maclean déclarait à la page 255:

[TRADUCTION] ... A mon sens, on ne peut interpréter la loi comme signifiant que les demandes doivent nécessairement être admises immédiatement ou que, dans un tel cas, la première demande a droit à l'enregistrement simplement parce qu'elle a été la première à être présentée. Le fait que l'index des demandes est mis à la disposition du public et que des copies certifiées conformes doivent être remises aux requérants à leur demande signifie qu'on avait prévu la possibilité d'un certain délai entre la date du dépôt des demandes et celle de leur admission et que, si quelqu'un, après examen d'un index ou d'une demande, trouvait des motifs d'opposition, il pourrait selon la procédure prescrite soumettre son objection au registraire; s'il apportait des preuves suffisantes, de l'avis du registraire, je crains qu'il ne faille donner effet à l'opposition.

Dans l'affaire qui nous est soumise, la lettre de la firme Smart & Biggar adressée au registraire le 8 octobre 1971 explique le retard de la déclaration d'opposition à l'enregistrement. Voici le second paragraphe de ladite lettre:

[TRADUCTION] Notre cliente a toujours eu l'intention de faire opposition à l'enregistrement de cette marque; en fait, le 20 juillet, notre firme a entrepris des recherches au Bureau des marques de commerce sur le mot ERIN et a pris connaissance de la demande ERIN n° 338,800 ici en cause. L'auteur de cette lettre, M. Kokonis, a téléphoné aux avocats de la cliente, à New York, au sujet de cette demande; c'est alors que cette dernière a eu connaissance de la publication de ladite demande dans le Journal des Marques de Commerce du 25 août 1971. Malheureusement, cette date n'a pas été enregistrée dans nos dossiers et, par conséquent, lorsqu'est arrivée la date d'expiration du délai pour

writer's attention. The principal attorney was on the telephone today with the writer inquiring as to the status of the matter and confirmed instructions to oppose the said application and to obtain an extension of time for that purpose, if necessary.

It seems clear from this letter that somebody forgot to properly diarize this matter and this is the real reason the opposition was not filed within the 30 day period.

The Registrar, at the time he made his decision to grant an extension of time, had all the circumstances before him from which he could conclude that the error or oversight "was not reasonably avoidable" as contemplated in section 46(2).

I should not interfere with the Registrar's exercise of discretion unless he was clearly wrong and I am not prepared to say that he was clearly wrong having regard to the facts in this case.

Applicant's second ground of attack was that section 46(1) requires that the extension of time contemplated therein can only be granted "after such notice to other persons and upon such terms as he may direct". Applicant says that those words in section 46(1) require that notice be given to the applicant before the extension was given and that applicant received no such notice in this case.

In my view, there are two answers to this submission by the applicant. Firstly, the extension given by the Registrar here was not under section 46(1) where the words in question appear but rather under section 46(2) where no such words appear. In other words, there is no requirement under section 46(2) for notice to be given to anyone.

Secondly, even if subsections (1) and (2) of section 46 are read together so that the notice provisions of section 46(1) are held to apply to applications under section 46(2), a close reading of said notice provisions make it clear that the Registrar has a wide and unfettered discretion as to what persons should be given notice. The section says "extend the time after such notice to other persons and upon such terms as he may direct". I think the Registrar can clearly decide,

intenter des procédures d'opposition, elle n'a pas été portée à l'attention de l'auteur. L'avocat de la cliente a téléphoné aujourd'hui à l'auteur pour s'enquérir de la situation et a donné des directives pour faire opposition à ladite demande et obtenir, si nécessaire, une prorogation du délai à cet effet.

Il est clair, d'après cette lettre, que quelqu'un a oublié de prendre bonne note de cette affaire et c'est là le véritable motif pour lequel l'opposition n'a pas été déposée dans le délai de 30 jours.

Lorsque le registraire a décidé d'accorder une prolongation du délai, il disposait de tous les documents lui permettant de conclure que l'erreur ou l'oubli «n'était pas raisonnablement évitable» aux termes de l'article 46(2).

Je ne peux m'immiscer dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du registraire sauf s'il a commis une erreur manifeste et, compte tenu des faits de l'espèce, je ne peux juger qu'il a commis une telle erreur.

Comme second moyen, la requérante invoque que l'article 46(1) exige que la prolongation du délai prescrit ne peut être accordée «qu'après l'avis aux autres personnes et selon les termes qu'il lui est loisible d'ordonner». La requérante déclare que ces termes de l'article 46(1) précisent qu'il faut aviser la requérante avant d'accorder la prolongation du délai; or elle soutient n'avoir reçu aucun avis semblable en l'espèce.

A mon avis, on peut répondre de deux façons à ces prétentions. En premier lieu, la prolongation du délai accordée par le registraire en l'espèce ne relevait pas de l'article 46(1) où apparaissent les termes en question, mais plutôt de l'article 46(2) où l'on ne retrouve pas ces mots. En d'autres termes, l'article 46(2) ne porte pas qu'il faille aviser qui que ce soit.

En second lieu, même si on lie en corrélation les paragraphes (1) et (2) de l'article 46, de sorte que les dispositions du paragraphe (1) de cet article portant sur l'avis s'appliquent aux demandes relevant du paragraphe (2) de ce dernier, une lecture attentive des dispositions sur l'avis nous indique clairement que le registraire dispose d'un pouvoir discrétionnaire absolu quant au choix des personnes à aviser. L'article déclare qu'il peut «prolonger le délai après

as he did here, that it was not necessary to give notice to anybody. He exercised his discretion after considering the relevant facts and in my opinion, he was acting within the power given to him in so doing.

Applicant's final attack on the Registrar's decision was that it had not been established that the objector here, Ireland American Candy Corporation, was a "person" within the meaning of section 37(1) of the Act. This point has been dealt with in the English case of *In re Bodrero's Application* (1938) 55 R.P.C. 185 at pp. 188 and 189, where it was held that the expression "any person" in the *Trade Marks Act* has always been taken to mean precisely what it says. It was further held that trade mark matters are to be considered not only from the points of view of an applicant and an opponent, but also from that of the public. In the case of *In Re Havana Commercial Co.* (1916) 33 R.P.C. 399, an opponent entirely without merits was held to be entitled to bring an opposition. I agree with these decisions and it is my view that the expression "any person" in section 37(1) of our Act is certainly wide enough to include the objector here.

For all of the above reasons, I am of the opinion that applicant's motion herein must be dismissed with costs.

l'avis aux autres personnes et selon les termes qu'il lui est loisible d'ordonner». A mon avis, il est clair que le registraire peut décider, comme il l'a fait ici, qu'il n'était pas nécessaire d'aviser qui que ce soit. Il a exercé son pouvoir discrétionnaire après avoir étudié les faits pertinents et, à mon avis, a agi dans le cadre des pouvoirs qui lui sont conférés à cet effet.

Comme dernier argument contre la décision du registraire, la requérante invoquait qu'il n'avait pas été établi que l'opposante en l'espèce, l'Ireland American Candy Corporation, était une «personne» au sens de l'article 37(1) de la Loi. Ce point a été étudié dans l'arrêt anglais portant sur la demande de *Bodrero* (1938) 55 R.P.C. 185, aux pp. 188 et 189, où l'on a décidé que l'on a toujours considéré que l'expression «toute personne» dans la *Loi sur les marques de commerce* devait être prise dans son sens littéral. On a décidé en outre que les questions de marques de commerce doivent être étudiées non seulement du point de vue de la requérante et de l'opposante, mais de celui du public. Dans l'arrêt *In Re Havana Commercial Co.* (1916) 33 R.P.C. 399, on a jugé qu'une personne tout à fait extérieure à la cause pouvait faire opposition. Je souscris à ces décisions et j'estime que l'expression «toute personne» de l'article 37(1) de notre Loi est certainement assez large pour inclure l'opposante en l'espèce.

Pour ces motifs, j'estime qu'il faut rejeter avec dépens la requête de la requérante en l'espèce.

Allied Farm Equipment Limited (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Trial Division, Heald J.—Ottawa, March 2 and 9, 1972.

Income tax—Associated companies—Whether association with foreign company sufficient—Income Tax Act, s. 39(4) and (5), s. 139(1)(h).

Each of three brothers was the controlling shareholder of a Canadian tax paying corporation in which neither of the other brothers held shares, but the three brothers were equal and sole shareholders of a United States corporation which was not liable to Canadian income tax.

Held (affirming income tax assessments of each of the three Canadian corporations for 1960 to 1964), the three Canadian corporations were during those years associated with one another within the meaning of s. 39(5) of the *Income Tax Act* because during those years each was associated with the United States corporation within the meaning of s. 39(4). The United States corporation though not taxable in Canada was nevertheless a "corporation" within the meaning of those provisions having regard to the definition of "corporation" in s. 139(1)(h) of the *Income Tax Act*.

International Fruit Distributors Ltd. v. M.N.R. [1953] Ex.C.R. 231, applied; *Lea-Don Canada Ltd. v. M.N.R.* [1969] C.T.C. 85; [1970] C.T.C. 346, distinguished.

Philip F. Vineberg for appellant.

L. P. Chambers for respondent.

HEALD J.—This is an appeal from a decision of the Tax Appeal Board rendered on December 7, 1970 dismissing the appeal by the appellant from re-assessments for income tax with respect to its 1960, 1961, 1962, 1963 and 1964 taxation years.

The parties have agreed to a special case stated by consent pursuant to Rule 475. The special case so stated reads as follows:

1. At all material times

(1) the Appellant was a corporation

(a) which was

- (i) incorporated pursuant to the laws of the Province of Manitoba,
- (ii) resident in Canada, and
- (iii) carried on business in Canada, and

Allied Farm Equipment Limited (Appelante)

c.

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Division de première instance, le juge Heald—Ottawa, les 2 et 9 mars 1972.

Impôt sur le revenu—Compagnies associées—Une association avec une compagnie étrangère est-elle suffisante—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 39(4) et (5), art. 139(1)(h).

En l'espèce, trois frères étaient respectivement actionnaires majoritaires de trois compagnies assujetties à l'impôt canadien dans lesquelles aucun des deux autres ne détenait d'actions. Toutefois, les trois frères étaient les seuls actionnaires et détenaient le même nombre d'actions d'une compagnie américaine non assujettie à l'impôt canadien sur le revenu.

Arrêt: (Confirmant les cotisations de l'impôt sur le revenu de chacune des trois compagnies canadiennes pour les années 1960 à 1964.) Pendant la période en cause, les trois compagnies canadiennes étaient associées les unes aux autres au sens de l'article 39(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* car, pendant la période en cause, chacune d'elle était associée à la compagnie américaine au sens de l'article 39(4). Bien que la compagnie américaine ne fût pas imposable au Canada, il s'agissait néanmoins d'une «corporation» au sens des dispositions relatives à la définition d'une «corporation» à l'art. 139(1)(h) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Arrêt suivi: *International Fruit Distributors Ltd. c. M.R.N.* [1953] R.C.É. 231; distinction à faire avec l'arrêt *Lea-Don Canada Ltd. c. M.R.N.* [1969] C.T.C. 85; [1970] C.T.C. 346.

Philip F. Vineberg pour l'appelante.

L. P. Chambers pour l'intimé.

LE JUGE HEALD—Le présent appel porte sur une décision que la Commission d'appel de l'impôt a rendue le 7 décembre 1970 rejetant l'appel de l'appelante des nouvelles cotisations d'impôt sur le revenu relatives à ses années d'imposition 1960, 1961, 1962, 1963 et 1964.

Les parties ont convenu d'exposer dans un mémoire spécial les points à décider, conformément à la Règle 475. Ce mémoire spécial se lit comme suit:

[TRADUCTION] 1. A toutes les époques en cause

(1) l'appelante était une corporation

a) qui était

- (i) constituée en corporation conformément aux lois de la province du Manitoba,
- (ii) un résident du Canada qui
- (iii) exerçait une entreprise au Canada, et

(b) all of whose issued and outstanding shares were owned as follows:

	Common Shares	Preference Shares	Class A Preference Shares
Alexander J. Kanter	98	400	900
Eugene V. Paskewitz ..	1	—	—
George Linden Higgins *	1	—	—
Total shares	<u>100</u>	<u>400</u>	<u>900</u>

(2) Falcon Equipment Company Limited was a corporation

(a) which was

- (i) incorporated pursuant to the laws of the Province of Ontario,
- (ii) resident in Canada, and
- (iii) carried on business in Canada, and

(b) all of whose issued and outstanding shares were owned as follows:

	Common Shares	Preference Shares
James I. Kanter	20,005	500
C. Perry	1	—
H. Chadwick	1	—
Total shares	<u>20,007</u>	<u>500</u>

(3) Northwest Farm Equipment Limited was a corporation

(a) which was

- (i) incorporated pursuant to the laws of the Province of Alberta,
- (ii) resident in Canada, and
- (iii) carried on business in Canada, and

(b) all of whose issued and outstanding shares were owned as follows:

	Common Shares	Preference Shares
Solomon Kanter	999	400
Dennis Sammen	1	—
Total shares	<u>1,000</u>	<u>400</u>

(4) Middle West Farm Equipment Export Corporation was a corporation

(a) which was

b) dont les actions émises et en circulation se répartissaient de la façon suivante:

	Actions ordinaires	Actions privilégiées	Actions privilégiées de classe A
Alexander J. Kanter ..	98	400	900
Eugene V. Paskewitz ..	1	—	—
George Linden Higgins	1	—	—
Total des actions	<u>100</u>	<u>400</u>	<u>900</u>

(2) La Falcon Equipment Company Limited était une corporation

a) qui était

- (i) constituée en corporation conformément aux lois de la province de l'Ontario,
- (ii) un résident du Canada qui
- (iii) exerçait une entreprise au Canada, et

b) dont les actions émises et en circulation se répartissaient de la façon suivante:

	Actions ordinaires	Actions privilégiées
James I. Kanter	20,005	500
C. Perry	1	—
H. Chadwick	1	—
Total des actions	<u>20,007</u>	<u>500</u>

(3) La Northwest Farm Equipment Limited était une corporation

a) qui était

- (i) constituée en corporation conformément aux lois de la province de l'Alberta,
- (ii) un résident du Canada qui
- (iii) exerçait une entreprise au Canada, et

b) dont les actions émises et en circulation se répartissaient de la façon suivante:

	Actions ordinaires	Actions privilégiées
Solomon Kanter	999	400
Dennis Sammen	1	—
Total des actions	<u>1,000</u>	<u>400</u>

(4) La Middle West Farm Equipment Export Corporation était une corporation

a) qui était

- (i) incorporated pursuant to the laws of the United States of America or one of the states thereof,
- (ii) was not resident in Canada, and
- (iii) did not carry on business in Canada, and

(b) all of whose issued and outstanding shares were owned as follows:

	Common Shares
Alexander J. Kanter	30
James I. Kanter	30
Solomon Kanter	30
	<hr/>
Total shares	90
	<hr/> <hr/>

2. Alexander J. Kanter, James I. Kanter and Solomon Kanter are brothers.

3. By the reassessments which are the subject matter of the Appellant's appeal the Respondent reassessed the Appellant with respect to the 1960, 1961, 1962, 1963 and 1964 taxation years on the basis that at all relevant times the Appellant was a corporation which was associated with Falcon Equipment Company Limited and Northwest Farm Equipment Limited, within the meaning of subsection (5) of section 39 of the *Income Tax Act*, on the grounds that at all material times each of the Appellant, Falcon Equipment Company Limited and Northwest Farm Equipment Limited was associated with Middle West Farm Equipment Export Corporation, within the meaning of subsection (4) of section 39 of the *Act*.

4. The facts above stated are agreed by the Appellant and the Respondent.

5. The question for the opinion of the Court is whether Middle West Farm Equipment Export Corporation was at all material times a corporation which was associated with each of the Appellant, Falcon Equipment Company Limited and Northwest Farm Equipment Limited, within the meaning of subsection (4) of section 39 of the *Income Tax Act*.

6. The Appellant and Respondent agree:

(1) that if the Court shall be of opinion in the positive, then the Appellant, Falcon Equipment Company Limited and Northwest Farm Equipment Limited were associated with each other pursuant to the provisions of subsection (5) of section 39 of the *Income Tax Act*, and the appeal shall be dismissed with costs payable to the Respondent, and

(2) that if the Court shall be of opinion in the negative, then the appeal shall be allowed with costs payable to the Appellant and the reassessments with respect to the 1960, 1961, 1962, 1963 and 1964 taxation years referred back to the Respondent for reconsideration and reassessment on the basis that the Appellant was not associated with Falcon Equipment Company Limited and Northwest Farm Equipment Limited, within the meaning of section 39 of the *Income Tax Act*.

- (i) constituée en corporation conformément aux lois des États-Unis d'Amérique ou de l'un de ces États,
- (ii) un non-résident du Canada qui
- (iii) n'exerçait pas une entreprise au Canada, et

b) dont les actions émises et en circulation se répartissaient de la façon suivante:

	Actions ordinaires
Alexander J. Kanter	30
James I. Kanter	30
Solomon Kanter	30
	<hr/>
Total des actions	90
	<hr/> <hr/>

2. MM. Alexander J. Kanter, James I. Kanter et Solomon Kanter sont frères.

3. Dans les nouvelles cotisations qui font l'objet de l'appel de l'appelante, l'intimé a cotisé de nouveau l'appelante relativement aux années d'imposition 1960, 1961, 1962, 1963 et 1964 au motif qu'à toutes les époques en cause, l'appelante était associée à la Falcon Equipment Company Limited et à la Northwest Farm Equipment Limited, au sens du paragraphe (5) de l'article 39 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. En effet, à toutes les époques en cause, chacune des corporations suivantes, soit l'appelante, la Falcon Equipment Company Limited et la Northwest Farm Equipment Limited, était associée à la Middle West Farm Equipment Export Corporation au sens du paragraphe (4) de l'article 39 de cette *loi*.

4. L'appelante et l'intimé sont d'accord sur les faits précédemment exposés.

5. La question que doit trancher la Cour est celle de savoir si la Middle West Farm Equipment Export Corporation était, à toutes les époques en cause, associée à chacune des corporations suivantes, soit l'appelante, la Falcon Equipment Company Limited et la Northwest Farm Equipment Limited au sens du paragraphe (4) de l'article 39 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

6. L'appelante et l'intimé sont d'accord pour dire que:

(1) si la Cour répond affirmativement à cette question, l'appelante, la Falcon Equipment Company Limited et la Northwest Farm Equipment Limited étaient alors associées les unes aux autres conformément aux dispositions du paragraphe (5) de l'article 39 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, l'appel sera donc rejeté et l'intimé recevra les dépens, et

(2) si la Cour répond négativement à la question, l'appel sera alors accueilli, l'appelante recevra les dépens et les nouvelles cotisations relatives aux années d'imposition 1960, 1961, 1962, 1963 et 1964 seront renvoyées à l'intimé pour qu'il les examine de nouveau et qu'il établisse de nouvelles cotisations en se fondant sur le fait que l'appelante n'était pas associée à la Falcon Equipment Company Limited et à la Northwest Farm Equipment Limited au sens de l'article 39 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

At the trial, an additional fact was agreed on by both parties and to prove same, counsel for the appellant tendered in evidence as Exhibit A-1, a letter to him from respondent's counsel dated January 13, 1972, the relevant portion of which is as follows:

It is not my intention to argue that Middle West Farm Equipment Export Corporation was "employed in Canada". From this and from the agreed fact that Middle West Farm Equipment Export Corporation was neither resident in Canada nor carried on business in Canada it therefore follows that that company was not subject to taxation in Canada under the *Income Tax Act*, and it is certainly not my intention to argue that it otherwise is subject to such taxation.

Section 39(4) for the purposes of the 1960 taxation year reads as follows:

39. (4) For the purpose of this section, one corporation is associated with another in a taxation year if, at any time in the year,

- (a) one of them owned directly or indirectly 70% or more of all the issued common shares of the capital stock of the other, or
- (b) 70% or more of all the issued common shares of the capital stock of each of them is owned directly or indirectly by
 - (i) one person,
 - (ii) two or more persons jointly, or
 - (iii) persons not dealing with each other at arm's length one of whom owned directly or indirectly one or more of the shares of the capital stock of each of the corporations.

Section 39(4) for the purposes of the 1961 and subsequent taxation years reads as follows:

39. (4) For the purpose of this section, one corporation is associated with another in a taxation year if, at any time in the year,

- (a) one of the corporations controlled the other,
- (b) both of the corporations were controlled by the same person or group of persons,
- (c) each of the corporations was controlled by one person and the person who controlled one of the corporations was related to the person who controlled the other, and one of those persons owned directly or indirectly one or more shares of the capital stock of each of the corporations,
- (d) one of the corporations was controlled by one person and that person was related to each member of a group of persons that controlled the other corporation, and one of those persons owned directly or indirectly one or more shares of the capital stock of each of the corporations, or
- (e) each of the corporations was controlled by a related group and each of the members of one of the related

Lors de l'instruction, les deux parties se sont entendues pour accueillir un fait supplémentaire et, pour le prouver, l'avocat de l'appelante a produit en preuve sous la cote A-1 une lettre datée du 13 janvier 1972 que l'avocat de l'intimé lui avait adressée et dont voici la partie pertinente:

[TRADUCTION] Je n'ai pas l'intention de plaider que la Middle West Farm Equipment Export Corporation était «employée au Canada». De ce fait et du fait non contesté que la Middle West Farm Equipment Export Corporation n'était ni un résident du Canada ni n'exerçait une entreprise au Canada, il résulte donc que cette compagnie n'était pas imposable au Canada en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et je n'ai certainement pas l'intention de plaider qu'elle est autrement imposable.

Aux fins de l'année d'imposition 1960, voici le texte de l'article 39(4):

39. (4) Aux fins du présent article, une corporation est associée à une autre dans une année d'imposition si, à quelque moment pendant l'année,

- a) l'une d'elle possédait directement ou indirectement soixante-dix pour cent ou plus de toutes les actions ordinaires émises du capital social de l'autre ou
- b) soixante-dix pour cent ou plus de toutes les actions ordinaires émises du capital social de chacune d'elles sont possédées directement ou indirectement par
 - (i) une personne
 - (ii) deux personnes ou plus, conjointement, ou
 - (iii) des personnes ne traitant pas entre elles à distance, dont l'une possédait, directement ou indirectement, une ou plusieurs actions de capital social de chaque corporation.

Aux fins des années d'imposition à compter de 1961, l'article 39(4) se lit comme suit:

39. (4) Aux fins du présent article, une corporation est associée à une autre dans une année d'imposition si, à quelque moment pendant l'année,

- a) une des corporations contrôlait l'autre,
- b) les deux corporations étaient contrôlées par la même personne ou le même groupe de personnes,
- c) chacune des corporations était contrôlée par une personne et si la personne qui contrôlait une des corporations était liée à la personne qui contrôlait l'autre, et si une de ces personnes possédait directement ou indirectement une ou plusieurs actions de capital social de chacune des corporations,
- d) une des corporations était contrôlée par une personne et si cette personne était liée à chaque membre d'un groupe de personnes qui contrôlaient l'autre corporation, et si une de ces personnes possédait directement ou indirectement une ou plusieurs actions de capital social de chacune des corporations, ou si
- e) chacune des corporations était contrôlée par un groupe lié et si chaque membre d'un des groupes liés était lié à

groups was related to all of the members of the other related group, and one of the members of one of the related groups owned directly or indirectly one or more shares of the capital stock of each of the corporations.

The Court's opinion is asked as to whether Middle West Farm Equipment Export Corporation (hereafter Middle West) was at all material times a corporation which was associated with each of the appellant, Falcon Equipment Company Limited (hereafter Falcon) and Northwest Farm Equipment Limited (hereafter Northwest), within the meaning of subsection (4) of section 39 of the *Income Tax Act*. If the Court's opinion is in the positive, then the parties agree that the appellant, Falcon and Northwest were associated with each other pursuant to the provisions of subsection (5) of section 39 of the *Income Tax Act* and they further agree that, in such event, the appeal shall be dismissed with costs.

Appellant submits that all of the subsequent sections of Part I of the *Income Tax Act* are conditioned by section 2 of the *Income Tax Act*.

Section 2 of the *Income Tax Act* reads as follows:

2. (1) An income tax shall be paid as hereinafter required upon the taxable income for each taxation year of every person resident in Canada at any time in the year.

(2) Where a person who is not taxable under subsection (1) for a taxation year

(a) was employed in Canada at any time in the year, or

(b) carried on business in Canada at any time in the year,

an income tax shall be paid as hereinafter required upon his taxable income earned in Canada for the year determined in accordance with Division D.

(3) The taxable income of a taxpayer for a taxation year is his income for the year minus the deductions permitted by Division C.

Thus, said section 2 imposes liability for Canadian income tax on the following:

- (a) every person resident in Canada,
- (b) every person employed in Canada, and
- (c) every person who carried on business in Canada.

tous les membres de l'autre groupe lié, et si un des membres d'un des groupes liés possédait directement ou indirectement une ou plusieurs actions de capital social de chacune des corporations.

On demande à la Cour de décider si la Middle West Farm Equipment Export Corporation (ci-après désignée la Middle West) était, à toutes les époques en cause, associée à chacune des corporations suivantes, soit l'appelante, la Falcon Equipment Company Limited (ci-après désignée la Falcon) et la Northwest Farm Equipment Limited (ci-après désignée la Northwest), au sens du paragraphe (4) de l'article 39 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Si la Cour répond affirmativement à cette question, les parties reconnaissent alors que l'appelante, la Falcon et la Northwest étaient associées les unes aux autres conformément aux dispositions du paragraphe (5) de l'article 39 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et qu'en ce cas, l'appel doit être rejeté avec dépens.

L'appelante soutient que les dispositions de l'article 2 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* déterminent le sens de tous les articles subséquents de la Partie I de cette loi.

Voici le texte de l'article 2 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*:

2. (1) Un impôt sur le revenu doit être payé, ainsi qu'il est prévu ci-après, sur le revenu imposable, pour chaque année d'imposition, de toute personne résidant au Canada à quelque époque de l'année.

(2) Lorsqu'une personne non imposable en vertu du paragraphe (1) pour une année d'imposition

a) était employée au Canada à quelque époque de l'année, ou

b) exerçait une entreprise au Canada à quelque époque de l'année,

un impôt sur le revenu doit être payé, ainsi qu'il est prévu ci-après, sur son revenu imposable gagné au Canada pour l'année, déterminé en conformité de la section D.

(3) Le revenu imposable d'un contribuable pour une année d'imposition est son revenu pour l'année moins les déductions permises par la section C.

Ainsi, ledit article 2 assujettit les personnes suivantes à l'impôt sur le revenu du Canada:

- a) toute personne résidant au Canada,
- b) toute personne employée au Canada, et
- c) toute personne qui exerçait une entreprise au Canada.

Thus, appellant has established by paragraph 4 of the stated case and by Exhibit A-1, that Middle West does not come within any of the above categories liable for tax under section 2 of the *Income Tax Act*.

Appellant's counsel expressed the situation in rather a colourful way. He said that section 2 of the *Income Tax Act* established who were the "customers" and who were the "non-customers" of the Income Tax Department.

On the basis of the agreed facts, there can be no argument but that Middle West is outside of section 2 and thus a "non-customer" of the Canadian Income Tax Department.

Developing his argument, appellant's counsel submits that sections 3 and 4 of the *Income Tax Act* are conditioned by section 2 thereof and that when they refer to income of a taxpayer, they are talking about income and taxpayers covered by section 2.

Counsel then directed my attention to section 44 of the *Income Tax Act* which requires "a corporation" to file an annual income tax return. He submits that "corporation" in that section relates to only those corporations covered by section 2 and is qualified by section 2 so that the requirement to file a return has no application to the "non-customers", as he describes them, of the Minister of National Revenue.

Appellant's counsel then turns to section 39 of the *Income Tax Act* and argues, that as in all the other sections of Part I, section 39 must be conditioned by section 2 and be read subject to section 2.

Counsel refers firstly to subsection (1) of section 39 and refers to the words therein: "The tax payable by a corporation under this Part." He observes that Middle West is not taxable under this Part, is a "non-customer" and therefore obviously the word "corporation" as used in section 39(1) does not include Middle West.

L'appelante a donc prouvé, au paragraphe 4 de l'exposé des faits et à la pièce A-1, que la Middle West n'entre dans aucune des catégories précédentes, imposables en vertu de l'article 2 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

L'avocat de l'appelante a présenté la situation d'une manière plutôt pittoresque. Il a déclaré que l'article 2 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* précisait qui était «client» du ministère du Revenu national (impôt) et qui ne l'était pas.

Les faits non contestés prouvent indiscutablement que cet article ne vise pas la Middle West qui, de ce fait, n'est pas une «cliente» du ministère du Revenu national (impôt) du Canada.

Dans l'exposé de son argumentation, l'avocat de l'appelante soutient que les dispositions de l'article 2 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* déterminent le sens des articles 3 et 4 de cette loi et que, lorsque ceux-ci se réfèrent au revenu d'un contribuable, il s'agit du revenu et des contribuables visés par l'article 2.

L'avocat a ensuite porté à mon attention l'article 44 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui impose à «une corporation» de produire une déclaration annuelle d'impôt sur le revenu. Il prétend que le mot «corporation» utilisé dans cet article ne s'applique qu'aux corporations visées par l'article 2 qui en limite la portée de sorte que les «non-clients» du ministre du Revenu national, comme il les appelle, ne sont pas tenus de produire une déclaration.

L'avocat de l'appelante se réfère alors à l'article 39 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et plaide que, comme dans le cas des autres articles de la Partie I, les dispositions de l'article 2 doivent déterminer le sens de l'article 39 qui doit être lu à la lumière de celui-là.

L'avocat cite d'abord le paragraphe (1) de l'article 39 et se réfère aux mots suivants: «L'impôt exigible d'une corporation, aux termes de la présente Partie, . . .». Il fait remarquer que la Middle West ne peut être imposée en vertu de cette Partie, qu'elle n'est pas une «cliente» et que, par conséquent, le mot «corporation» utilisé à l'article 39(1) ne s'applique évidemment pas à la Middle West.

Turning to subsection (2) of section 39, counsel quotes the first words therein: "(2) Where two or more *corporations* (italics mine) are associated with each other in a taxation year, the tax payable by each of them . . ." and then he asks the question: "How can a corporation that is not subject to tax be covered under section 39(2)?"

Counsel then moves on to section 39(3). This subsection allows associated corporations to file an agreement with the Minister under which they agree to the manner of allocation of \$35,000 of income between them on which the lower rate of income tax is payable. Counsel then asks the same question as before: "How could the word 'corporation' as used in subsection (3) possibly include a corporation that is not taxable in Canada?"

Counsel uses the same argument in subsection (3)(a). Subsection (3)(a) covers the case where the associated corporations have not agreed to the allocation of the first \$35,000 of income between them and, in such an eventuality, requires the Minister to make the allocation amongst said associated companies. Counsel argues that if "corporation" as used in subsection (3)(a) means any corporation, including a "non-customer" like Middle West, then the Minister would be able to allocate the low income tax rate to a corporation like Middle West, where it could not be used. His submission is that such a construction would give a ridiculous result and that Parliament cannot be presumed to have intended such a consequence. He says that it is perfectly apparent that "corporation" as used in subsection (3)(a) must mean a Canadian corporate taxpayer if it is to have any sensible meaning at all.

Appellant's counsel cited another section in Part I of the Act—namely section 27(1)(e).

This subsection permits a taxpayer to deduct from income, business losses sustained in the five taxation years immediately preceding and the taxation year immediately following the taxation year.

Se reportant au paragraphe (2) de l'article 39, l'avocat en cite les premiers mots: «(2) Lorsque deux ou plusieurs *corporations* (les italiques sont de moi) sont associées les unes aux autres dans une année d'imposition, l'impôt exigible de chacune d'elles . . .» et se pose alors la question: [TRADUCTION] «Comment l'article 39(2) peut-il viser une corporation non imposable?»

L'avocat aborde ensuite l'article 39(3). Ce paragraphe permet à des corporations associées de produire au bureau du Ministre une convention dans laquelle elles adoptent le procédé qui consiste à attribuer à l'une ou plusieurs d'entre elles un revenu de \$35,000 qu'on assujettit à un taux réduit d'imposition. L'avocat se pose alors la même question que précédemment: [TRADUCTION] «Comment le mot «corporation» utilisé au paragraphe (3) pourrait-il s'appliquer à une corporation qui n'est pas imposable au Canada?»

L'avocat utilise la même argumentation à propos du paragraphe (3)a. Le paragraphe (3)a) traite le cas où les corporations associées ne se sont pas entendues pour attribuer à l'une ou plusieurs d'entre elles la première tranche de \$35,000 de revenu et, dans ce cas, impose au Ministre de procéder à cette attribution à l'une ou plusieurs desdites compagnies associées. L'avocat plaide que, si le mot «corporation» qu'on utilise au paragraphe (3)a) désigne toute corporation, y compris une corporation «non-cliente» comme la Middle West, le Ministre pourrait donc imposer à un taux réduit le revenu d'une corporation comme la Middle West, alors qu'on ne pourrait utiliser ce taux. Il soutient que cette interprétation aboutirait à un résultat ridicule et qu'on ne peut croire que le législateur ait envisagé une telle conséquence. Il ajoute qu'il est manifeste que le mot «corporation» utilisé au paragraphe (3)a) doit désigner une corporation canadienne pour avoir quelque signification.

L'avocat de l'appelante a cité un autre article de la Partie I de la Loi, à savoir l'article 27(1)e).

Ce dernier texte permet à un contribuable de déduire de son revenu les pertes commerciales subies pendant les cinq années d'imposition qui précèdent, et dans l'année d'imposition qui suit, l'année d'imposition.

Said counsel gives an example of a United States corporation in years 1, 2 and 3 operating only in the United States and losing \$100,000 per year. Then in the fourth year, said United States corporation comes to Canada and does business here. The further assumption is that in the fourth year, said corporation makes \$300,000 in Canada. Counsel says that if respondent's interpretation of the word "corporation" is correct, then it means "any" corporation "anywhere" and that accordingly, on these facts, the said losses of said corporation in the years when it was a "non-customer" of the Canadian Income Tax Department could be charged against the Canadian profit in year four with the sensational result that said foreign corporation would have no taxable income in Canada in year four.

Appellant's counsel cites this example to dramatize his submission that respondent's interpretation of the word "corporation" in section 39 would produce a ridiculous result, thus distorting the meaning of the section and the intention of Parliament.

On the other hand, counsel for the respondent acknowledges that Middle West is not subject to tax in Canada. He also acknowledges that appellant is not associated with Falcon and Northwest under the terms of section 39(4) of the *Income Tax Act* but says that the appellant is associated with Falcon and Northwest under section 39(5), because of the relationship existing between the appellant and Middle West.

Respondent's counsel says that the question to be decided here is whether Middle West is a "corporation" within the meaning of section 39(4). If the answer to that question is in the affirmative, then the appellant and Falcon and Northwest are covered by section 39(4)(b)(iii) with respect to the taxation year 1960 and by section 39(4)(d) with respect to the taxation year 1961 and subsequent years and would therefore be held to be associated with Middle West.

His further submission is that by virtue of subsection (5) of section 39, the appellant and

Ledit avocat cite l'exemple d'une corporation américaine qui, pendant trois ans, exerce son activité uniquement aux États-Unis et qui perd \$100,000 par an. Puis la quatrième année, cette corporation américaine s'installe au Canada et y exploite une entreprise. On suppose en outre qu'au cours de cette quatrième année, cette corporation gagne \$300,000 au Canada. L'avocat ajoute que le mot «corporation», si l'interprétation de l'intimé est correcte, désigne alors «toute» corporation de «quelque endroit que ce soit» et qu'en conséquence, d'après ces faits, lesdites pertes subies par la corporation en question pendant les années où elle n'était pas une «cliente» du ministère du Revenu national (impôt) du Canada pourraient être déduites des bénéfices réalisés au Canada la quatrième année, ce qui aboutirait au résultat sensationnel que ladite corporation étrangère n'aurait aucun revenu imposable au Canada la quatrième année.

L'avocat de l'appelante cite cet exemple pour aller jusqu'au bout de son argumentation et montrer à quel résultat ridicule mènerait l'interprétation du mot «corporation» de l'article 39 par l'intimé, faussant ainsi le sens de l'article ainsi que l'intention du législateur.

Par ailleurs, l'avocat de l'intimé reconnaît que la Middle West n'est pas imposable au Canada. Il reconnaît également que l'appelante n'est pas associée à la Falcon et à la Northwest selon les termes de l'article 39(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, mais il déclare que l'appelante est associée à la Falcon et à la Northwest en vertu de l'article 39(5) à cause des liens qui existent entre l'appelante et la Middle West.

L'avocat de l'intimé déclare que la question à trancher en l'espèce est celle de savoir si la Middle West constitue une «corporation» au sens de l'article 39(4). Si on donnait à cette question une réponse affirmative, l'appelante, la Falcon et la Northwest seraient donc visées par l'article 39(4)(b)(iii) en ce qui concerne l'année d'imposition 1960 ainsi que par l'article 39(4)(d) en ce qui concerne les années d'imposition à compter de 1961 et seraient donc considérées comme associées à la Middle West.

Il prétend également qu'en vertu du paragraphe (5) de l'article 39, l'appelante, la Falcon et

Falcon and Northwest are thus deemed to be associated with each other. Section 39, subsection (5) reads as follows:

39. (5) When two corporations are associated, or are deemed by this subsection to be associated, with the same corporation at the same time, they shall, for the purpose of this section, be deemed to be associated with each other.

I agree with respondent's counsel's submission that the key question for decision here is whether the word "corporation" as used in section 39(4) and 39(5) is wide enough to include a corporation such as Middle West. I also agree with his analysis of the consequences if the Court answers that question in the affirmative.

Respondent's counsel cites the definition of corporation as contained in section 139(1)(h) of the *Income Tax Act* which reads as follows:

139. (1) (h) "corporation" includes an incorporated company and a "corporation incorporated in Canada" includes a corporation incorporated in any part of Canada before or after it became part of Canada;

He also cites in support of his position, the judgment of President Thorson (as he then was) in the case of *International Fruit Distributors Ltd. v. M.N.R.* [1953] Ex.C.R. 231. This decision was affirmed by the Supreme Court of Canada without written reasons.

In that case, all the issued shares of the appellant and another Canadian company were owned by a United States company. At that time, the applicable section of the Act was, for all practical purposes, the same as section 39(4) as it was here for the 1960 taxation year. Section 39(5) was also, for all practical purposes, the same then as it is now. President Thorson held, in that case, that the word "person" as it appeared in the section, included the foreign corporation and that accordingly the appellant was a related corporation (as they were then described in the Act) within the meaning of the section.

President Thorson said at page 233 thereof:

As I understand this definition the term "person" in section 36(4)(b)(i) of the Act clearly includes a corporation. Indeed, it includes "any" corporation and there is no reason

la Northwest sont donc censées être associées les unes aux autres. Le paragraphe (5) de l'article 39 se lit comme suit:

39. (5) Lorsque deux corporations sont associées ou sont considérées, en vertu du présent paragraphe, comme associées à la même corporation simultanément, elles sont, pour l'application du présent article, censées être associées l'une à l'autre.

J'accepte la thèse de l'avocat de l'intimé voulant que la question clé à décider en l'espèce soit celle de savoir si le mot «corporation» utilisé dans l'article 39(4) et (5) est assez large pour comprendre une corporation comme la Middle West. J'accepte également son analyse des conséquences qu'aurait une réponse affirmative de la Cour.

L'avocat de l'intimé cite la définition du mot corporation que donne l'article 139(1)(h) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* dont voici le texte:

139. (1)(h) «corporation» comprend une compagnie constituée et «corporation constituée au Canada» comprend une corporation constituée dans quelque partie du Canada, avant que celle-ci fût devenue partie du Canada ou après qu'elle l'est devenue;

Il cite également à l'appui de sa thèse le jugement du président Thorson (tel était alors son titre) dans l'arrêt *International Fruit Distributors Ltd. c. M.R.N.* [1953] R.C.É. 231. La Cour suprême du Canada a confirmé cette décision sans donner de motifs écrits.

Dans cette affaire, toutes les actions émises de l'appelante ainsi que celles d'une autre compagnie canadienne appartenaient à une compagnie américaine. A cette époque, l'article de la Loi en vigueur était, à toutes fins utiles, identique à l'article 39(4) applicable en l'espèce pour l'année d'imposition 1960. L'article 39(5) était également, à toutes fins utiles, identique à l'article actuel. Le président Thorson a décidé dans cette affaire que le mot «personne» figurant à l'article comprenait les corporations étrangères et qu'en conséquence, l'appelante était une corporation liée (selon les termes de la Loi d'alors) au sens de l'article.

Le président Thorson a déclaré à la page 233 de cet arrêt:

[TRADUCTION] Il me paraît ressortir de cette définition que le mot «personne» de l'article 39(4)(b)(i) de la Loi comprend sans nul doute une corporation. Naturellement, il

for holding that it does not extend to a foreign corporation such as Pacific Gamble Robinson Company. I am unable to find any ambiguity in its meaning by reason of the use of the term "corporations" in section 36(5).

After careful consideration, I have reached the conclusion that the *International Fruit* decision (*supra*) is on all fours with the instant case in its relevant facts and that I am bound by it.

It is true that *International Fruit* was decided under section 39(4)(b)(i) but I do not think it would have been decided any differently under section 39(4)(b)(iii) as both subsections were for the 1960 taxation year. Nor do I think it would have been decided any differently under section 39(4)(d) as it was for the 1961 and subsequent taxation years.

At page 232 of said judgment, President Thorson said:

The submission of counsel for the appellant, put shortly, is that the term "person" in section 36(4)(b)(i) does not extend to a corporation or, alternatively, does not extend to a foreign corporation. It was urged that if it was read as extending to a corporation then section 36(5), which reads as follows:

36. (5) When two corporations are related, or are deemed by this subsection to be related, to the same corporation at the same time, they shall, for the purpose of this section, be deemed to be related to each other.

would be unnecessary surplusage, that the specific reference in it to corporations has the effect of excluding a corporation from the meaning of the term "person" in section 36(4)(b)(i), that this creates an ambiguity in its meaning and that such ambiguity should be resolved in the appellant's favor.

I am unable to agree. It is not a proper approach to the construction of The Income Tax Act to regard it as necessarily consistent in the use of its various terms throughout the Act or to assume that inconsistency in their use necessarily result in ambiguity in their meaning. (Italics mine).

In my opinion, the italicized portion of the above quotation from President Thorson is a complete answer to the appellant's submission that all the subsequent sections of Part I of the *Income Tax Act* must be read subject to section 2. I think it also answers his comments with respect to subsections (1), (2), (3) and (3a) of section 39. I am not here asked to interpret

comprend «toute» corporation et il n'y a nullement lieu de décider qu'il n'inclut pas une corporation étrangère comme la Pacific Gamble Robinson Company. Il m'est difficile de trouver quelque ambiguïté dans la signification de ce terme en raison de l'utilisation du mot «corporation» à l'article 36(5).

Après un examen attentif des faits pertinents de l'espèce présente, je suis parvenu à la conclusion qu'ils sont analogues à ceux de la décision (précitée) *International Fruit* et que je suis lié par celle-ci.

Il est vrai que l'affaire *International Fruit* a été jugée selon l'article 39(4)(b)(i), mais je ne crois pas qu'elle aurait été jugée différemment selon l'article 39(4)(b)(iii), car ces deux paragraphes s'appliquaient à l'année d'imposition 1960. Je ne crois pas davantage qu'elle aurait été jugée quelque peu différemment selon l'article 39(4)(d) qui s'applique aux années d'imposition à compter de 1961.

A la page 232 dudit jugement, le président Thorson a déclaré:

[TRADUCTION] En bref, l'avocat de l'appelante prétend que le mot «personne» de l'article 36(4)(b)(i) n'inclut pas une corporation où, subsidiairement, une corporation étrangère. On a fait valoir que, si on interprétait cet article comme incluant une corporation, l'article 36(5) dont voici le texte:

36. (5) Lorsque deux corporations sont liées ou sont réputées, en vertu du présent paragraphe, liées à la même corporation simultanément, elles sont, pour l'application du présent article, censées être liées entre elles.

constituerait alors une redondance inutile, que, dans cet article, la référence particulière aux corporations avait pour effet d'exclure une corporation du sens du mot «personne» de l'article 36(4)(b)(i), que cela en rend le sens ambigu et que cette ambiguïté doit être décidée en faveur de l'appelante.

Je ne peux souscrire à cette opinion. Ce n'est pas donner une bonne interprétation de la Loi de l'impôt sur le revenu que de considérer qu'elle utilise divers termes tout au long de son texte de façon nécessairement logique ou de prétendre que le manque d'uniformité dans leur usage leur donne nécessairement un sens ambigu. (Les italiques sont de moi.)

A mon avis, la partie en italiques de la citation précédente du président Thorson constitue une réponse complète à la prétention de l'appelante selon laquelle tous les articles de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* suivant l'article 2 doivent être lus en fonction de ce dernier. Je pense que cela répond également à ses observations concernant les paragraphes

“corporations” in those subsections. I am concerned here with subsections (4) and (5) and I have the opinion that the word “corporations” as used therein must be given its plain, ordinary meaning as defined in section 139(1)(h) of the Act.

Learned counsel for the appellant relied on the case of *Lea-Don Canada Ltd. v. M.N.R.* [1969] C.T.C. 85 (Exchequer Court); affirmed by the Supreme Court [1970] C.T.C. 346. The section of the *Income Tax Act* under consideration there was section 20(4) which provided:

20. (4) Where depreciable property did, at any time after the commencement of 1949, belong to a person (hereinafter referred to as the original owner) and has, by one or more transactions between persons not dealing at arm's length, become vested in a taxpayer, the following rules are . . . applicable

There, appellant sought to argue that the word “taxpayer” would include a non-resident corporation, not liable for Canadian income tax. This argument was rejected by my brother, Cattanach J. in the Exchequer Court and by Mr. Justice Hall who wrote the judgment of the Supreme Court. Mr. Justice Hall held that section 20(4) was concerned only with taxpayers entitled to a deduction and not with persons not subject to assessment under Part I.

In my view, the *Lea-Don* decision (*supra*) does not assist appellant. First of all, it interprets an entirely different subsection of the Act and it is interpreted in the context of the words as used in that subsection. Secondly, the factual situation here is different in that the application of the rules in section 39(4) and (5) to Middle West does not result in any tax liability to Middle West whereas in the *Lea-Don* case (*supra*), the Court was dealing with a deduction section and the applicability or non-applicability of which would result in a change in the liability for tax.

The other case relied on by the appellant is in the same category as *Lea-Don* (*supra*). It is the case of *Office Overload Co. v. M.N.R.* 65 DTC 690. In that case, the Court was again required to interpret a deduction section, section 85D which deals with the rules to be applied in

(1), (2), (3) et (3a) de l'article 39. On ne me demande pas en l'espèce d'interpréter le mot «corporations» dans ces paragraphes. Je m'intéresse en l'espèce aux paragraphes (4) et (5) et j'estime que le mot «corporations» utilisé dans ces textes doit recevoir le sens simple et courant que lui attribue la définition de l'article 139(1)(h) de la Loi.

Le savant avocat de l'appelante s'est appuyé sur l'arrêt *Lea-Don Canada Ltd. c. M.R.N.* [1969] C.T.C. 85 (Cour de l'Échiquier); confirmé par la Cour suprême [1970] C.T.C. 346. L'article de la *Loi de l'impôt sur le revenu* à l'étude était l'article 20(4):

20. (4) Lorsque des biens susceptibles de dépréciation ont appartenu, à toute époque après le commencement de 1949, à une personne (ci-après appelée le propriétaire initial) et que, par une ou plusieurs opérations entre des personnes ne traitant pas à distance, ils sont dévolus à un contribuable, les règles suivantes s'appliquent

En l'espèce, l'appelante essayait de plaider que le mot «contribuable» comprenait une corporation non résidente et non assujettie à l'impôt sur le revenu du Canada. Mon collègue, le juge Cattanach de la Cour de l'Échiquier, et le juge Hall, qui a rédigé le jugement de la Cour suprême, ont rejeté cet argument. M. le juge Hall a décidé que l'article 20(4) ne s'appliquait qu'aux contribuables ayant droit à une déduction et non aux personnes non imposables en vertu de la Partie I.

A mon avis, la décision (précitée) *Lea-Don* n'appuie pas la thèse de l'appelante. Premièrement, elle interprète un paragraphe de la Loi tout à fait différent et le fait dans le contexte des mots qu'il utilise. Deuxièmement, la situation de fait est en l'espèce différente en ce sens que l'application des règles de l'article 39(4) et (5) à la Middle West n'a pas pour effet de l'assujettir à l'impôt, tandis que dans l'affaire *Lea-Don* (précitée), la Cour traitait d'un article prévoyant une déduction dont l'application ou la non-application entraînait ou non l'assujettissement à l'impôt.

L'autre affaire sur laquelle l'appelante s'est appuyée se classe dans la même catégorie que l'affaire (précitée) *Lea-Don*. Il s'agit de l'arrêt *Office Overload Co. c. M.R.N.* 65 DTC 690. Dans cette affaire également, la Cour devait interpréter un article prévoyant une déduction,

claiming the bad debt component of accounts receivable, as a deduction.

In both of those cases, the interpretation of the section or subsection in question affected the tax liability of both entities involved. This one characteristic effectively distinguishes both cases from the case at bar. In the case at bar, the interpretation asked for, regardless of which way it goes, will not affect the tax liability of Middle West in any way.

Maxwell on Interpretation of Statutes, (12th ed.) says at page 28:

The first and most elementary rule of construction is that it is to be assumed that the words and phrases of technical legislation are used in their technical meaning if they have acquired one, and otherwise in their ordinary meaning, and the second is that the phrases and sentences are to be construed according to the rules of grammar.

And then again on page 43:

The so-called "golden rule" is really a modification of the literal rule. It was stated in this way by Parke B.: "It is a very useful rule, in the construction of a statute, to adhere to the ordinary meaning of the words used, and to the grammatical construction, unless that is at variance with the intention of the legislature, to be collected from the statute itself, or leads to any manifest absurdity or repugnance, in which case the language may be varied or modified, so as to avoid such inconvenience, but no further".

It seems to me that it is necessary to read subsections (4) and (5) of section 39 in conjunction with the definition of "corporation" in section 139(1)(h). When this is done, I fail to see how "corporation" can be read as excluding a foreign corporation. To do so, I would have to read something into section 39(4) and (5) that is not there. The authorities establish that I must give this word its plain and ordinary meaning unless to do so would lead to manifest absurdity or repugnance.

In the case at bar, I do not believe that any such manifest absurdity or repugnance will result.

In conclusion, and in answer to paragraph 5 of the special case, it is the opinion of the Court

soit, l'article 85D qui traite des règles applicables en matière de réclamation à titre de déduction de la partie des dettes actives composée des mauvaises créances.

Dans chacune de ces affaires, l'interprétation de l'article ou du paragraphe en question modifiait l'assujettissement à l'impôt des deux organismes en cause. Cette seule particularité distingue en fait ces deux affaires de l'espèce présente. Dans celle-ci, l'interprétation demandée, quelle qu'elle soit, n'influera en aucune façon sur l'assujettissement à l'impôt de la Middle West.

Dans l'ouvrage *Maxwell on Interpretation of Statutes*, douzième édition, on peut lire à la page 28:

[TRADUCTION] En matière d'interprétation, la première règle, qui est aussi la plus élémentaire est qu'il faut supposer que les mots et les expressions des lois techniques sont utilisés dans leur sens technique s'ils en ont un et autrement dans leur sens courant; la seconde règle est qu'il faut interpréter les expressions et les phrases selon les règles de la grammaire.

et d'autre part à la page 43:

[TRADUCTION] La soi-disant «règle d'or» est en réalité une modification de la règle littérale. Le baron Parke l'a énoncée ainsi: «C'est une règle très utile dans l'interprétation d'une loi que de s'en tenir au sens courant des mots utilisés ainsi qu'à la construction grammaticale, à moins que cela ne soit en désaccord avec l'intention du législateur qu'on doit rechercher dans la loi elle-même, ou ne conduise à quelque absurdité ou à quelque contradiction manifeste, auquel cas on peut changer ou modifier le texte des expressions de façon à éviter cet inconvénient, mais sans aller plus loin».

Il me semble utile de lire les paragraphes (4) et (5) de l'article 39 en corrélation avec la définition du mot «corporation» de l'article 139(1)(h). Ceci fait, je ne vois pas comment on peut considérer que le mot «corporation» exclut une corporation étrangère. Pour ce faire, j'aurais dû, à la lecture de l'article 39(4) et (5), y ajouter un élément qui n'existe pas. La jurisprudence et la doctrine précisent que je dois donner à ce mot son sens simple et courant, sinon j'aboutirais à une absurdité ou à une contradiction manifeste.

En l'espèce présente, je ne crois pas que cette absurdité ou cette contradiction manifeste puisse arriver.

En conclusion et en réponse au paragraphe 5 de l'exposé des faits, la Cour est d'avis que la

that Middle West Farm Equipment Export Corporation was at all material times a corporation which was associated with each of the appellant, Falcon Equipment Company Limited and Northwest Farm Equipment Limited, within the meaning of subsection (4) of section 39 of the *Income Tax Act*.

The appeal is accordingly dismissed with costs payable to the respondent.

* * *

Falcon Equipment Company Limited (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Trial Division, Heald J.—Ottawa, March 2 and 9, 1972.

HEALD J.—This is an appeal from the decision of the Tax Appeal Board rendered on December 9, 1970 dismissing the appeal by the appellant from re-assessments for income tax with respect to its 1960, 1961, 1962 and 1963 taxation years.

The parties have agreed to a special case stated by consent pursuant to Rule 475.

The question for the opinion of the Court is whether Middle West Farm Equipment Export Corporation was at all material times a corporation which was associated with each of the appellant, Northwest Farm Equipment Limited and Allied Farm Equipment Limited within the meaning of subsection (4) of Section 39 of the *Income Tax Act*.

This is a companion case to the case of Allied Farm Equipment Limited and the Minister of National Revenue and the cases were argued together. For the same reasons as are stated in my Reasons for Judgment in the Allied Farm Equipment Limited case, it is the opinion of the Court in this case, that Middle West Farm Equipment Limited was at all material times a corporation which was associated with each of the appellant, Northwest Farm Equipment Limited and Allied Farm Equipment Limited within the meaning of subsection (4) of Section 39 of the *Income Tax Act*.

Middle West Farm Equipment Export Corporation était, à toutes les époques en cause, associée à chacune des corporations suivantes, soit l'appelante, la Falcon Equipment Company Limited et la Northwest Farm Equipment Limited, au sens du paragraphe (4) de l'article 39 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

L'appel est en conséquence rejeté et l'intimé recevra les dépens.

* * *

Falcon Equipment Company Limited (Appellante)

c.

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Division de première instance, le juge Heald—Ottawa, les 2 et 9 mars 1972.

LE JUGE HEALD—Le présent appel porte sur la décision que la Commission d'appel de l'impôt a rendue le 9 décembre 1970, rejetant l'appel interjeté par l'appelante de nouvelles cotisations d'impôt sur le revenu, portant sur ses années d'imposition 1960, 1961, 1962 et 1963.

Les parties ont convenu d'exposer dans un mémoire spécial les points à décider, conformément à la Règle 475.

La question que doit trancher la Cour est celle de savoir si la Middle West Farm Equipment Export Corporation était, à toutes les époques en cause, une corporation associée avec l'appelante, Northwest Farm Equipment Limited et Allied Farm Equipment Limited, au sens du paragraphe (4) de l'article 39 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Cette affaire est identique à celle de l'Allied Farm Equipment Limited et le ministre du Revenu national, aussi ont-elles été plaidées ensemble. Pour les mêmes motifs que ceux que j'ai prononcés dans l'affaire Allied Farm Equipment Limited, la Cour estime en l'espèce que la Middle West Farm Equipment Limited était, à toutes les époques en cause, une corporation associée avec l'appelante, Northwest Farm Equipment Limited et Allied Farm Equipment Limited, au sens du paragraphe (4) de l'article 39 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

The appeal is accordingly dismissed with costs payable to the respondent.

* * *

Northwest Farm Equipment Limited (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Trial Division, Heald J.—Ottawa, March 2 and 9, 1972.

HEALD J. —This is an appeal from the decision of the Tax Appeal Board rendered on December 9, 1970 dismissing the appeal by the appellant from reassessments for income tax with respect to its 1960, 1961, 1962 and 1963 taxation years.

The parties have agreed to a special case stated by consent pursuant to Rule 475.

The question for the opinion of the Court is whether Middle West Farm Equipment Export Corporation was at all material times a corporation which was associated with each of the appellant, Falcon Equipment Company Limited and Allied Farm Equipment Limited within the meaning of subsection (4) of Section 39 of the *Income Tax Act*.

This is a companion case to the case of Allied Farm Equipment Limited and the Minister of National Revenue and the cases were argued together. For the same reasons as are stated in my Reasons for Judgment in the Allied Farm Equipment Limited case, it is the opinion of the Court in this case, that Middle West Farm Equipment Limited was at all material times a corporation which was associated with each of the appellant, Falcon Equipment Company Limited and Allied Farm Equipment Limited within the meaning of subsection (4) of Section 39 of the *Income Tax Act*.

The appeal is accordingly dismissed with costs payable to the respondent.

L'appel est donc rejeté et l'intimé recevra les dépens.

* * *

Northwest Farm Equipment Limited (Appelante)

c.

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Division de première instance, le juge Heald—Ottawa, les 2 et 9 mars 1972.

LE JUGE HEALD—Le présent appel porte sur la décision que la Commission d'appel de l'impôt a rendue le 9 décembre 1970, rejetant l'appel interjeté par l'appelante de nouvelles cotisations d'impôt sur le revenu, portant sur ses années d'imposition 1960, 1961, 1962 et 1963.

Les parties ont convenu d'exposer dans un mémoire spécial les points à décider, conformément à la Règle 475.

La question que doit trancher la Cour est celle de savoir si la Middle West Farm Equipment Export Corporation était, à toutes les époques en cause, une corporation associée avec l'appelante, Falcon Equipment Company Limited et Allied Farm Equipment Limited, au sens du paragraphe (4) de l'article 39 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Cette affaire est identique à celle de l'Allied Farm Equipment Limited et le ministre du Revenu national, aussi les affaires ont-elles été plaidées ensemble. Pour les mêmes motifs que ceux que j'ai prononcés dans l'affaire Allied Farm Equipment Limited, la Cour estime en l'espèce que la Middle West Farm Equipment Limited était, à toutes les époques en cause, une corporation associée avec l'appelante, Falcon Equipment Company Limited et Allied Farm Equipment Limited, au sens du paragraphe (4) de l'article 39 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

L'appel est donc rejeté et l'intimé recevra les dépens.

Surinder Nath Nanda, Kenneth Elwin Stoughton, Satyadas Bhattacharya, Charles Ralph Chaytor, Dirk Van Dalen, and Thomas Lorne McAnulty (*Appellants*)

v.

Appeal Board Established by the Public Service Commission (*Respondent*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow and Kerr JJ.—Ottawa, August 24, 1971; January 14, 1972.

Judicial review—Decision of appeal board established under Public Service Act—Rejection of appeals by unsuccessful candidates for employment—Refusal to hear witnesses as to bias of member of rating board—Decision set aside—New hearing limited to evidence of such witnesses—Federal Court Act, secs. 28, 52.

The six appellants, auditors 1 in the public service, were unsuccessful candidates for two positions as auditors 2, and appealed. One of the grounds of their appeals was that a member of the rating board that assessed their qualifications was biased. Their appeals were heard together by an appeal board established under the *Public Service Act*. A witness called by appellants' counsel testified that he had been told of a meeting at which a member of the rating board stated that even though the competition was an open competition [it was later changed to a closed competition] he would do his best to promote three of the present auditors but would definitely take at least one person from outside. Appellants' counsel was, however, refused leave to call three witnesses who had actually heard these statements made and as appellants withdrew from the hearing before it was completed the witnesses were never called. The appeal board rejected the appeals of the six appellants, who then applied to the court to set aside the appeal board's decision under section 28 of the *Federal Court Act* on the ground, *inter alia*, that the board had failed to observe a principle of natural justice in not allowing them to call the witnesses.

Held (Kerr J. dissenting), the appeal should be allowed.

Per Jackett C.J. and Thurlow J.: On the evidence the board's refusal to hear the witnesses was reasonably to be regarded as a refusal to hear them on a relevant matter in full at any time. The hearing should therefore be re-opened but, in accordance with section 52 of the *Federal Court Act*, the board's further hearing should be limited to an inquiry into the witnesses' statements and its decision reconsidered in the light thereof.

APPLICATIONS to set aside decision of appeal board under *Public Service Employment Act*, S.C. 1966-67, c. 71.

Surinder Nath Nanda, Kenneth Elwin Stoughton, Satyadas Bhattacharya, Charles Ralph Chaytor, Dirk Van Dalen et Thomas Lorne McAnulty (*Appellants*)

c.

Le comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique (*Intimé*)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Thurlow et Kerr—Ottawa, le 24 août 1971; le 14 janvier 1972.

Examen judiciaire—Décision du comité d'appel de la Fonction publique—Rejet des appels interjetés par des candidats aux postes à pourvoir après leurs échecs—Refus d'entendre des témoins au sujet de la partialité d'un membre du jury d'appréciation—Décision infirmée—Nouvelle audition limitée à la preuve de ces témoins—Loi sur la Cour fédérale, art. 28, 52.

Les six appelants, vérificateurs 1 à la Fonction publique, furent des candidats malheureux à deux postes de vérificateurs 2 à pourvoir. Ils firent appel. Un des motifs de leur appel portait qu'un des membres du jury d'appréciation qui évalua leurs qualifications était partial. Un comité d'appel, établi en vertu de la *Loi sur la Fonction publique*, entendit leurs appels ensemble. Un témoin appelé par l'avocat des appelants rapporta qu'on lui avait parlé d'une réunion à laquelle un membre du jury d'appréciation déclara que, même s'il s'agissait d'un concours public [il fut transformé plus tard en concours restreint], il ferait son possible pour donner de l'avancement à trois des vérificateurs actuels mais qu'il prendrait au moins une personne de l'extérieur. On refusa à l'avocat des appelants l'autorisation d'appeler trois témoins qui avaient réellement entendu ces déclarations et, les appelants s'étant retirés de l'audition avant la fin, lesdits témoins ne furent jamais appelés. Le comité d'appel rejeta les appels des six appelants. Ils s'adressèrent alors à cette cour pour qu'elle annule la décision du comité d'appel en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, au motif, entre autres, que le comité avait omis d'observer un principe de justice naturelle en ne leur permettant pas d'appeler lesdits témoins.

Arrêt: l'appel est accueilli (le juge Kerr étant dissident).

Le juge en chef Jackett et le juge Thurlow: D'après la preuve, on peut raisonnablement considérer que le fait que le comité ait refusé d'entendre les témoins revenait à un refus total et général de les entendre sur une question pertinente. En conséquence, l'audition doit être reprise, mais, conformément à l'article 52 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la nouvelle audition du comité doit se limiter à une enquête portant sur les déclarations des témoins. A la lumière de cette enquête, le comité devra revoir sa décision.

DEMANDES d'annulation de la décision du comité d'appel établi en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.C. 1966-67, c. 71.

M. W. Wright, Q.C. and J. L. Shields for appellants.

I. Whitehall for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—The six individuals named in the style of cause¹ apply to this Court to review and set aside a decision of Mrs. Irene G. Clapham, who was a “Board” established by the Public Service Commission under section 45(1) of the Public Service Regulations to hear an “appeal” by each of the applicants under section 21 of the *Public Service Employment Act*, S.C. 1966-67, c. 71; [R.S.C. 1970, c. P-32]. The “decision” in question is dated at Toronto on May 17 and 18, 1971, and consists of seven pages in which Mrs. Clapham deals with “various grounds of appeal” advanced on behalf of all the “appellants” followed by two or three pages in respect of the “merits” of each of the appellants.² The appeals were brought against the “appointment” of two persons other than the applicants in accordance with a selection made following Competition 71-DSS-CC-7, AU1 (Senior Auditor), Department of Supply and Services, Toronto, Ontario.³

Neither the document embodying the appointments appealed against, nor any of the documents whereby the preliminary steps were taken (apart from the advertisement of the competition and the report of a selection “Board” to which report reference will hereafter be made), have been placed before this Court. As, however, it is common ground that there was an “appeal” under section 21 of the *Public Service Employment Act* against appointments of persons who were selected for appointment from within the Public Service by closed competition, it would seem that the following provisions of the Act are part, at least, of the statutory background, *viz.*:

2. (1) In this Act,

(a) “closed competition” means a competition that is open only to persons employed in the Public Service;

M. W. Wright, c.r. et J. L. Shields pour les appelants.

I. Whitehall pour l'intimé.

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Il s'agit en l'espèce d'une demande d'examen et d'annulation, introduite par les six personnes citées dans l'intitulé de la cause¹, d'une décision de M^{me} Irène G. Clapham qui constituait un «comité» établi par la Commission de la Fonction publique en vertu de l'article 45(1) du Règlement de la Fonction publique pour entendre l'«appel» de chacun des requérants interjeté en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* S.C. 1966-67, c. 71; [S.R.C. 1970, c. P-32]. La «décision» en question, rendue à Toronto, est datée des 17 et 18 mai 1971 et consiste en un document de sept pages dans lequel M^{me} Clapham étudie les [TRADUCTION] «différents motifs d'appel» présentés au nom de tous les «appelants» que suivent deux ou trois pages portant sur les «mérites» de chacun des appelants.² Ces appels ont été introduits par suite de la «nomination» de deux personnes autres que les requérants conformément à un choix effectué dans le cadre du concours 71-DSS-CC-7, AU1 (vérificateur principal), ministère des Approvisionnements et Services, Toronto (Ontario).³

Ni le document énonçant les nominations dont il est fait appel ni aucun de ceux relatifs aux démarches préliminaires (si ce n'est l'avis de concours et le rapport du «comité» de sélection, rapport auquel on se référera plus tard) n'ont été déposés à la Cour. Toutefois, comme il est acquis qu'il s'agissait d'un «appel» interjeté en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* contre les nominations de personnes déjà membres de la Fonction publique et qui ont été choisies pour être nommées à un poste par suite d'un concours restreint, il semble à tout le moins que les dispositions suivantes de la Loi font partie de l'arrière-plan statutaire, savoir:

2. (1) Dans la présente loi,

a) «concours restreint» désigne un concours ouvert seulement aux personnes employées dans la Fonction publique;

(j) "open competition" means a competition that is open to persons who are employed in the Public Service as well as to persons who are not so employed;

j) «concours public» désigne un concours ouvert aux personnes employées dans la Fonction publique de même qu'à celles qui ne le sont pas;

. . . .

. . . .

8. Except as provided in this Act, the Commission has the exclusive right and authority to make appointments to or from within the Public Service of persons for whose appointment there is no authority in or under any other Act of Parliament.

8. Sauf ce que prévoit la présente loi, la Commission possède de façon exclusive le droit et l'autorité de nommer à des postes de la Fonction publique des personnes qui sont déjà membres de la Fonction publique ou qui n'en font pas partie, la nomination n'est ni autorisée ni prévue par quelque autre loi du Parlement.

. . . .

. . . .

10. Appointments to or from within the Public Service shall be based on selection according to merit, as determined by the Commission, and shall be made by the Commission, at the request of the deputy head concerned, by competition or by such other process of personnel selection designed to establish the merit of candidates as the Commission considers is in the best interests of the Public Service.

10. Les nominations à des postes de la Fonction publique, faites parmi des personnes qui en sont déjà membres ou des personnes qui n'en font pas partie, doivent être faites selon une sélection établie au mérite, ainsi que le détermine la Commission; elles sont faites par la Commission à la demande du sous-chef en cause, à la suite d'un concours, ou selon telle autre méthode de sélection du personnel établie afin de déterminer le mérite des candidats que la Commission estime la mieux adaptée aux intérêts de la Fonction publique.

. . . .

. . . .

12. (1) The Commission may, in determining pursuant to section 10 the basis of assessment of merit in relation to any position or class of positions, prescribe selection standards as to education, knowledge, experience, language, age, residence or any other matters that, in the opinion of the Commission, are necessary or desirable having regard to the nature of the duties to be performed, but any such selection standards shall not be inconsistent with any classification standard prescribed pursuant to the *Financial Administration Act* for that position or any position in that class.

12. (1) La Commission peut, en déterminant conformément à l'article 10 le principe de l'évaluation du mérite, en ce qui concerne tout poste ou classe de postes, prescrire des normes de sélection visant l'instruction, les connaissances, l'expérience, la langue, l'âge, la résidence ou toute autre question que la Commission juge nécessaire ou souhaitable, compte tenu de la nature des fonctions à accomplir. Cependant, ces normes de sélection ne doivent pas être incompatibles avec les normes de classification établies en vertu de la *Loi sur l'administration financière* pour ce poste ou tout poste de cette classe.

13. Before conducting a competition, the Commission shall

13. Avant de tenir un concours, la Commission doit

- (a) determine the area in which applicants must reside in order to be eligible for appointment; and
- (b) in the case of a closed competition, determine the part, if any, of the Public Service and the occupational nature and level of positions, if any, in which prospective candidates must be employed in order to be eligible for appointment.

- a) déterminer la région où les postulants sont tenus de résider afin d'être admissibles à une nomination; et
- b) dans le cas d'un concours restreint, déterminer la partie, s'il en est, de la Fonction publique, ainsi que la nature des fonctions et le niveau des postes, s'il en est, où les candidats éventuels doivent obligatoirement être employés afin d'être admissibles à une nomination.

14. (1) The Commission shall give such notice of a proposed competition as in its opinion will give all eligible persons a reasonable opportunity of making an application.

14. (1) La Commission doit donner, au sujet d'un concours projeté, l'avis qui, selon son estimation, fournira à toutes les personnes admissibles une occasion raisonnable de faire une demande.

. . . .

. . . .

15. Applications shall be in such form and shall be made and verified in such manner as the Commission determines.

15. Les demandes doivent être rédigées suivant la formule qu'établit la Commission et être faites et vérifiées de la manière que prescrit cette dernière.

16. (1) The Commission shall examine and consider all applications received within the time prescribed by it for the receipt of applications and, after considering such further material and conducting such examinations, tests, interviews and investigations as it considers necessary or desirable, shall select the candidates who are qualified for the position or positions in relation to which the competition is conducted.

17. (1) From among the qualified candidates in a competition the Commission shall select and place the highest ranking candidates on one or more lists, to be known as eligible lists, as the Commission considers necessary to provide for the filling of a vacancy or anticipated vacancies.

(3) When establishing an eligible list in the case of a closed competition, the Commission shall place the qualified candidates thereon in order of merit.

18. Where an appointment under this Act is to be made to a position by competition, the appointment shall be made from an eligible list established for that position or for positions of a similar occupational nature and level, but where such list is exhausted, the appointment may be made from an eligible list established for positions of a similar occupational nature at a higher level.

21. Where a person is appointed or is about to be appointed under this Act and the selection of the person for appointment was made from within the Public Service

(a) by closed competition, every unsuccessful candidate,

may, within such period as the Commission prescribes, appeal against the appointment to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the person appealing and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

(c) if the appointment has been made, confirm or revoke the appointment, or

(d) if the appointment has not been made, make or not make the appointment,

accordingly as the decision of the board requires.

Very briefly, the scheme for appointment to or from the Public Service, as established by these provisions, in so far as this matter is concerned, involves the following steps:

16. (1) La Commission doit examiner et étudier toutes les demandes reçues dans le délai qu'elle a fixé pour leur réception. Après avoir considéré les autres documents et tenu les examens, épreuves, entrevues et enquêtes qu'elle estime nécessaires ou désirables, elle doit choisir les candidats ayant les qualités requises pour remplir le poste ou les postes relativement auxquels le concours est tenu.

17. (1) Parmi les candidats qualifiés inscrits à un concours, la Commission doit choisir ceux qui occupent les premiers rangs et placer leurs noms sur une ou plusieurs listes, dites listes d'admissibilité, selon qu'elle l'estime nécessaire pour suppléer à une vacance ou à des vacances anticipées.

(3) En établissant une liste d'admissibilité dans le cas d'un concours restreint, la Commission doit y inscrire les candidats qualifiés par ordre de mérite.

18. Lorsqu'une nomination prévue par la présente loi doit être faite à un poste quelconque à la suite d'un concours, la personne à nommer doit être choisie sur une liste d'admissibilité établie pour ce poste ou pour des postes à des niveaux comparables et comportant des occupations semblables; toutefois, si cette liste est épuisée, le titulaire peut être choisi sur une liste d'admissibilité établie pour des postes comportant des occupations semblables mais situés à un niveau supérieur.

21. Lorsque, en vertu de la présente loi, une personne est nommée ou est sur le point de l'être et qu'elle est choisie à cette fin au sein de la Fonction publique

a) à la suite d'un concours restreint, chaque candidat non reçu, ...

peut, dans le délai que fixe la Commission, en appeler de la nomination à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'appelant et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre et la Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

c) si la nomination a été faite, la confirmer ou la révoquer, ou

d) si la nomination n'a pas été faite, la faire ou ne pas la faire,

selon ce que requiert la décision du comité.

En bref, le schéma d'une nomination à la Fonction publique, faite parmi des personnes qui en sont déjà membres ou des personnes qui n'en font pas partie, comme le prévoient ces

1. The “deputy head concerned” requests that an appointment to or from the Public Service be made by the Public Service Commission “by competition” (section 10);

2. Where an appointment is to be made by “competition” there are certain preliminary steps to be taken by the Commission (sections 13, 14 and 15);

3. The Commission must consider all applications received in time and, after considering such further material and conducting such examinations, etc., as it considers necessary or desirable, must select the candidates who are qualified (section 16(1));

4. From among the qualified candidates, the Commission shall select and place the highest ranking candidates on a list or lists known as “eligible lists” (section 17);

5. An appointment “by competition” is made from an eligible list (section 18) by the Commission (section 10).

As already indicated, we do not have before this Court any document whereby the “Commission” “selected” any candidate, created any eligible list, or made any appointment. We do, however, have a “Board Report” which recites that “this Board” was “conducted . . . by the Public Service Commission”, and which is apparently a report of a “Board” created by the Public Service Commission to conduct on behalf of the Commission certain competitions under the *Public Service Employment Act*. That report makes a finding that, of the “candidates” therein referred to, only two were successful and it lists them in order of merit. As this is the document that was the subject matter of the appeal that resulted in the decision that is the subject of this application and has been treated by all concerned as falling within section 21 of the *Public Service Employment Act*, it may be assumed that it has been adopted by the Public Service Commission and is a selection of candidates by the Commission under section 16 of the Act.

dispositions, comprend les étapes suivantes (pour ce qui nous concerne):

1. Le «sous-chef en cause» demande qu'à la suite d'un concours la Commission de la Fonction publique nomme à un poste de la Fonction publique une personne qui en est déjà membre ou une personne qui n'en fait pas partie (article 10);

2. Quand on veut faire une nomination par «concours», la Commission doit prendre certaines mesures préliminaires (articles 13, 14 et 15);

3. La Commission doit étudier toutes les demandes reçues dans les délais et, après avoir considéré tout autre document et tenu les examens, etc., qu'elle estime nécessaires ou désirables, elle doit choisir les candidats ayant les qualités requises (article 16(1));

4. Parmi les candidats qualifiés, la Commission doit choisir ceux qui occupent les premiers rangs et placer leurs noms sur une ou plusieurs listes dites «listes d'admissibilité» (article 17);

5. Une nomination «à la suite d'un concours» est effectuée par la Commission (article 10) à partir de la liste d'admissibilité (article 18).

Comme il l'a déjà été mentionné, nous n'avons, à la Cour, aucun document rapportant que la «Commission» ait «choisi» des candidats, établi une liste d'admissibilité ou effectué des nominations. Cependant, nous avons en fait un «Rapport du comité» qui expose que «ce comité» a été «tenu . . . par la Commission de la Fonction publique», et qui est apparemment un rapport du «comité» créé par la Commission de la Fonction publique pour tenir en son nom certains concours conformément à la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Ce rapport conclut que, des «candidats» qu'il mentionne, seulement deux ont réussi et il en donne la liste par ordre de mérite. Étant donné que ce document a fait l'objet de l'appel qui a donné lieu à la décision attaquée dans la présente demande et que cet appel a été considéré par tous les intéressés comme tombant dans le cadre de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, on peut présumer que la Fonction publique l'a adopté et qu'il peut être assimilé à un choix de candidats par la Commission au sens de l'article 16 de la Loi.

It may further be assumed

(a) that there was a request in this case by the appropriate deputy head to the Public Service Commission for certain appointments to be made by competition;

(b) that the statutory preliminary steps were taken;

(c) that the applicants and others made applications in the competition; and

(d) that the Commission set up the "Rating Board" to act on its behalf in connection with the conduct of the competition.

I turn now to the provisions relating to the "appeal", the decision of which is attacked by the proceeding in this Court. For convenience, I repeat section 21 of the *Public Service Employment Act*. That section reads as follows:

21. Where a person is appointed or is about to be appointed under this Act and the selection of the person for appointment was made from within the Public Service

(a) by closed competition, every unsuccessful candidate,
...

may, within such period as the Commission prescribes, appeal against the appointment to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the person appealing and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

(c) if the appointment has been made, confirm or revoke the appointment, or

(d) if the appointment has not been made, make or not make the appointment,

accordingly as the decision of the board requires.

Pursuant to section 33 of the Act, which reads as follows:

33. Subject to this Act, the Commission may make such regulations as it considers necessary to carry out and give effect to the provisions of this Act.

The Public Service Commission has made the Public Service Employment Regulations, which contain, under the heading "Appeals", the following provisions relating to a "selection of a person for appointment" by "closed competition":

40. Where the selection of a person for appointment is made from within the Public Service by closed competition, the responsible staffing officer

En outre, on peut présumer

a) qu'en l'espèce le sous-chef compétent a demandé à la Commission de la Fonction publique que certaines nominations soient faites par concours;

b) qu'on a effectué les démarches préliminaires prévues par la loi;

c) que les requérants et d'autres personnes ont déposé leur demande pour les emplois en jeu; et

d) que la Commission a établi le «jury d'examen» pour conduire le concours en son nom.

J'en viens maintenant aux dispositions relatives à l'«appel», qui a donné lieu à la décision attaquée devant cette Cour. Pour plus de commodité, je répète l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Cet article est rédigé ainsi:

21. Lorsque, en vertu de la présente loi, une personne est nommée ou est sur le point de l'être et qu'elle est choisie à cette fin au sein de la Fonction publique

a) à la suite d'un concours restreint, chaque candidat non reçu, ...

peut, dans le délai que fixe la Commission, en appeler de la nomination à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'appelant et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre et la Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

c) si la nomination a été faite, la confirmer ou la révoquer, ou

d) si la nomination n'a pas été faite, la faire ou ne pas la faire,

selon ce que requiert la décision du comité.

Conformément à l'article 33 de la Loi qui est rédigé ainsi:

33. Sous réserve de la présente loi, la Commission peut établir les règlements qu'elle juge nécessaires à l'application et à la mise en œuvre de la présente loi.

La Commission de la Fonction publique a établi les Règlements sur l'emploi dans la Fonction publique, qui contient, sous le titre «Appels», les dispositions suivantes relatives au «choix d'une personne pour une nomination» par «concours restreint»:

40. Lorsque le choix d'une personne est fait, pour une nomination parmi les personnes qui sont déjà membres de la Fonction publique par concours restreint, l'agent du personnel responsable

(a) shall give to every candidate a statement in writing that shows

- (i) the status of the candidate in the competition, and
- (ii) in the case where the candidate is an unsuccessful candidate, the right of the candidate to appeal, under section 21 of the Act, against the appointment and the time, as prescribed by section 42 of these Regulations, within which the appeal must be brought, and

(b) may give to every candidate such information in relation to the participation of the candidate in the competition as the responsible staffing officer considers appropriate.

42. Every appeal under section 21 of the Act shall be brought,

(a) in the case provided for in section 40 of these Regulations, within fourteen days from the day on which the statement mentioned in that section is sent to the person proposing to appeal, . . .

44. (1) Every appeal brought under section 21 or 31 of the Act shall be in writing addressed to the Commission and shall state the grounds on which the appeal is based, such writing being hereinafter referred to as the "appeal document".

45. (1) Upon receipt by the Commission of an appeal document referred to in section 44, the Commission shall

- (a) establish a board, consisting of one or more persons, to conduct an inquiry into the matter and give to the board the appeal document, and
- (b) send a copy of the appeal document to the deputy head concerned.

(2) Subject to sections 46 and 47, such further steps in relation to the inquiry shall be taken as the Commission determines.

46. The Board established to conduct the inquiry mentioned in section 45 shall give at least three days' notice to the person appealing and to the deputy head concerned, or their representatives, of the time and place fixed by it to conduct the inquiry.

47. As soon as practicable after the completion of the inquiry, the board shall render its decision on the inquiry and shall send a copy thereof, together with the reasons therefor to the Commission, to the deputy head concerned and to the person who appealed.

The report of the "Board" that made the selection in this case does not appear to bear a date. (Such a board is apparently commonly referred to as a selection or rating board.) The work of this selection board was apparently done during the week of February 15, 1971.

a) doit donner à chaque candidat une déclaration écrite qui indique

- (i) le statut de candidat dans le concours, et
- (ii) lorsque le candidat n'a pas réussi, le droit dont il dispose, en vertu de l'article 21 de la Loi, d'en appeler de la nomination, et le délai, prescrit par l'article 42 du présent règlement pendant lequel l'appel doit être fait; et

b) peut fournir, à chaque candidat, les renseignements relatifs à la participation du candidat au concours que l'agent du personnel responsable considère appropriés.

42. Chaque appel en vertu de l'article 21 de la Loi doit être fait

a) dans le cas prévu à l'article 40 du présent règlement, dans les quatorze jours à compter de celui où la déclaration mentionnée à cet article est envoyée à la personne qui se propose de faire appel; . . .

44. (1) Chaque appel interjeté en vertu de l'article 21 ou de l'article 31 de la Loi doit être fait par écrit et adressé à la Commission et doit indiquer les motifs sur lesquels il se fonde; cet écrit est ci-après appelé le «document d'appel».

45. (1) Sur réception par la Commission du document d'appel mentionné à l'article 44, celle-ci doit

- a) établir un comité formé d'une ou plusieurs personnes, chargé de faire enquête en la matière, et remettre au comité le document d'appel, et
- b) envoyer une copie du document d'appel au sous-chef en cause.

(2) Sous réserve des dispositions des articles 46 et 47, d'autres démarches relatives à l'enquête doivent être faites comme la Commission le décide.

46. Le comité établi pour mener l'enquête mentionnée à l'article 45 doit aviser au moins trois jours à l'avance la personne qui fait appel et le sous-chef en cause, ou leurs représentants, du temps et du lieu qu'il a fixés pour tenir l'enquête.

47. Dès que possible une fois l'enquête terminée, le comité doit rendre sa décision sur l'enquête et doit en envoyer une copie accompagnée d'un exposé des motifs de sa décision à la Commission, au sous-chef en cause et à la personne qui a interjeté appel.

On ne trouve pas de date sur le rapport du «comité» qui effectua la sélection dans ce cas-ci. (Il semble qu'en général ce genre de comité s'appelle jury d'appréciation ou jury d'examen.) C'est apparemment pendant la semaine du 15 février 1971 que le jury d'examen a effectué son travail.

Pursuant to the requirement in section 44(1) of the Public Service Employment Regulations, the respective applicants in this proceeding set out the "grounds" on which they based their appeals under section 21 of the *Public Service Employment Act*, as follows:

S. N. Nanda: "My qualifications and experience have not been duly considered towards the selection of the successful candidates."

K. E. Stoughton: "... my qualifications have not been duly considered towards the selection of the successful candidates in the above competition."

S. Bhattacharya: "... my qualifications have not been duly considered towards the selection of the successful candidates in the above competition."

C. R. Chaytor: "1. The competition was improperly called.

2. There are no marks available to rate the candidates.

3. There are conflicting reports as to the information used to rate the candidates.

4. My manager was not consulted.

5. My qualifications were not properly assessed."

D. Van Dalen: "... my qualifications have not been duly considered towards the selection of the successful candidates in the above competition."

Th. McAnulty: "1. The competition was not properly posted but was mailed to certain individuals and written in English only.

2. No written examination, properly approved by the Public Service Commission, was given but an oral examination was carried out. No evidence was shown that the same questions were asked of all candidates.

3. No record was kept of the marks obtainable and the marks obtained by the appellant.

4. My interview, although scheduled for 11 a.m. did not begin until 11.45 a.m. and con-

Conformément aux exigences de l'article 44(1) des Règlements sur l'emploi dans la Fonction publique, les requérants à cette action ont respectivement exposés les « motifs » sur lesquels ils se fondent pour interjeter appel en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, de la manière suivante:

M. S. N. Nanda: [TRADUCTION] « On n'a pas bien pris en considération mes qualifications et mon expérience en vue du choix des candidats reçus. »

M. K. E. Stoughton: [TRADUCTION] « ... on n'a pas bien pris en considération mes qualifications en vue du choix des candidats reçus au concours susmentionné. »

M. S. Bhattacharya: [TRADUCTION] « ... on n'a pas bien pris en considération mes qualifications en vue du choix des candidats reçus au concours susmentionné. »

M. C. R. Chaytor: [TRADUCTION] « 1. Le concours a été mal annoncé.

2. Il n'y a pas de notes disponibles pour évaluer les candidats.

3. Il y a des rapports contradictoires concernant les renseignements utilisés pour évaluer les candidats.

4. Mon directeur n'a pas été consulté.

5. Mes qualifications n'ont pas été bien évaluées. »

M. D. Van Dalen: [TRADUCTION] « ... on n'a pas bien pris en considération mes qualifications en vue du choix des candidats reçus au concours susmentionné. »

M. Th. McAnulty: [TRADUCTION] « 1. L'avis de concours n'a pas été régulièrement affiché mais envoyé par la poste à certaines personnes seulement; il était rédigé uniquement en anglais.

2. Aucun examen écrit approuvé par la Commission de la Fonction publique n'a été tenu; seul un examen oral a eu lieu. Rien n'indiquait que les mêmes questions ont été posées à tous les candidats.

3. On n'a pas gardé de document indiquant les notes possibles et celles obtenues par l'appelant.

4. Bien que mon entrevue ait été prévue pour 11 h. du matin elle n'a pas commencé avant

tinued until 1.20 p.m. which was during my normal lunch period.”

On May 7, 1971, H. E. Done, Assistant Director, Appeals and Grievances, of the Public Service Alliance of Canada, wrote to the Director, Appeals Branch, Public Service Commission, as follows:

I have been appointed to represent the several appellants whose names appear below when their appeals are heard in Toronto at 1.30 o'clock in the afternoon of May 17th, 1971.

C. R. Chaytor.
S. Batacharya.
F. E. Lynch.
T. L. McAnulty.
S. Nanda.
K. E. Stoughton.
D. VanDalen.

Each of the appellants has asked me on his behalf to advise you that he wishes to enlarge his appeal document to indicate that he will challenge the appointments made through the medium of competition 71-DSS-CC-7 on the grounds that:

- a) the competition was improperly advertised,
- b) the Rating Board was improperly constituted,
- c) one of the selected candidates does not meet the minimum standards required for the position,
- d) the Board erred in declaring that he is not qualified for the position of AU 2.

As their attendance is essential to our case it would be appreciated if the Board would require the attendance at the hearing of

Mr. W. E. Devine,
Staffing Co-ordinator,
Administrative Staffing Program B

and

Mr. R. Landriault,
Staffing Officer, Ottawa,
Department of Supply and Services.

I would appreciate it if copies of any further correspondence concerning these appeals could be sent to me.

The appeals of the applicants were heard by Mrs. Irene G. Clapham, who had presumably been established as a board for that purpose under section 21 of the *Public Service Employment Act*, at Toronto on May 17 and 18, 1971. The Board made a report, as already indicated, consisting in part of seven pages dealing with general grounds of appeal advanced on behalf

11h45 et s'est poursuivie jusqu'à 13h20, soit pendant mon heure habituelle de déjeuner.»

Le 7 mai 1971, M. H. E. Done, Directeur adjoint des appels et griefs de l'Alliance de la Fonction publique du Canada, écrivit la lettre suivante au Directeur de la Direction des appels de la Commission de la Fonction publique:

[TRADUCTION] J'ai été nommé pour représenter les appelants dont les noms figurent ci-dessous lors de l'audition de leurs appels qui se tiendra à Toronto à 13h30 le 17 mai 1971.

MM. C. R. Chaytor.
S. Batacharya.
F. E. Lynch.
T. L. McAnulty.
S. Nanda.
K. E. Stoughton.
D. VanDalen.

Chacun des appelants m'a demandé de vous faire savoir en son nom qu'il souhaite amplifier son document d'appel pour indiquer qu'il contestera les nominations faites par suite du concours No 71-DSS-CC-7 aux motifs que:

- a) le concours n'a pas été régulièrement annoncé,
- b) le jury d'examen n'a pas été régulièrement constitué,
- c) l'un des candidats choisis n'a pas les qualifications minimales requises pour le poste,
- d) le comité a commis une erreur en déclarant qu'il n'était pas qualifié pour le poste de AU 2.

Étant donné que leur présence est capitale pour notre action, nous saurions gré au comité de demander aux personnes suivantes d'assister à l'audition:

M. W. E. Devine,
Coordonnateur de dotation en personnel
Programme B de dotation en cadres administratifs

et

M. R. Landriault,
Agent de dotation en personnel, Ottawa,
Ministère des Approvisionnements et Services.

Je vous saurais gré de m'envoyer copie de toute correspondance ultérieure concernant ces appels.

M^{me} Irène G. Clapham, qui faisait vraisemblablement fonction de comité à cette fin en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, entendit les appels des requérants les 17 et 18 mai 1971 à Toronto. Comme nous l'avons déjà indiqué, le comité rédigea un rapport qui contient d'abord 7 pages exposant les motifs principaux d'appel présen-

of all the applicants. This part of the report reads, in part, as follows:

These appeals are brought by Messrs. S. N. Nanda, K. E. Stoughton, S. Bhattacharya, C. R. Chaytor, D. VanDalen and T. L. McAnulty against the selection of Messrs. P. H. Thomas and D. S. Prinsloo in Competition 71-DSS-CC-7, AU 2 (Senior Auditor), Department of Supply and Services, Toronto, Ontario.

The Department's representative stated that the selections had been made by closed competition in accordance with Section 7(1)(a) of the Public Service Employment Regulations.

The Department explained that all employees of the Department in Toronto at the Auditor 1 Level had been informed by letter that a closed competition was being conducted for Auditor 2 and they were asked to indicate if they wished to be considered for the positions. They were not requested to submit formal application forms since all the necessary information was contained in their personal files. Fifteen employees, including the appellants, requested that they be considered and were called for interview.

The Rating Board assessed the candidates on the basis of a review of their personal files and current appraisal reports, discussion with their supervisors, and their performance at the interviews.

The Appeal Board will first consider the general points advanced on behalf of all the appellants.

First is the allegation that the Rating Board was improperly constituted. The appellants called attention to Chapter 10, Section 13 of the Public Service Commission Staffing Manual, the relevant portion of which reads as follows:

In determining the qualifications of candidates by interview, all members of the board should have a knowledge of duties to be performed, the required qualifications and the selection standards and should participate systematically in the questioning of candidates. All the questioning should appear to the candidate to be purposeful. It is the responsibility of staffing officers to see that the membership of the board and the assignment of subject matter to the members will insure a unity of purpose and full participation. Too many members will reduce the degree of participation of each to the point where each may appear to be for a time an "observer".

The appellants contended that this section meant that every person who served on the Rating Board must have a knowledge of all the duties, technical or otherwise, which the successful candidates would have to perform. One of the members of the Rating Board, Mr. W. E. Devine, a Public Service Commission Officer, was incompetent to serve on the Rating Board since he had no technical qualifications as an auditor. Another member of the Rating Board, Mr. J. H. Freke, although qualified from a technical point of view, should have disqualified himself for having preconceived views. He had been overheard making some remark about the outcome of the competition. Of the three mem-

tés au nom de tous les requérants. Voici un extrait de cette partie du rapport:

[TRADUCTION] MM. S. N. Nanda, K. E. Stoughton, S. Bhattacharya, C. R. Chaytor, D. VanDalen et T. L. McAnulty interjettent appel de la nomination de MM. P. H. Thomas et D. S. Prinsloo dans le cadre du concours 71-DSS-CC-7, AU 2 (Vérificateur principal), ministère des Approvisionnements et Services, Toronto (Ontario).

Le représentant du ministère déclare que le choix avait été effectué dans le cadre d'un concours restreint, conformément à l'article 7(1)a) des Règlements sur l'emploi dans la Fonction publique.

Le ministère expliqua que tous les vérificateurs 1 du ministère à Toronto avaient été informés par lettre qu'un concours restreint pour le poste de vérificateur 2 allait être tenu. On leur demandait d'indiquer s'ils désiraient poser leur candidature pour ces postes. On ne leur demandait pas de présenter des demandes d'emploi officielles puisque leur dossier personnel contenait tous les renseignements nécessaires. Quinze employés, y compris les appelants, demandèrent qu'on étudie leur candidature et furent convoqués à l'entrevue.

Le jury d'examen évalua les candidats en se fondant sur un examen de leur dossier personnel et du dernier rapport d'appréciation, sur des échanges de vues avec leurs supérieurs et sur les résultats des entrevues.

Le comité d'appel étudiera tout d'abord l'ensemble des arguments avancés au nom de tous les appelants.

En premier lieu, voyons l'argument selon lequel le jury d'examen n'a pas été régulièrement constitué. Les appelants font état du chapitre 10, section 13 du Manuel de dotation en personnel de la Commission de la Fonction publique, dont voici l'extrait pertinent:

Quand on se sert d'une entrevue pour apprécier les qualités d'un candidat, tous les membres du jury doivent être au courant des fonctions, des qualités requises et des normes de sélection. Ils doivent aussi interroger les candidats de façon systématique. Toutes les questions doivent paraître raisonnables au candidat et c'est le devoir des agents de dotation en personnel de veiller à ce que la composition du jury et la façon de répartir les matières sur lesquelles on interrogea le candidat favorisent l'unité et la participation de tous. [TRADUCTION] S'il y a trop de membres, le degré de participation de chacun sera réduit à un tel point qu'il pourra sembler être, à un moment ou à un autre, un simple «observateur».

Les appelants ont soutenu que ce texte signifiait que toute personne faisant partie du jury d'examen doit connaître toutes les tâches, spécialisées ou autres, que les candidats reçus devront exécuter. L'un des membres du jury d'examen, M. W. E. Devine, agent de la Commission de la Fonction publique, n'avait pas la compétence nécessaire pour siéger au jury d'examen puisqu'il n'a aucune des qualifications techniques des vérificateurs. Tout en étant qualifié d'un point de vue technique, un autre membre du jury d'examen, M. J. H. Freke, aurait dû s'exclure de lui-même car il avait des idées préconçues. On l'a entendu faire certaines remarques sur l'issue du concours. Des trois

bers of the Rating Board, only one, Mr. Freke, was fully conversant with the duties of the positions and he was biased. The third member, Mr. R. Landriault, did not have an adequate knowledge of the duties of the positions to be filled.

The Department replied that Mr. Devine was a Public Service Commission Officer who was fully competent to serve as a member of the Rating Board. He was in charge of the Auditor Staffing Programme for the Commission, he was an adviser to Departments on auditors, and he had conducted courses and lectures on the techniques and selection of auditors. He was, therefore, exceptionally well qualified to act as chairman of the Rating Board. Mr. R. Landriault had wide experience in staffing matters, being a Personnel Officer with the Department, whereas Mr. Freke occupied the position of Director of the Auditor Services Bureau in Toronto, under whom the incumbent of the positions to be filled would be working.

The Department added that the appellants had misinterpreted the Staffing Manual and that it had never been the Commission's intention that a Rating Board should consist of technical members to the exclusion of any other members who might make useful contributions to its deliberations. The Department denied that Mr. Freke had been in any way biased and pointed out that no evidence had been introduced to support this allegation.

This Appeal Board is altogether unimpressed with this ground of appeal and accepts the Department's reply without hesitation. Two of the members of the Rating Board were fully qualified from the technical point of view and the third member was a Personnel Officer whose competence more than satisfied the requirements of the Staffing Manual. The Manual requires only that the Rating Board members "should have a knowledge of duties to be performed, the required qualifications and the selection standards . . .". The appellants have not shown that any Rating Board member failed to meet this requirement.

On the subject of the allegation that Mr. Freke was biased, the Appeal Board is likewise unimpressed with the evidence which the appellants have brought. It is altogether insufficient to make reference to some casual coffee break conversation out of context. The alleged remarks of Mr. Freke prove nothing at all and the Appeal Board will not take them into any account.

The various general grounds of appeal, although laboriously advanced by the appellants, do not contain any valid reason for the appeals to be allowed. The issues raised are without substance and the Appeal Board has no hesitation in dismissing them and passing on to the individual appeals of the six appellants.

The appellants' representative withdrew from the hearing before the individual cases were heard, except that of Mr. Nanda. He stated, "I am dismayed and disillusioned with the quality and the conduct of the hearing. There would be no point whatsoever in pursuing the merits of the individual cases."

membres du jury d'examen, seul M. Freke était vraiment au fait des fonctions de ces postes et il était partial. Le troisième membre, M. R. Landriault, n'avait pas une connaissance adéquate des fonctions des postes à pourvoir.

Le ministère répondit que M. Devine était un agent de la Commission de la Fonction publique tout à fait compétent pour remplir les fonctions de membre du jury d'examen. Il s'occupait pour la Commission du programme de dotation en personnel des vérificateurs, il était conseiller auprès des ministères en ce qui concerne les vérificateurs et il avait donné des cours et des conférences sur les techniques de la vérification et sur le choix des vérificateurs. Il était, par conséquent, extrêmement bien qualifié pour remplir les fonctions de président du jury d'examen. M. R. Landriault avait une grande expérience des questions de dotation en personnel, étant lui-même agent du personnel au sein du ministère, tandis que M. Freke, sous les ordres duquel les personnes nommées aux postes à pourvoir travailleraient, occupait la fonction de directeur du bureau des services de vérification à Toronto.

Le ministère ajouta que les appelants avaient mal interprété le Manuel de dotation en personnel et que la Commission n'avait jamais eu l'intention de constituer les jury d'examen de spécialistes à l'exclusion de tous autres membres qui pourraient contribuer fructueusement à ses délibérations. Le ministère nia que M. Freke ait jamais été partial et souligna qu'aucune preuve n'avait été apportée pour appuyer cette prétention.

Ce comité d'appel estime que ce motif d'appel est absolument sans fondement et accepte la réponse du ministère sans hésitation. Deux des membres du jury d'examen sont parfaitement qualifiés d'un point de vue technique et le troisième est un agent du personnel dont la compétence est plus que conforme au critère du Manuel de dotation en personnel. Le Manuel exige seulement que les membres du jury d'examen soient «au courant des fonctions, des qualités requises et des normes de sélection. . .». Les appellants n'ont pas démontré que parmi les membres du jury d'examen certains ne remplissaient pas cette exigence.

Quant à la prétention selon laquelle M. Freke était partial, le comité d'appel estime que la preuve apportée par les appelants est aussi sans fondement. Il est totalement insuffisant de mentionner hors du contexte des conversations à bâtons rompus pendant la pause-café. Les prétendues remarques de M. Freke ne prouvent rien du tout et le comité d'appel ne les prendra pas en considération.

Les différents motifs communs d'appel, bien que laborieusement soutenus par les appelants, ne contiennent aucune raison valable pour que ces appels soient accueillis. Les questions soulevées sont sans fondement et c'est sans hésitation que le comité d'appel les rejette pour se pencher sur les appels particuliers des six appelants.

Le représentant des appelants s'est retiré de l'audition avant que chaque cas particulier ait été entendu, excepté celui de M. Nanda. Il a déclaré: «Je suis consterné et désabusé de voir le peu de sérieux de cette audition et la façon dont elle est conduite. Il serait de toute manière inutile d'étudier le bien-fondé de chaque cas particulier.»

Since the appellants did not state that they wished to withdraw their appeals, the Appeal Board informed them that the hearing would proceed in their absence and in the absence of their representative.

This part of the report was followed by a separate section dealing with the "merits" of each of the applicants.

The proceeding in this Court is taken under section 28 of the *Federal Court Act*, subsection (1) of which reads as follows:

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

- (a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;
- (b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or
- (c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

The application under section 28 to review and set aside reads, in part, as follows:

TAKE NOTICE that the above named Appellants hereby apply to this Honourable Court to Review and Set Aside a decision of the Respondent delivered by Mrs. Irene G. Clapham as Chairman thereof which decision was released by the Respondent on the 8th day of June, 1971 on the following grounds:

1. The Chairman of the appeal Board failed to observe principles of natural justice in that:

- (a) she did not allow the person appearing on behalf of the Appellants an opportunity to call witnesses,
- (b) she insisted that the Appellants make final argument before hearing the evidence of the Department of Supply and Services,
- (c) without his consent, she gave the written notes of the person appearing on behalf of the Appellants to the person appearing as the representative of the Department of Supply and Services,
- (d)⁴

(e) she denied the person appearing on behalf of the Appellant the opportunity to put in any evidence in reply.

Les appelants n'ayant pas mentionné qu'ils voulaient se désister de leurs appels, le comité d'appel leur fit savoir que l'audition continuerait en leur absence et en celle de leur représentant.

A la suite de cette partie du rapport, on trouve une section distincte traitant des «mérites» de chaque requérant.

L'action devant cette Cour est intentée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* dont le paragraphe (1) est le suivant:

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

- a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;
- b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou
- c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

Voici un extrait de la demande d'examen et d'annulation introduite en vertu de l'article 28:

[TRADUCTION] SACHEZ que les appelants susmentionnés demandent par les présentes que cette Cour examine et annule une décision de l'intimé rendue par M^{me} Irène G. Clapham, présidente du comité, décision que l'intimé a rendue publique le 8 juin 1971, aux motifs suivants:

1. La présidente du comité d'appel a omis d'observer les principes de justice naturelle dans la mesure où:

- a) elle n'a pas accordé au représentant des appelants la possibilité d'appeler des témoins,
- b) elle a insisté pour que les appelants fassent leur exposé final avant d'entendre la déposition du ministre des Approvisionnements et Services,
- c) sans que la personne comparaisant pour les appelants y consente, elle a remis ses notes écrites à celle qui représentait le ministre des Approvisionnements et Services,
- (d)⁴

e) elle a refusé à la personne comparaisant pour les appelants la possibilité d'apporter des arguments en réponse.

2. The Chairman of the Appeal Board based her decision on an erroneous finding of fact that she made in a perverse or capricious manner in that,

(a) she held, at Page 4 of the said decision, that the conversation of Mr. Freke was a "casual coffee-break conversation" without hearing all the evidence relating to this issue.

While the application refers to another ground for this application to review and set aside the decision of the Appeal Board that was set up under section 21 of the *Public Service Employment Act* to deal with the applicants' appeals, the applicants' memorandum of fact and law, as I read it, and the argument of counsel for the applicants, as I understood it, were limited to the ground that Mrs. Irene G. Clapham, who is the appeal "Board" failed to observe the fundamental principles of natural justice "and the legal principle of *audi alteram partem* in that she did not fairly hear the case put forward by the representatives of the applicants." The several respects in which she has so failed, according to the applicants, are set out in five different paragraphs of their memorandum of fact and law filed in this Court.

As there was no *verbatim* record of what transpired at the hearing of the appeals and the parties were not able to agree on the facts that they regarded as relevant, the parties were permitted to file affidavits and to cross-examine on each other's affidavits.

I shall now summarize, as nearly as I can, the "hearing" of the appeals, so as to give some understanding of the sequence of events in so far as they have been established by the material before this Court and bear on the arguments that have been made in this Court.

The Appeal Board sat in Toronto on May 17 and 18, 1971. Mr. Harold Edward Done, Assistant Director of Appeals and Grievances for the Public Service Alliance of Canada, acted as representative of the applicants, all of whom were with him in the hearing room. Mr. E. F. Coffin appeared as the representative of the Department of Supply and Services. There were also present other persons to assist Mr. Coffin, including Mr. W. E. Devine, who had been chairman of the selection board, and Mr. John Freke, who had been a member of that board.

2. La présidente du comité d'appel a fondé sa décision sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire, car,

a) à la page 4 de ladite décision, elle a jugé que les paroles de M. Freke était une «conversation à bâtons rompus pendant la pause-café» sans tenir compte de toute la preuve relative à cette question.

Bien que la demande contienne un autre motif de demande d'examen et d'annulation de la décision du comité d'appel constitué en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* pour statuer sur l'appel des requérants, leur exposé des faits et du droit, tel que rédigé, et la plaidoirie de leur avocat, à mon avis, se limitaient au motif que M^{me} Irène G. Clapham, qui constitue le «comité» d'appel, a omis d'observer les principes fondamentaux de justice naturelle [TRADUCTION] «et le principe *audi alteram partem*, dans la mesure où elle n'a pas donné au représentant des requérants une occasion équitable d'exposer leur affaire.» Les différents points sur lesquels elle a ainsi failli, selon les requérants, sont énoncés dans cinq alinéas différents de leur exposé des faits et du droit déposé à la Cour.

Puisqu'il n'y a pas de compte-rendu sténographié de ce qui s'est passé à l'audition des appels et que les parties n'ont pas réussi à se mettre d'accord sur les faits qu'elles estimaient pertinents, elles ont pu déposer des affidavits et faire des contre-interrogatoires fondés sur leurs affidavits respectifs.

Je vais maintenant résumer, du mieux possible, l'«audition» des appels pour faciliter la compréhension de la suite des événements dans la mesure où ils ont été établis par les documents soumis à la Cour et où ils portent sur des arguments qui y ont été présentés.

Le comité d'appel a siégé à Toronto les 17 et 18 mai 1971. M. Harold Edward Done, Directeur adjoint des appels et des griefs de l'Alliance de la Fonction publique du Canada, représentait les requérants, qui étaient tous dans la salle d'audition. M. E. F. Coffin représentait le ministère des Approvisionnements et Services. En outre, d'autres personnes étaient présentes pour seconder M. Coffin, entre autres, M. W. E. Devine qui avait présidé le jury d'examen et M. John Freke qui en avait été membre.

At the commencement of the hearing, Mrs. Clapham explained the way the hearing would be conducted, as follows:

- (a) That I, as Chairman, will read certain documentary evidence which I have which then will be entered into evidence;
- (b) The Department will explain the procedure followed by the Rating Board, and the reasons for the failure of the Appellants;
- (c) The Appellant's representative may question the Department;
- (d) The Appellant's representative will advance his arguments and case;
- (e) The Department's representative may then ask questions. If the Appellant was called in person then both the Department and I may ask questions from the Appellant;
- (f) The Department may then comment or rebut the points raised by the Appellants.
- (g) If the Department has introduced new evidence then the Appellants may introduce evidence in rebuttal to these new points;
- (h) Either side may sum up;
- (i) I will then review the evidence, and advise in due course the representatives of the Appellants and the Department of my decision.

Having given that explanation, Mrs. Clapham invited the representatives of the appellants and the Department to ask questions if they did not understand any point in the procedure. No questions were asked with reference thereto and no objections were raised to the procedure proposed.

When Mr. Coffin, the departmental representative, started to give a preliminary explanation about the selection Board and how it operated, Mr. Done objected, probably on the ground that Mr. Coffin's statements were "hearsay", and "requested that the Appeal Board call upon Mr. W. E. Devine, who was present and who was Chairman of the Rating Board, to explain how the Rating Board proceeded in its assessment". This objection was overruled and the request was refused. At the conclusion of Mr. Coffin's explanation, Mr. Done availed himself of an opportunity, that was allowed to him, of putting questions to Mr. Coffin.

Thereafter, Mr. Done was given an opportunity of putting questions to Mr. Devine, but, when he attempted to question Mr. Devine with respect to his qualifications to sit on the Rating Board, Mrs. Clapham refused to permit such

A l'ouverture, M^{me} Clapham expliqua ainsi la façon dont elle mènerait l'audition:

- [TRADUCTION] a) En tant que présidente, je lirai d'abord certains documents en ma possession et ils seront ensuite déposés en preuve;
- b) Le ministère expliquera la procédure suivie par le jury d'examen et les motifs de l'échec des appelants;
- c) Le représentant des appelants pourra poser des questions au ministère;
- d) Le représentant des appelants présentera son argumentation;
- e) Le représentant du ministère pourra alors poser des questions. Si l'appellant est appelé en personne, alors tant le ministère que moi-même pourrons lui poser des questions;
- f) Le ministère pourra alors commenter ou réfuter les points soulevés par les appelants;
- g) Si le ministère a apporté de nouveaux éléments de preuve, les appelants pourront alors en apporter la preuve contraire;
- h) Chaque partie pourra tirer ses conclusions;
- i) Après un examen de la preuve, je ferai connaître ma décision en temps utile au représentant des appelants et au ministère.

Après cette explication, M^{me} Clapham convia le représentant des appelants et le ministère à poser des questions s'ils n'avaient pas compris certains points de la procédure. Ils n'en posèrent aucune et ne soulevèrent pas d'objection quant à la procédure proposée.

Lorsque M. Coffin, représentant du ministère, entama son explication préliminaire sur le jury de sélection et son fonctionnement, M. Done fit objection, vraisemblablement aux motifs que les déclarations de M. Coffin étaient des «oui-dire» et il [TRADUCTION] «exigea que le comité d'appel demande à M. W. E. Devine qui était présent et avait présidé le jury d'examen, d'expliquer la procédure suivie par ce jury pour faire son évaluation». L'objection fut rejetée et la requête refusée. A l'issue de l'explication de M. Coffin, M. Done profita de la possibilité qu'on lui avait offerte de poser des questions à M. Coffin.

Par la suite, M. Done eut la possibilité de poser des questions à M. Devine, mais, lorsqu'il essaya de lui demander quelles étaient ses qualifications pour siéger au jury d'examen, M^{me} Clapham s'y opposa. Maintenant, M^{me} Clapham

questions. According to Mrs. Clapham now, the reason she gave at the time for disallowing such questions was that, at that particular "point" in the hearing, "the procedure followed at the Rating Board Hearing was being considered and not the qualifications of the Rating Board members". Furthermore, she says that she "explained to Mr. Done that if he wished to question Mr. Devine's qualifications he may do so later, and then the Department would have to answer his assertions". She further says now that it appeared to her "that the issue Mr. Done was raising was not whether Mr. Devine had the qualifications which he was said to have, but whether those qualifications were sufficient to qualify him as a member of the said Rating Board".

Subsequent to Mr. Devine's "evidence" Mr. John H. Freke, another member of the Rating Board, was questioned by Mr. Done.

After the aforesaid departmental "witnesses", according to Mrs. Clapham, she called upon Mr. Done to commence his "case". According to the applicants, Mr. Done explained to Mrs. Clapham that he had three general arguments to make which would apply equally to the cases of all the appellants before her and he "then proceeded with the appeal of S. N. Nanda . . .".

In any event, Mr. Done then called upon the applicant Nanda to testify, and he did so. There is a conflict as to what happened at this point. I can, I think, best explain the applicant's position by quoting paragraph 10 of Mr. Done's affidavit. That paragraph reads as follows:

During his testimony, Mr. Nanda stated that he had been told about a meeting held by Mr. Freke at which time Mr. Freke stated that even though it was an open competition, he would do his best to try to promote three of the present auditors in the competition but that he would definitely take at least one person from outside. As this was not direct evidence concerning the meeting, I then proposed to call three witnesses who were actually present thereat. The chairman objected to my calling the supporting witnesses and stated that Mr. Nanda had already spoken on that point and she saw no sense whatever in three other people telling her the same thing. I reminded her that Mr. Nanda had told us quite candidly that he was not present at the meeting and that remarks allegedly made by Mr. Freke had been reported to him by others. The chairman nevertheless still refused

déclare que l'explication qu'elle a donnée à ce moment-là de son refus était qu'à ce «moment» précis de l'audition, [TRADUCTION] «c'était la procédure suivie lors de l'audition tenue par le jury d'examen qui était en cause et non les qualifications des membres de ce jury». En outre, elle déclare qu'elle [TRADUCTION] «expliqua à M. Done que s'il désirait mettre en doute les qualifications de M. Devine, il pourrait le faire plus tard, et que le ministère devrait alors répondre à ses allégations». Elle ajoute en outre maintenant qu'il lui semblait [TRADUCTION] «que la question soulevée par M. Done n'était pas de savoir si M. Devine avait les qualifications qu'on lui supposait, mais de savoir si ces qualifications étaient suffisantes pour l'autoriser à être membre dudit jury d'examen».

Après le «témoignage» de M. Devine, un autre membre du jury d'examen, M. John H. Freke, fut interrogé par M. Done.

Selon M^{me} Clapham, après les «témoignages» susmentionnés du ministère, elle demanda à M. Done d'entamer sa «cause». Selon les requérants, M. Done expliqua à M^{me} Clapham qu'il avait trois arguments d'intérêt général à exposer qui s'appliquaient également à tous les appellants en l'espèce et il [TRADUCTION] «continua alors avec l'appel de M. S. N. Nanda . . .».

En tout cas, M. Done appela alors un des requérants, M. Nanda, à témoigner, ce que ce dernier fit. Il y a désaccord quant à ce qui s'est produit à ce stade. A mon avis, mon explication de la position du requérant sera plus claire si je cite le paragraphe 10 de l'affidavit de M. Done, que voici:

[TRADUCTION] Pendant son témoignage, M. Nanda déclara qu'on lui avait parlé d'une réunion tenue par M. Freke à laquelle ce dernier déclara que même si c'était un concours public, il ferait son possible pour donner de l'avancement à trois vérificateurs actuels candidats au concours, mais qu'il prendrait certainement au moins une personne de l'extérieur. Comme il ne s'agissait pas d'une preuve directe, je proposai alors d'appeler trois témoins qui avaient assisté à la réunion. La présidente s'opposa à ce que j'appelle des témoins pour appuyer ce point de vue et déclara que M. Nanda en avait déjà parlé et qu'il ne rimait à rien que trois autres personnes lui racontent la même chose. Je lui rappelai que M. Nanda nous avait déclaré tout à fait franchement qu'il n'avait pas assisté personnellement à la réunion et que d'autres personnes lui avaient rapporté ces observations soi-disant faites par M. Freke. La présidente continua néan-

to allow me to call the three witnesses to testify on this aspect of the evidence.

The respondent's position is that, while the three witnesses in question were not permitted to give evidence at that point in the proceedings, there was no refusal to hear them and it was always understood that they would be heard at some later point in the hearing of the appeals. Under cross-examination on her affidavit, Mrs. Clapham says that, when Mr. Nanda testified concerning the conversation that Mr. Freke had with his staff and the applicants wished to bring witnesses to testify as to the actual conversation that had taken place, she told Mr. Done that "since each Appellant was to testify in turn, and because I had accepted the evidence that had been brought forward, and the fact that this conversation had taken place, and since the Appellants were testifying then they could re-emphasize this point since they were a witness to this conversation". By her affidavit filed in this Court, Mrs. Clapham gives a reason why she "did not consider" Mr. Freke's conversation relevant. See paragraphs 29 and 30 of her affidavit, which read as follows:

29. That Mr. John H. Freke then gave evidence regarding a point which was raised by Mr. Nanda in his evidence, which concerned a conversation in which the said Mr. Freke expressed an opinion that it would be in the interest of the Department if some of the positions were filled by outsiders, if very clever "hot shots" could be found.

30. That since the above conversation was held prior to the closed competition (the competition under Appeal) and at a time when the competition was open only, I did not consider this conversation relevant.

After Mr. Nanda's evidence, Mr. Done put forward his arguments on the general points to which he had earlier referred. There is, however, a difference between Mr. Done and Mrs. Clapham as to what he was being required to do at that stage. Mrs. Clapham says: "I asked Mr. Done to advance his arguments why the decision of the Rating Board should not be upheld". Mr. Done says: "I then completed Mr. Nanda's case and waited for the Department to put in its case. However, the chairman advised me that if I had any argument to offer on Mr. Nanda's behalf, I would have to make it now. I replied that I had not yet heard the Department's case, and, therefore, could not make a proper argu-

moins à s'opposer à ce que j'appelle ces trois témoins pour confirmer cet élément de preuve.

Selon l'intimé, bien que les trois témoins en question n'aient pas eu l'autorisation de témoigner à ce moment de la procédure, on ne leur a pas opposé un refus définitif; il était entendu qu'on y procéderait éventuellement. Lors du contre-interrogatoire sur son affidavit, M^{me} Clapham déclare que, lorsque M. Nanda évoqua dans son témoignage la conversation que M. Freke avait eu avec son personnel et que les requérants souhaitèrent appeler des témoins au sujet de la conversation qui avait réellement eu lieu, elle avait dit à M. Done que [TRADUCTION] «puisque chaque appelant devait témoigner à son tour et comme j'avais accepté la preuve qui avait été produite, et le fait que cette conversation avait eu lieu, et puisque les appelants devaient témoigner ils pourraient alors souligner ce point puisqu'ils furent témoins de cette conversation». Dans son affidavit déposé à la Cour, M^{me} Clapham explique pourquoi elle [TRADUCTION] «n'avait pas jugé» que la conversation de M. Freke était pertinente. Voir les paragraphes 29 et 30 de son affidavit que voici:

[TRADUCTION] 29. Que M. John H. Freke a alors témoigné sur le point que M. Nanda avait soulevé dans son témoignage au sujet d'une conversation au cours de laquelle ledit M. Freke a dit qu'il serait de l'intérêt du ministère si certains postes étaient pourvus par des personnes de l'extérieur, si toutefois on pouvait trouver des «as».

30. Que puisque la conversation susmentionnée avait eu lieu avant le concours restreint (concours dont il est fait appel) et à un moment où le concours était public, je n'ai pas estimé cette conversation pertinente.

Après la déposition de M. Nanda, M. Done a fait valoir ses arguments sur les questions d'intérêt général qu'il avait mentionnées auparavant. Toutefois, il y a une divergence entre M. Done et M^{me} Clapham quant à savoir ce qu'on lui avait demandé de faire à ce point. M^{me} Clapham déclare: [TRADUCTION] «J'ai demandé à M. Done d'exposer ses arguments portant pourquoi il ne fallait pas confirmer la décision du jury d'examen». M. Done déclare: [TRADUCTION] «J'ai alors terminé l'exposé de la cause de M. Nanda et j'ai attendu que le ministère fasse son exposé. Toutefois, la présidente m'a fait savoir que si j'avais des arguments à présenter au nom de M. Nanda, je devrais le faire mainte-

ment on Mr. Nanda's behalf. The Chairman reminded me that it was her privilege to conduct the hearing in whatever manner she chose and it was her practice to proceed in this manner. I had no choice but to argue Mr. Nanda's case." In any event, Mr. Done proceeded to put in an argument which more or less precisely followed prepared notes with regard to the "general arguments" that applied to the cases of all the appellants and he also made submissions that applied only or specifically to Nanda's case.

Another controversial question arises in relation to the circumstances under which Mr. Done's notes on the general arguments were very reluctantly made available by Mr. Done to Mrs. Clapham and by Mrs. Clapham to Mr. Coffin so that Mrs. Clapham and Mr. Coffin were able to follow them while he read them without having to make notes.

At the conclusion of Mr. Done's argument, the hearing was adjourned until the next day.

The next day, the Department's representative, Mr. Coffin, caused Mr. Freke to give evidence, Mr. Freke caused one or more of his "subordinates" to give evidence, and Mr. Done put questions to Mr. Freke and at least some of the others. Mr. Coffin then "summed up his argument".

Two controversial matters arise at this point. They can best be indicated by quoting from Mr. Done's affidavit. The first is raised by paragraphs 21 and 22 of the affidavit, which read as follows:

21. On cross-examination by myself of Mr. Freke, he admitted that he held what he described as an impromptu meeting during a coffee break, and explained to the audit staff that although it was an open competition, at least one or two of the present auditors in the department would be selected for promotion.

22. At the conclusion of the department's case, because Mr. Freke had testified about this meeting and alleged that it had occurred in a casual manner quite incidentally during a coffee break, I requested the opportunity to call witnesses in reply with respect to this meeting. Their evidence would have established that in fact Mr. Freke had sent word around the department that this meeting was to be held in order to discuss the competitions which

nant. J'ai répondu que, n'ayant pas encore entendu le point de vue du ministère, je ne pouvais pas faire d'observations appropriées au nom de M. Nanda. La présidente me rappela qu'elle avait le privilège de mener l'audition à sa façon et que c'était sa façon habituelle de procéder. Il ne me restait plus qu'à plaider la cause de M. Nanda.» En tout cas, M. Done a ensuite fait valoir ses arguments qui suivaient plus ou moins précisément des notes préparées pour l'«exposé d'intérêt général» applicable aux cas de tous les appelants et il a soumis aussi des prétentions qui s'appliquaient seulement ou spécifiquement à la cause de M. Nanda.

Une autre question litigieuse se rattache aux circonstances dans lesquelles, avec une grande réticence, M. Done mit ses notes sur l'exposé d'intérêt général à la disposition de M^{me} Clapham, notes qu'elle mit à la disposition de M. Coffin pour qu'elle-même et ce dernier puissent les suivre sans avoir à prendre de notes tandis que M. Done les lisait.

A l'issue de l'exposé de M. Done, l'audition fut ajournée jusqu'au lendemain.

Le lendemain, le représentant du ministère, M. Coffin, invita M. Freke à témoigner, M. Freke invita un ou plusieurs de ses «subordonnés» à témoigner et M. Done posa des questions à M. Freke et au moins à certaines autres personnes. Puis, M. Coffin [TRADUCTION] «présenta ses conclusions».

Deux questions litigieuses surgissent à ce point. La meilleure façon de les exposer est de citer un extrait de l'affidavit de M. Done. La première est soulevée par les paragraphes 21 et 22 de l'affidavit, que voici:

[TRADUCTION] 21. Lors du contre-interrogatoire de M. Freke que j'ai effectué, il admit qu'il avait tenu ce qu'il décrit comme une réunion impromptue pendant une pause-café et qu'il expliqua alors aux vérificateurs que, bien qu'il s'agisse d'un concours public, au moins un ou deux des vérificateurs actuels du ministère obtiendraient de l'avancement à cette occasion.

22. A l'issue de l'exposé du ministère, comme M. Freke avait témoigné au sujet de cette réunion et prétendu qu'elle s'était tenue sans façon et tout à fait par hasard pendant une pause-café, j'ai demandé la possibilité de citer des témoins qui puissent parler de cette réunion. Leur témoignage aurait démontré qu'en fait, M. Freke avait fait savoir dans le ministère qu'une réunion allait être tenue pour discuter des concours en instance. Une

were being held. Once again, the chairman refused me the opportunity to call these witnesses.

This incident is not admitted by the respondent but there is some corroboration for it in the evidence of Mr. Coffin. The second controversial matter that arises with reference to this point in the proceedings is brought out by paragraph 24 of Mr. Done's affidavit, which reads as follows:

24. During his argument, Mr. Coffin described the qualifications of Mr. Devine, the chairman of the Rating Board. I objected to this method of establishing the qualifications of the Rating Board because no evidence had been allowed with respect to the qualifications of any of the members of the Board. Further, I reminded the chairman that Mr. Coffin's remarks were quite improper, and that he should not be allowed to continue because I had no opportunity to test the accuracy of his statement. The chairman replied that Mr. Coffin could raise whatever statements he wished in his argument on whatever matters he thought necessary.

The respondent's position is that Mr. Coffin and Mr. Devine spoke concerning Mr. Devine's qualifications and position and were available for cross-examination with regard thereto before Mr. Coffin put forward his argument concerning his rebuttal evidence.

After Mr. Coffin had summed up, it would appear from Mr. Done's cross-examination on his affidavit that he did not "speak again" but he either asked for an adjournment, or took advantage of a luncheon adjournment, to have a meeting with all the applicants, at which time he was instructed by all of them "that it was their opinion that the chairman was not competent to hear this appeal and there would be no point in arguing the merits of any other case". When the hearing was reconvened, he so informed Mrs. Clapham. He informed her that he did not see any point in continuing, and that he was instructed to withdraw and rest his case "on the three basic points" that they had made in support of each one. Mrs. Clapham informed him that she would proceed with the appeals in his absence and he replied that that was her privilege.

The foregoing is the best outline that I can construct of the events that took place at the hearing to the extent that we have evidence about them and they are relevant. Inevitably our information is incomplete and imprecise.

fois encore, la présidente s'opposa à ce que je puisse citer ces témoins.

L'intimé ne reconnaît pas cet incident, mais il est corroboré dans une certaine mesure par le témoignage de M. Coffin. La seconde question litigieuse portant sur ce point dans la procédure ressort du paragraphe 24 de l'affidavit de M. Done qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] 24. Dans son exposé, M. Coffin décrit les qualifications de M. Devine, président du jury d'examen. Je m'opposai à cette méthode de détermination des qualifications du jury d'examen étant donné qu'aucune preuve des qualifications d'aucun des membres du jury n'avait pu être faite. En outre, je rappelai à la présidente que les observations de M. Coffin étaient tout à fait inappropriées et qu'elle ne devrait pas lui permettre de continuer parce que je n'avais pas la possibilité de vérifier l'exactitude de ses propos. La présidente répondit que M. Coffin pouvait, dans son exposé, faire toutes les déclarations qu'il voulait.

L'intimé prétend que M. Coffin et M. Devine parlèrent des qualifications et du poste de M. Devine et qu'ils pouvaient être contre-interrogés sur ces sujets avant que M. Coffin n'expose la preuve contraire.

Il semblerait ressortir du contre-interrogatoire de M. Done sur son affidavit qu'après que M. Coffin a présenté ses conclusions, M. Done n'a pas [TRADUCTION] «repris la parole» mais a demandé un ajournement ou a utilisé l'ajournement du déjeuner pour rencontrer tous les requérants qui saisirent l'occasion pour lui faire savoir [TRADUCTION] «qu'à leur avis, la présidente n'était pas compétente pour entendre cet appel et qu'il ne rimait à rien de discuter le bien-fondé des autres causes». A la reprise de l'audition, il en informa M^{me} Clapham. Il lui exposa qu'il ne voyait pas pourquoi il continuerait et qu'il avait reçu instruction de se retirer et d'appuyer sa cause [TRADUCTION] «sur les trois points principaux» qui s'appliquaient à chacun des appelants. M^{me} Clapham lui fit savoir qu'elle poursuivrait l'audition des appels en son absence et il lui répondit que c'était son droit.

Ce qui précède est la meilleure reconstitution à laquelle je puisse arriver des événements qui ont eu lieu à l'audition, dans la mesure où nous en avons la preuve et où ils sont pertinents.

Before getting down to the question whether the applicants have succeeded in showing in this Court that Mrs. Clapham failed to observe principles of natural justice in her conduct of the inquiry under section 21 of the *Public Service Employment Act*, I deem it necessary to explore certain basic points in the relevant legislation and their implications in relation to this application.

In the first place, section 10 of the *Public Service Employment Act* required that the appointments appealed against be made by the Commission and be based on "selection according to merit, as determined by the Commission".⁵ In addition, section 10 requires that the Commission make the selection "by competition" or "by such other process of personnel selection designed to establish the merit of candidates as the Commission considers is in the best interests of the Public Service". There are also certain statutory directions concerning competitions (sections 13, 14, 15 and 16). As the selection under attack was made "by competition", its validity, therefore, depends on its having been a "selection" made by the Commission "according to merit, as determined by the Commission" and after complying with such of the statutory regulations as are mandatory rather than merely directory.

The second basic point in the relevant legislation that requires to be noted at this stage is that, under section 21 of the *Public Service Employment Act*, when there is an appeal against an appointment, the Appeal Board is required to conduct an "inquiry" at which the "person appealing" and the "deputy head" concerned are to be "given an opportunity of being heard". In my view, the "inquiry" contemplated by section 21 is, ordinarily, an inquiry into the question whether the "selection" on which was based the appointment appealed against was a selection "according to merit, as determined by the Commission" and was made by the Commission in the manner contemplated by section 10. I am further of the view that the "opportunity of being heard" to which the person appealing and the deputy head are entitled is an

Inévitablement, nos renseignements sont incomplets et imprécis.

Avant d'en venir à la question de savoir si les requérants ont réussi à démontrer à la Cour que M^{me} Clapham a omis d'observer les principes de justice naturelle dans sa conduite de l'enquête en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, j'estime qu'il est nécessaire d'étudier certains points fondamentaux de la législation pertinente et leurs implications quant à cette demande.

Tout d'abord, l'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* exigeait que les nominations dont il est interjeté appel soient faites par la Commission et selon une «sélection établie au mérite, ainsi que le détermine la Commission».⁵ En outre, l'article 10 exige que la Commission fasse la sélection «à la suite d'un concours», ou «selon telle autre méthode de sélection du personnel établie afin de déterminer le mérite des candidats que la Commission estime la mieux adaptée aux intérêts de la Fonction publique». La Loi contient aussi certaines directives au sujet des concours (articles 13, 14, 15 et 16). Étant donné que la sélection en cause a été faite «à la suite d'un concours», sa validité dépend donc du fait qu'il s'agisse d'une «sélection» de la Commission «établie au mérite, ainsi que le détermine la Commission» et qu'elle ait été conforme à cette partie de la réglementation statutaire qui est obligatoire plutôt que simplement indicative.

Le deuxième point important qu'il faut relever à ce moment dans la législation en question est que, aux termes de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, quand il y a appel d'une nomination, le comité d'appel doit faire une «enquête» au cours de laquelle il est donné à «l'appelant» et au «sous-chef en cause l'occasion de se faire entendre». A mon avis, l'«enquête» envisagée à l'article 21 est, ordinairement, une enquête sur la question de savoir si la «sélection» sur laquelle se fonde la nomination dont il est fait appel était une sélection «établie au mérite, ainsi que le détermine la Commission» et si elle a été faite par la Commission selon la procédure prévue à l'article 10. En outre, j'estime que l'«occasion de se faire entendre», à laquelle l'appelant et le sous-chef ont droit, est la possibilité de présenter au

opportunity of putting before the Appeal Board during the inquiry any facts that bear on those questions, and a reasonable opportunity of putting forward submissions as to why, on the facts brought out on the inquiry, the selection should or should not be found to be a selection properly made and based on merit as determined by the Commission. In my view, if, on an inquiry under section 21, the Appeal Board has not given such opportunity, there has been a failure to comply with the requirements of section 21 and, therefore, an error in law, which would probably have the effect of making a nullity of any decision that the Appeal Board has purported to give.⁶

The question as to what is comprehended in the question whether a selection was a "selection according to merit, as determined by the Commission" is one that has to be considered in relation to the facts of a particular case. I should have no doubt that, where the "selection" is made by the Public Service Commission, after going through the formality of a "competition", for reasons that are foreign to "merit", the selection would be a nullity whether the "selection" personally or whether it was made by a selection board or other person or persons acting on behalf of the Commission. A clear example of such an illegal selection would be a selection made to comply with a ministerial direction to "select" a named person (if such a direction is thinkable in this period in our history) or to carry out a desire to confer a benefit for personal reasons on a particular candidate. Very difficult questions may arise as to whether an appeal board may overrule the Commission or a selection board or other persons acting on the Commission's behalf, when it has made a choice honestly, without ignoring any section 12 standard, of the candidate who, in its judgment is most suitable "having regard to the nature of the duties to be performed". In other words, nice questions may arise as to whether section 21 contemplates that the Appeal Board will invalidate an appointment based on a selection made by the Commission or those acting for the Commission, on the ground that the individuals concerned had failed in fact to make a "selection according to merit" even though they had honestly done their best to do so on

comité d'appel pendant l'enquête tous faits qui portent sur ces questions et la possibilité normale de faire valoir des prétentions exposant, vu les faits mis à jour par l'enquête, pourquoi on doit estimer qu'il s'agit d'une sélection faite à bon droit et au mérite ainsi que le détermine la Commission ou le contraire. A mon avis, si au cours d'une enquête tenue en vertu de l'article 21 le comité d'appel n'a pas accordé cette possibilité, il y a eu inobservation des exigences de l'article 21 et, en conséquence, erreur de droit entraînant probablement l'annulation de toute décision que le comité d'appel prétendrait rendre.⁶

La question de savoir ce que l'on entend par une «sélection établie au mérite, ainsi que le détermine la Commission» doit être envisagée en relation avec les faits de chaque espèce. Sans aucun doute, si après les formalités d'un «concours» la «sélection» est faite par la Commission de la Fonction publique pour des motifs étrangers au «mérite», elle serait nulle, que les trois membres de la Commission aient fait en personne la «sélection» ou qu'elle ait été faite par un jury d'examen ou par une ou plusieurs personnes agissant au nom de la Commission. Par exemple, il est clair que serait illégale une sélection faite pour respecter une directive ministérielle de «choisir» une personne donnée (si l'on peut imaginer une telle directive à notre époque) ou par suite du désir d'accorder un privilège à un candidat particulier pour des raisons personnelles. Des questions très complexes peuvent être soulevées à savoir si le comité d'appel peut passer outre la décision de la Commission (du jury d'examen ou d'autres personnes agissant au nom de la Commission), quand, compte tenu des normes de l'article 12, elle a choisi honnêtement un candidat qui, à son avis, est le plus adapté «compte tenu de la nature des fonctions à accomplir». Autrement dit, on risque de faire face à des questions fort délicates lorsqu'il s'agira de déterminer si l'article 21 prévoit que le comité d'appel peut annuler une nomination fondée sur une sélection faite par la Commission ou ses représentants, au motif que les personnes en cause n'ont pas réussi en fait à faire une «sélection établie au mérite» même s'ils ont honnêtement fait de leur mieux pour le faire d'après les éléments qu'on leur a fournis.

the materials before them. These questions do not, however, in my opinion, arise on this application.

Certain questions do, however, arise out of the applicants' "ground" of complaint before the Appeal Board that "the Rating Board was improperly constituted". It does not appear that there was any provision in the statute or regulations for the so-called rating or selection board. It must, therefore, be something called into being by the Commission as the Commission's instrumentality for doing a part of the selection job imposed on the Commission by section 10 of the *Public Service Employment Act*. On the other hand, while there is no specific legal authority for such a board and, therefore, no legal qualification for its members and no legal requirement as to the manner in which it is to be constituted, nevertheless, if the persons chosen to perform such a task were incapable of performing a "selection" such as is contemplated by section 10—because they were incompetent to form a judgment concerning the candidates having regard to the duties to be performed by the successful candidate, or because they had minds that had become so entrapped in preconceived ideas that they were incompetent to form such a judgment, or because they had lent themselves to some improper arrangement in connection with the matter—then, in my view the Board would have been so constituted that the ultimate selection was a nullity.⁷ Caution must, however, be exercised in considering any such attack on a selection board. It is to be remembered that the statute itself contemplates all selections being made by the Public Service Commission, which consists of three persons, who cannot possibly have themselves the professional or other qualifications required of all candidates for positions in the Public Service. It is also to be remembered that the whole end and purpose of the selection process is filling positions in the Public Service "according to merit", which means, as I understand it, that the best persons possible will be found for the various positions in the Public Service "having regard to the nature of the service to be performed". The whole aim and objective is to make the Public Service as effective as possible. I question, therefore, whether any view honestly held by a

Toutefois, à mon avis, ces questions ne se posent pas en l'espèce.

Cependant, certaines questions se posent étant donné le «motif» de la plainte des requérants devant le comité d'appel, selon lequel [TRADUCTION] «le jury d'examen n'était pas régulièrement constitué». Il ne semble pas y avoir de dispositions dans la loi ou les règlements concernant le soi-disant jury d'examen ou comité de sélection. Il doit donc s'agir d'un organisme établi par la Commission comme étant son intermédiaire pour faire une partie du travail de sélection que lui impose l'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. D'autre part, même s'il n'existe aucun texte de loi précis concernant ce type de comité et donc, ni qualité requise légalement pour ses membres, ni exigence légale quant à la manière dont il doit être constitué, néanmoins, si les personnes choisies pour accomplir cette tâche sont incapables de faire une «sélection» conforme aux exigences de l'article 10—parce qu'elles ne sont pas compétentes pour former un jugement sur les candidats compte tenu de la nature des fonctions à accomplir par le candidat reçu, ou parce qu'elles ont tellement d'idées préconçues qu'elles ne sont pas compétentes pour former un jugement, ou encore parce qu'elles se sont prêtées à des tractations irrégulières relativement à la question—alors, à mon avis, le comité aurait été constitué de telle manière que la sélection définitive serait nulle.⁷ Toutefois, toute attaque de ce genre d'un comité de sélection doit être faite avec précaution. On doit se souvenir que la Loi elle-même prévoit que toutes les sélections seront faites par la Commission de la Fonction publique, celle-ci étant formée de trois personnes qui ne peuvent vraisemblablement pas réunir en elles-mêmes les qualifications professionnelles ou autres requises de tous les candidats à des postes de la Fonction publique. Il faut aussi se souvenir que le but final du processus de sélection est de pourvoir des postes de la Fonction publique «selon le mérite», ce qui signifie, à mon avis, qu'il faut trouver les personnes les plus aptes à remplir les différents postes de la Fonction publique «compte tenu de la nature des fonctions à accomplir». Le but et l'objectif réels sont de rendre la Fonction publique aussi efficace que possible. Je me demande

responsible senior officer as to the requirements of the service can disqualify him from participating in the selection process. Surely, the advisability of involving in the selection process those responsible for the efficient operation of the Public Service is the reason for section 6 of the *Public Service Employment Act* under which the Commission can delegate the selection function to the responsible deputy head and persons under him. There is, however, a clear difference, in my view, between a view held by a senior officer as to the requirements of the Public Service and a pre-determined position that a particular selection is to be made or not made regardless of "merit" as that may appear at the end of the selection process.

According to the applicants' memorandum of fact and law filed in advance of the hearing of this application, Mrs. Clapham failed to observe the principles of natural justice and the legal principle of *audi alteram partem* in that she did not fairly hear the case put forward by the representatives of the applicants. The particulars of such failure as given by the memorandum are as follows:

1. She set down the procedure that was to be followed for the appeals but did not follow the procedure set down by the Public Service Commission (paragraph II-2).
2. She denied the representative of the applicants the right to cross-examine the Chairman of the Rating Board with respect to his qualifications to sit on the Rating Board, which, according to the applicants, was an important issue being raised on their behalf (paragraph II-3).⁸
3. The representative of the applicants was not allowed to lead evidence on the question whether Mr. Freke had disqualified himself from being a member of the Rating Board because of certain statements that he made at a meeting with his staff before the hearing "wherein he indicated that he had already reached certain conclusions with respect to the competition" but a different standard was applied to the representative of the Depart-

donc si un point de vue honnêtement avancé par un fonctionnaire chevronné et compétent, en ce qui concerne les besoins du service, peut l'empêcher de participer à la procédure de sélection. L'utilité de faire participer à la procédure de sélection les responsables du fonctionnement efficace de la Fonction publique est certainement la raison d'être de l'article 6 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, en vertu duquel la Commission peut déléguer ses fonctions de sélection au sous-chef et à ses subalternes compétents. Toutefois, il y a une nette différence, à mon avis, entre le point de vue d'un fonctionnaire chevronné en ce qui concerne les besoins de la Fonction publique et la position fixée à l'avance de choisir ou de refuser une personne en particulier sans tenir aucun compte du « mérite » qui peut apparaître à la fin de la procédure de sélection.

Selon l'exposé des faits et du droit des requérants, déposé avant l'audition de cette demande, M^{me} Clapham a omis d'observer les principes de justice naturelle et le principe *audi alteram partem* dans la mesure où elle n'a pas donné au représentant des requérants une occasion équitable d'exposer leur affaire. Voici les détails de cette omission exprimés dans l'exposé:

1. Elle exposa la procédure à suivre pour les appels, mais elle ne suivit pas la procédure prévue par la Commission de la Fonction publique (paragraphe II-2).
2. Elle refusa au représentant des requérants le droit de contre-interroger le président du jury d'examen au sujet de ses qualifications pour y participer, ce qui, selon les requérants, était un point important de leur argumentation (paragraphe II-3).⁸
3. On ne permit pas au représentant des requérants d'apporter de preuve sur la question de savoir si M. Freke s'était mis dans l'incapacité de siéger au jury d'examen par suite de certaines déclarations qu'il fit à une réunion de personnel avant l'audition [TRA-DUCTION] « où il indiquait qu'il avait déjà tiré certaines conclusions quant au concours » alors qu'on appliqua d'autres normes au représentant du ministère quand il présenta sa

ment when he led evidence about the meeting in question (paragraph II-4).

4. Mrs. Clapham directed the representative of the applicants to make his "final argument" before hearing the evidence put in on behalf of the Department (paragraph II-5).

5. Finally, she erred in making available a copy of the personal notes of the representative of the applicants to the representative of the Department (paragraph II-6).

Unfortunately, it is not possible for this Court to judge the merits of these complaints upon a review of precisely what was said and done during the inquiry in question as there was no *verbatim* report of the proceedings, or, if there was, it has not been put before the Court. I say that this is unfortunate because it has led to a situation where we are being asked to reach a conclusion on the basis of the evidence of the participants, which, in addition to being very sketchy, in the nature of things, is not restricted to an objective statement of what was actually said and done during the hearing, which is all that should properly be taken into account, but is a small proportion of what was in fact said and done mixed with a large proportion of current recollections of what was intended to be said and of *ex post facto* rationalization and explanation. I mention this to explain why, in my assessment of the situation, I shall try to ignore certain parts of the evidence that, on balance, seem to be very human attempts by witnesses to put a better appearance on conduct that is under scrutiny. (Usually such attempts make the witness appear to worse and not better advantage. Always, they complicate the task of deciding on a balance of probabilities what actually transpired.) I also mention this aspect of the matter for another reason. A practice that leads to persons who have taken part in inquiries, as advocates or judges, being grilled subsequently as to precisely what was said, and when, and why, cannot but adversely affect the conduct of such proceedings. The task of a lawyer or judge, or some person playing an analogous role, is sufficiently heavy without having added to it the necessity of putting himself in a position to report, and possibly defend, at some subsequent time, each step he takes in a matter. It does seem to me that

preuve relative à la réunion en question (paragraphe II-4).

4. M^{me} Clapham enjoignit le représentant des requérants de faire son [TRADUCTION] «exposé final» avant l'audition de la preuve avancée au nom du ministère (paragraphe II-5).

5. Enfin, elle s'est trompée en mettant à la disposition des représentants du ministère une copie des notes personnelles du représentant des requérants (paragraphe II-6).

Malheureusement, il est impossible que cette Cour juge le bien-fondé de ces réclamations en s'appuyant sur un examen précis de ce qui a été dit ou fait pendant l'enquête en question, puisqu'il n'y a pas de compte rendu sténographié des procédures ou, s'il y en a un, il n'a pas été déposé à la Cour. J'estime que c'est malheureux parce que cela crée une situation dans laquelle on demande à la Cour de statuer en se fondant sur la preuve apportée par les parties, qui, outre le fait qu'elle est très imprécise, ce qui est normal, ne se limite pas à une déclaration objective de ce qui a réellement été dit et fait pendant l'audition, ce qui, en fait, est la seule chose que l'on devrait considérer. Elle consiste en une petite partie de ce qui a réellement été dit et fait, mêlé avec une grande partie de souvenirs reconstitués de ce que l'on voulait dire et d'explications et de rationalisations *ex post facto*. J'expose ceci pour expliquer pourquoi, dans mon évaluation de la situation, j'essaierai d'ignorer certaines parties de la preuve qui, à tout prendre, me semblent être des essais bien compréhensibles de la part des témoins pour faire voir sous un meilleur jour une conduite faisant l'objet d'un examen minutieux. (Habituellement, cette façon de procéder fait voir le témoin sous un jour pire et non meilleur. Elle complique toujours la tâche de décider, d'après une prépondérance des probabilités, ce qui s'est réellement passé.) J'expose cet aspect de la question pour une autre raison. Une procédure qui fait que ceux qui ont pris part à des enquêtes, en qualité d'avocats ou de juges, soient par la suite assaillis de questions pour savoir précisément ce qui a été dit, quand et pourquoi, ne peut qu'avoir des effets nocifs sur la conduite de telles enquêtes. La tâche d'un avocat ou d'un juge, ou de toute autre personne jouant un rôle analogue, est suffisamment lourde sans qu'on y

cross-examination such as that of the witnesses Clapham and Done in this application is to be deprecated, although I do not presume to indicate how similar procedures can be avoided in the future.

I can deal relatively quickly with three of the five particulars of failure to observe the principles of natural justice relied upon in the applicants' memorandum of fact and law.

First, with regard to the contention that the procedure adopted by Mrs. Clapham did not follow the procedure set down by the Public Service Commission of Canada, I am of the view that, if in fact Mrs. Clapham did not follow the procedure recommended or suggested by the Commission, this is not, in itself, a vice that invalidates her decision. I did not understand counsel for the applicants to rely on this particular as an independent head of invalidity but rather that they urged it as explaining or demonstrating the vice for which they contended under other heads.

Second, with regard to the incident when Mrs. Clapham obtained Mr. Done's notes from him and made copies for herself and the departmental representative, I am not able to understand how, even if Mr. Done's version be accepted in its entirety, this incident resulted in the applicants not having had a full and complete opportunity to be heard. It does not involve their not having an opportunity to put forward the facts on which they relied and it does not involve any curtailment on their privilege to make submissions. It follows that I am relieved of the necessity of forming any opinion as to what actually happened in this connection. I might, however, say that, in my opinion,

(a) a person holding such an inquiry should not attempt to force either side to part with documents in their possession unless they are documents that the tribunal has some legal right to demand, and

ajoute l'obligation d'expliquer et éventuellement de défendre chacune des démarches qu'il a faites dans une affaire. Il me semble qu'un contre-interrogatoire comme celui des témoins, M^{me} Clapham et M. Done, dans cette demande, est malvenu, bien que je ne prétende pas indiquer comment on peut éviter de telles choses dans l'avenir.

Je peux traiter assez rapidement trois des cinq points ayant trait à l'omission d'observer les principes de justice naturelle, sur lesquels repose l'exposé des faits et du droit des requérants.

En premier lieu, en ce qui concerne la prétention selon laquelle la procédure adoptée par M^{me} Clapham ne suivait pas la procédure prévue par la Commission de la Fonction publique du Canada, je suis d'avis que, même si M^{me} Clapham n'a pas suivi la procédure recommandée ou proposée par la Commission, ce n'est pas, en soi, un vice permettant l'annulation de sa décision. Il semble que les avocats des requérants ne s'appuient pas sur ce point comme motif indépendant d'annulation, mais plutôt qu'ils l'avancent comme explication ou démonstration du vice en vertu duquel, sous d'autres rubriques, ils contestent la décision.

En deuxième lieu, en ce qui concerne l'incident qui s'est produit lorsque M^{me} Clapham obtint les notes de M. Done et en fit des copies pour le représentant du ministère et pour elle-même, je n'arrive pas à comprendre comment, même si on acceptait intégralement la version de M. Done, il s'ensuivrait que les requérants n'ont pas eu l'entière possibilité de se faire entendre. Cela n'implique pas qu'on leur aurait refusé la possibilité de faire valoir les faits sur lesquels ils s'appuient et cela n'implique pas non plus de restriction quant à leur droit de faire valoir leur point de vue. Il s'ensuit que je n'ai pas besoin de me faire une opinion quant à ce qui s'est réellement passé en l'espèce. Toutefois, je voudrais tout de même dire que, à mon avis

a) une personne menant une telle enquête ne devrait pas essayer de forcer l'une ou l'autre partie à lui remettre des documents en sa possession à moins qu'il ne s'agisse de docu-

(b) if one side supplies a document to the tribunal, it should only be accepted on terms that the other side will also have a copy.

As I understand Mrs. Clapham's evidence, she would agree with these views and had no intention to do anything inconsistent therewith.

Third, I do not conclude, after studying the relevant evidence with care, that Mr. Done was required, or could reasonably have thought that he was required, to make his "final" argument on any aspect of the appeals before all the evidence was in in relation thereto. The outline of procedure given by Mrs. Clapham clearly contemplated a final summing up by the parties and there is no indication by Mr. Done that he either asked for or was refused the right to make such a summing up.

That leaves for consideration the question whether the applicants were deprived of an opportunity to make out their case

(a) with regard to the qualifications of Mr. Devine, and

(b) with regard to the statements made by Mr. Freke before the holding of the competition.

These matters cause me great difficulty.

On the one hand, I accept it that Mrs. Clapham at all times intended, in her own mind, that the applicants would be allowed to lead the evidence of the three witnesses concerning the statements made by Mr. Freke and that she would consider their evidence in relation to all the appeals. I also accept it that she at all times intended to permit the representative of the applicants to question the appropriate officers on the qualifications of Mr. Devine. In addition, I may say that I have no sympathy with the manner in which Mr. Done conducted the case for the applicants before the appeal tribunal. On his own evidence, he was, at certain times at least, something less than polite and cooperative. Those of us who have had experience with hearings of a judicial nature know that such

ments que le tribunal a le droit en vertu de la loi de demander, et

b) si l'une des parties remet un document au tribunal, on devrait seulement l'accepter à condition que l'autre partie en reçoive aussi une copie.

D'après le témoignage de M^{me} Clapham, je crois qu'elle accepterait ce point de vue et qu'elle n'avait pas l'intention de faire quoi que ce soit qui y soit opposé.

En troisième lieu, après avoir soigneusement étudié la preuve pertinente, je ne conclus pas que M. Done devait, ou pouvait, raisonnablement penser qu'on lui demandait de faire ses conclusions «définitives» sur un aspect des appels avant que toute la preuve y relative n'ait été déposée. L'exposé de la procédure fait par M^{me} Clapham envisageait nettement que chaque partie pourrait tirer ses conclusions et M. Done n'indique nulle part qu'il ait demandé ou qu'on lui ait refusé le droit de le faire.

Il reste donc à envisager la question de savoir si les requérants ont été privés de la possibilité de présenter leur argumentation et leur preuve

a) en ce qui concerne les qualifications de M. Devine, et

b) en ce qui concerne les déclarations que M. Freke a faites avant la tenue du concours.

C'est là que se posent des problèmes qu'il ne m'est pas facile de régler.

D'une part, j'admets que M^{me} Clapham comptait toujours intérieurement permettre aux requérants de faire appel aux trois témoins pour prouver le contenu des déclarations de M. Freke et qu'elle comptait prendre leurs témoignages en considération dans tous les appels. J'admets aussi qu'en tout temps, elle comptait permettre au représentant des requérants d'interroger les fonctionnaires appropriés au sujet des qualifications de M. Devine. En outre, je dois dire que la manière dont M. Done a mené la cause des requérants devant le tribunal d'appel n'attire pas ma sympathie. Me basant sur la preuve qu'il a soumise, il apparaît qu'à certains moments du moins il n'a pas été très poli et a fait montre d'un manque de collaboration. Ceux d'entre nous qui ont fait l'expérience des audiences de nature judiciaire savent qu'une telle

conduct is calculated to lead even the most experienced of judicial officers into error.

With reference to the qualifications of Mr. Devine, it should be noted that Mr. Done admits quite frankly that he had no facts to put before the Appeal Board. He was relying on an opportunity to cross-examine witnesses produced by the Department. A submission might have been made on behalf of the respondent that the onus was on the appellants before the Appeal Board to make out any attack that they might have to make on the appointments and that, if they had no facts to offer, that was an end to the particular attack. Fortunately, that position was not taken by the respondent as it might have raised difficult questions with reference to this class of appeal. As I understand the respondent's position in this Court, it was her position throughout that the appellants would have an opportunity to cross-examine on the qualifications of Mr. Devine and, while Mr. Done was not permitted to do so on their behalf at the opening stage of the hearing, full opportunity was in fact given to him to do so on the second day of the hearing. The evidence on this question is conflicting. However, I have reached the conclusion that full opportunity to cross-examine on this aspect of the matter was given to Mr. Done. In considering the evidence, it must be borne in mind that Mr. Done's position was that the departmental witnesses did not deal with the question of Mr. Devine's qualifications except in Mr. Coffin's summing up or the "argument" part of his presentation. It seems to me that the frankest and most straightforward evidence on this question is that of one of the applicants Charles Ralph Chaytor. He said, under cross-examination:

Q. I see. Do you recall what happened then?

A. Well then, Mr. Coffin presented the management's side.

Q. Let me ask you this: do you recall a request made by Mr. Coffin to the Chairman that rather than have Mr. Coffin asking the questions and making statements, perhaps Mr. Freke and Mr. Devine should ask questions and make statements?

A. No, I don't.

Q. You don't recall such a request?

A. No.

conduite a pour but d'amener même les officiers de justice les plus expérimentés à commettre des erreurs.

En ce qui concerne les qualifications de M. Devine, il faut remarquer que M. Done admet tout à fait franchement qu'il n'avait aucun fait à présenter au comité d'appel. Il comptait sur la possibilité de contre-interroger les témoins cités par le ministère. On aurait pu faire valoir au nom de l'intimé que les appelants devant le comité d'appel devaient présenter toutes les objections qu'ils pouvaient avoir à faire au sujet des nominations et que, s'ils n'avaient pas de faits à avancer, cela mettait fin à ces objections. Heureusement, l'intimé ne fit pas valoir cet argument, qui aurait pu soulever des questions difficiles quant à cette catégorie d'appel. D'après mon interprétation des arguments de l'intimé devant cette Cour, M^{me} Clapham a toujours estimé que les appelants auraient la possibilité de contre-interroger les témoins sur les qualifications de M. Devine et, bien qu'on n'ait pas permis à M. Done de le faire en leur nom au début de l'audition, il en a eu en fait l'entière possibilité dès le second jour. Sur ce point, la preuve est contradictoire. Toutefois, j'en suis venu à la conclusion que M. Done a eu l'entière possibilité de contre-interroger sur cet aspect de la question. En étudiant la preuve, on doit garder à l'esprit que, selon M. Done, les témoins du ministère n'avaient pas traité la question des qualifications de M. Devine sauf lorsque, M. Coffin a tiré les conclusions de son exposé. Il me semble que le témoignage le plus franc et le plus sincère sur cette question est celui de l'un des requérants, M. Charles Ralph Chaytor. Lors du contre-interrogatoire, il déclarait:

[TRADUCTION] Q. Je vois. Vous souvenez-vous de ce qui s'est passé alors?

R. Et bien alors, M. Coffin a présenté le point de vue de la direction.

Q. Voici ma question: vous souvenez-vous que M. Coffin ait adressé une demande à la présidente portant que plutôt que M. Coffin pose des questions et fasse des déclarations, il serait peut être mieux que MM. Freke et Devine posent des questions et fassent des déclarations?

R. Non, je ne m'en souviens pas.

Q. Vous ne vous souvenez pas d'une telle demande?

R. Non.

Q. Did Mr. Coffin start off with asking the questions?
 A. No, I don't believe he did. He started off, if my memory serves me correctly, with a description of Mr. Devine's qualifications.

Q. I see. And subsequent to that, Mr. Freke gave evidence?

A. Yes.

Q. And subsequent to that, Mr. Devine gave evidence?

A. Yes.

Q. And then Mr. Coffin spoke again, did he?

A. I believe so.

Q. Now do you recall whether these witnesses, that is, Freke, Kew, Devine and Galoway, whether they were cross-examined by Mr. Dunn?

A. Not to my knowledge. Well, Mr. Dunn cross-examined Mr. Freke to a certain extent, but not Mr. Galoway or Mr. Kew.

Q. Or Mr. Devine?

A. Yes, I believe he asked a few questions of Mr. Devine.

Q. Did he ask Mr. Devine about his qualifications?

A. No, he didn't, because Mr. Coffin had just stated that.

Q. But Mr. Devine also made some statement about his own qualifications, didn't he?

A. Yes, he made some statements as to his own qualifications and I believe Mr. Coffin embellished on them somewhat.

This evidence leads me to the conclusion that the balance of probability is that evidence was given by Mr. Coffin and Mr. Devine about Mr. Devine's qualifications before Mr. Done was given an opportunity to cross-examine them and that no limitation was placed on his cross-examination at that time.

I come now to the complaint that the appellants were refused an opportunity to present their case in so far as the statements made by Mr. Freke concerning the competition for promotions from Auditor 1 to Auditor 2 in the Toronto office are concerned.

It is very difficult to get this matter in perspective.

To begin with, it is to be recalled that Mrs. Clapham had outlined a procedure for the conduct of the hearing, the relevant parts of which I repeat here for convenience:

Q. M. Coffin commença-t-il par poser des questions?

R. Non, je ne le crois pas. Il commença, si ma mémoire est fidèle, par décrire les qualifications de M. Devine.

Q. Je vois. Et à la suite de cela, M. Freke fit une déposition?

R. Oui.

Q. Et à la suite de cela, M. Devine fit une déposition?

R. Oui.

Q. Et alors M. Coffin reprit la parole, n'est-ce pas?

R. Il me semble bien.

Q. Maintenant vous souvenez-vous si ces témoins, c'est-à-dire MM. Freke, Kew, Devine et Galoway, s'ils ont été contre-interrogés par M. Dunn?

R. Non, pas que je sache. D'une certaine manière, M. Dunn contre-interrogea M. Freke, mais non MM. Galoway et Kew.

Q. Ou M. Devine?

R. Oui, je crois qu'il a posé quelques questions à M. Devine.

Q. A-t-il demandé à M. Devine quelles étaient ses qualifications?

R. Non, il ne le fit pas parce que M. Coffin venait tout juste de les exposer.

Q. Mais M. Devine fit aussi quelques déclarations au sujet de ses propres qualifications, n'est-ce pas?

R. Oui, il fit quelques déclarations concernant ses propres qualifications et je crois que M. Coffin les a quelque peu enjolivées.

Ce témoignage m'amène à conclure que la prépondérance des probabilités est que MM. Coffin et Devine ont témoigné quant aux qualifications de M. Devine avant que M. Done puisse les contre-interroger et que son contre-interrogatoire n'a été limité en aucune façon à ce moment-là.

J'en viens maintenant à la réclamation selon laquelle les appelants se sont vus refuser la possibilité de présenter leur cause dans la mesure où les déclarations de M. Freke au sujet du concours relatif au passage du niveau de vérificateur 1 à vérificateur 2 au bureau de Toronto sont en cause.

Il est très difficile de voir cette affaire sous son vrai jour.

Pour commencer, on doit rappeler que M^{me} Clapham a exposé la procédure de l'audition, dont je reprends ici les parties pertinentes pour plus de commodité:

- (b) The Department will explain the procedure followed by the rating Board, and the reasons for the failure of the Appellants;
- (c) The Appellant's representative may question the Department;
- (d) The Appellant's representative will advance his arguments and case;
- (e) The Department's representative may then ask questions. If the Appellant was called in person then both the Department and I may ask questions from the Appellant;
- (f) The Department may then comment or rebut the points raised by the Appellants.
- (g) If the Department has introduced new evidence then the Appellants may introduce evidence in rebuttal to these new points;
- (h) Either side may sum up;

This procedure was laid down as though there were a single appeal to be heard, but there were in fact appeals by six different appellants who were represented by a single representative. All appeals were against the same appointments and all, therefore, were attacking the same Rating Board selection. The several appeals apparently were the subject of some discussion at the opening stages of the hearing because there seems to have been an understanding that Mr. Done would proceed in the first instance with the general grounds of complaint common to all appeals and with Mr. Nanda's "case" and that he would then put in the "case" of each of the other appellants in turn.

What happened was that, when Mr. Done, as representative of the applicants, was advancing his arguments and case concerning the general grounds of complaint common to all appeals and Mr. Nanda's "case", he sought to have Mrs. Clapham hear the evidence of three witnesses who had personal knowledge of what I might call the Freke statement, reference to which had been made in a general way by Mr. Nanda who had no personal knowledge of the incident, and he was refused leave to have those witnesses testify at that time.

I think that it is, to say the least, unfortunate that Mrs. Clapham refused to hear those witnesses at that time, which would appear to have been the appropriate time to hear them, but, in my view, that is not a ground for complaining that the applicants were not given a full opportunity to be heard. This was a single hearing of several appeals and, as has been emphasized, it

- [TRADUCTION] b) Le ministère expliquera la procédure suivie par le jury d'examen et les motifs de l'échec des appelants;
- c) Le représentant des appelants pourra poser des questions au ministère;
- d) Le représentant des appelants présentera son argumentation;
- e) Le représentant du ministère pourra alors poser des questions. Si l'appelant est appelé en personne, alors tant le ministère que moi-même pourrons lui poser des questions;
- f) Le ministère pourra alors commenter ou réfuter les points soulevés par les appelants;
- g) Si le ministère a apporté de nouveaux éléments de preuve, les appelants pourront alors en apporter la preuve contraire;
- h) Chaque partie pourra tirer ses conclusions;

Cette procédure a été exposée comme s'il y avait eu un seul appel à entendre, mais, en fait, il y avait six appelants différents représentés par une seule personne. Tous les appels portaient contre la même nomination et tous, en conséquence, attaquaient la même sélection du jury d'examen. Il semble qu'au début de l'audition, les différents appels ont été l'objet d'une discussion parce qu'il y avait apparemment eu un accord selon lequel M. Done devait présenter tout d'abord les motifs de réclamation communs à tous les appels et à la «cause» de M. Nanda et que par la suite il présenterait la «cause» de chacun des autres appelants à leur tour.

Voici ce qui s'est passé: lorsque M. Done, à titre de représentant des requérants, fit valoir ses arguments portant sur les motifs généraux de réclamation communs à tous les appels et à la «cause» de M. Nanda, il essaya de présenter à M^{me} Clapham le témoignage de trois témoins qui avaient une connaissance personnelle de ce que je pourrais appeler la déclaration Freke, mentionnée de manière générale par M. Nanda qui n'avait pas eu connaissance personnellement de l'incident, et on lui refusa l'autorisation de les faire témoigner à ce moment-là.

Je pense qu'il est pour le moins malheureux que M^{me} Clapham ait refusé d'entendre ces témoins à ce moment qui semblait être le moment voulu pour les entendre, mais, à mon avis, ce n'est pas une raison pour prétendre que les requérants n'ont pas eu l'entière possibilité de se faire entendre. Il s'agissait d'une audition groupant plusieurs appels et, comme on l'a sou-

was a hearing of a very informal nature.⁹ There are no technical requirements. The only basis for attack, as far as these proposed witnesses are concerned, is that there was, in effect, a refusal to hear them at any time during the hearing. Mrs. Clapham was conducting the hearing and it was not the right of one party or the other to dictate to her how she was to do so. The sole question that has to be answered is whether the witnesses were not heard because of conduct on the part of Mrs. Clapham that is reasonably to be regarded as a refusal to hear them.

My first reaction to that question is that that was not the reason why these witnesses were not heard. Mr. Done was fully aware that, before the end of the hearing of the appeals, Mrs. Clapham would hear all the appellants including these three proposed witnesses. This appears from the following extracts from his cross-examination:

Q. Were you not advised that if you have either contrary evidence or a contrary statement to make, you would be allowed to lead evidence or make those statements at a subsequent time?

A. No. I have told you what the Chairman said.

Q. Did you understand this to be the case? That you could do that?

A. MR. WRIGHT: Do what?

Q. MR. WHITEHALL: To lead evidence to contradict what Mr. Coffin said, or make statements to contradict what Mr. Coffin said?

Q. It was my understanding that at the later time I would be privileged to lead whatever evidence I chose on any matter that touched directly upon this, yes.

Q. I suggest that had you called any of the other Appellants after you reached a point in the proceedings where you considered Mr. Nanda's case closed, it may well have been that the other Appellants may have been able to give evidence.

A. It wouldn't help, because I wasn't going to call them.

Q. Well, you were going to call them for a specific point to give evidence on Mr. Freke's case.

A. That was all part of Mr. Nanda's case. You said, after Mr. Nanda's case was over. I was going to call them to give evidence on part of Mr. Nanda's case, that is what I was going to do.

Q. I suggest to you that that case was also—the points they were going to give evidence on was also germane to their own case.

ligné, le tout était fait sans grande formalité.⁹ Il n'y avait pas d'exigences de procédure. Le seul motif d'attaque, en ce qui concerne ces témoins proposés, est qu'il s'agissait en fait d'un refus total de les entendre pendant l'audition. M^{me} Clapham présidait l'audition et aucune des parties n'avait le droit de lui dicter comment elle devait le faire. La seule question à trancher est celle de savoir si les témoins n'ont pas témoigné à cause d'une attitude de M^{me} Clapham que l'on peut raisonnablement considérer comme étant un refus de les entendre.

Ma première réaction à cette question est que ce n'était pas là la raison du refus d'entendre les témoins. M. Done se rendait parfaitement compte qu'avant la fin de l'audition des appels, M^{me} Clapham entendrait tous les appelants y compris les trois témoins proposés. Ceci ressort des extraits de son contre-interrogatoire que voici:

[TRADUCTION] Q. Ne vous a-t-on pas averti que si vous aviez soit une preuve contraire, soit une déclaration contraire à faire, vous pourriez présenter cette preuve ou faire ces déclarations ultérieurement?

R. Non. Je vous ai dit ce que la présidente avait déclaré.

Q. Avez-vous estimé que c'était le cas? Que vous pouviez le faire?

R. M. WRIGHT: Faire quoi?

Q. M. WHITEHALL: Apporter la preuve contraire de ce que M. Coffin avait dit, ou faire des déclarations contredisant ce qu'il avait dit?

Q. J'avais compris qu'ultérieurement j'aurais le privilège de présenter toutes preuves de mon choix sur toutes questions directement liées à ceci, oui.

Q. Disons que si vous aviez appelé certains des autres appelants après avoir atteint le point dans la procédure que vous considérez comme la fin de la cause de M. Nanda, il se peut bien que les autres appelants aient eu la permission de témoigner.

R. Ça n'aurait rien changé parce que je n'allais pas les appeler.

Q. Eh bien, vous alliez les appeler pour témoigner sur un point précis au sujet de M. Freke.

R. Cela faisait encore partie de la cause de M. Nanda. Vous dites, à la fin de la cause de M. Nanda. J'allais les appeler pour témoigner au sujet de la cause de M. Nanda, c'est ce que j'allais faire.

Q. Il me semble que ce cas était aussi—les points sur lesquels ils allaient témoigner se rapportaient aussi à leur propre cause.

- A. Yes. That particular point, yes.
- Q. So, there is no reason why after you completed Mr. Nanda's case you could not have then called the other Appellants to give evidence on that one point alone.
- A. I didn't want any of those other witnesses to testify to anything at that point. That is my privilege. I didn't want them to testify, I didn't want them open to cross examination. I had made that decision.
- Q. Would that be open to cross examination?
- A. On that point, I had no objection.
- Q. You mean to say—this is your understanding, that if you called any of the other Appellants during Mr. Nanda's case and during the case common to all the Appellants, and they gave evidence on that one point, they could not be cross examined on anything else pertaining to this case?
- A. It is my understanding that if I called any one, or all of those three witnesses and if I lead evidence from them on the specific point of this alleged meeting with Mr. Freke, that they would not then be open to cross examination on a variety of things to do with the merits of their own cases. As I said, it is my understanding, for what it is worth, that the purpose of cross examination, the object of cross examination is to give you an opportunity to examine a witness on evidence that he has given in direct examination so that you can test the truth of those statements and expand upon them if necessary. I don't think that they would then be open to an examination, perhaps, of their professional qualifications, their years of experience, their confidential reports, the difficulties that they may or may not have with the managers of their various firms.

From this it is clear that Mr. Done was aware of the fact that he could have led the evidence of these three witnesses before the end of the hearing. Furthermore, he deliberately elected not to call them. This appears from the evidence of the applicant Chaytor who was one of the proposed witnesses, and from Mr. Done's own evidence concerning the decision of the applicants to walk out of the hearing, which reads, in part, as follows:

- Q. After Mr. Coffin spoke, did you speak again?
- A. No.
- Q. After Mr. Coffin spoke, what happened next?
- A. When Mr. Coffin finished?
- Q. Yes.
- A. Well, to the best of my recollection—I don't profess to have any clear recollection on this point. To the best of my knowledge—you know—what happened at that time was, that I asked for an adjournment and I went outside.

- R. Oui. Ce point précis, oui.
- Q. Ainsi, il n'y a pas de raison pour que, après avoir terminé l'exposé de la cause de M. Nanda, vous ne puissiez pas appeler alors les autres appelants à témoigner sur ce seul point précis.
- R. Je voulais qu'aucun de ces autres témoins ne soit appelé à témoigner sur quoi que ce soit à ce stade. C'est mon droit. Je ne voulais pas qu'ils témoignent, je ne voulais pas qu'on puisse les contre-interroger. C'est ce que j'avais décidé.
- Q. Est-ce que l'on aurait pu contre-interroger là-dessus?
- R. Sur ce point particulier, je n'avais aucune objection.
- Q. Vous voulez dire—vous estimiez que, si vous appeliez certains des autres appelants pendant la cause de M. Nanda et pendant la discussion des motifs communs à tous les appelants, et s'ils témoignaient sur ce point précis, on ne pourrait les contre-interroger sur quoi que ce soit d'autre relatif à cette cause?
- R. J'ai estimé que si j'appelais un ou tous les trois témoins et si je les interrogeais sur la question précise de cette soi-disant réunion avec M. Freke, ils ne pourraient pas alors être contre-interrogés sur bon nombre de choses concernant le bien-fondé de leur propre cause. Comme je l'ai dit, je pense, pour ce que cela vaut, que le but du contre-interrogatoire, son objet, est de donner la possibilité d'interroger un témoin sur la preuve qu'il a fournie lors de l'interrogatoire direct pour pouvoir vérifier la véracité de ces déclarations et les développer si c'est nécessaire. Je ne pense pas qu'ils seraient aussi susceptibles d'être interrogés, peut-être sur leurs qualifications professionnelles, leurs années d'expérience, leurs rapports confidentiels, les difficultés qu'ils peuvent avoir ou ne pas avoir avec les directeurs de leurs différents bureaux.

Il ressort clairement de ceci que M. Done savait qu'il pourrait faire appel à ces trois témoins pour étayer sa preuve avant la fin de l'audition. En outre, il a délibérément choisi de ne pas les appeler. Ceci ressort de la preuve du requérant M. Chaytor qui était l'un des témoins proposés et du propre témoignage de M. Done concernant la décision des requérants de se retirer de l'audition, dont voici un extrait:

- [TRADUCTION] Q. Après que M. Coffin a parlé, avez-vous repris la parole?
- R. Non.
- Q. Après que M. Coffin a parlé, que s'est-il passé?
- R. Quand M. Coffin eut fini?
- Q. Oui.
- R. Eh bien, au mieux de mon souvenir—je ne prétends pas avoir des souvenirs précis sur ce point. Au mieux de ma connaissance, vous savez, ce qui est arrivé à ce moment-là, c'est que j'ai demandé l'ajournement et je suis sorti.

Q. Do you mean a short adjournment? A coffee adjournment?

A. A short adjournment, yes. Twenty minutes. I went outside with all of the Appellants and—I'm not too sure how long the adjournment lasted really, it might have been a longer time, come to think of it. At any rate, we adjourned.

Q. Right.

A. I think it might have been lunch time, because we eventually got all of these people together and we had a meeting. I was instructed by the Appellants, both individually and collectively, that it was their opinion that the Chairman was not competent to hear this appeal and there would be no point in arguing the merits of any other case. I came back, and at the outset, when we reconvened after the adjournment, I said so.

When one party to a proceeding has the arrogance to decide that the presiding officer was "not competent" and withdraws from the hearing on the basis of that decision, he cannot subsequently, in my view, take the position that he was denied the opportunity of presenting his case. It might be otherwise if the ground for withdrawal was that the presiding officer was refusing to give him a hearing. The circumstances would, however, in my view, be rare where withdrawal is, in fact, consistent with a complaint about not having had an opportunity to be heard.

There is, however, another side to the matter. It appears, not only from the evidence of Mr. Done but from the evidence of the witnesses whose affidavits were filed by the respondent, that the various persons concerned with the hearing were proceeding on the view that the hearing had been divided into separate parts and there is no doubt in my mind that Mr. Done deduced from this fact and from a view, erroneously held by him, that there were certain technical rules applicable to such a hearing, of which he was entitled to take advantage, that he was entitled to regard a refusal to hear the three witnesses at a certain stage of the hearing as a refusal to hear them at all. I do not think that Mr. Done was justified in taking that position and I would not regard his erroneously held view of the matter as a basis for holding that the applicants did not have an opportunity of presenting their case. To the extent, however, that it arises from the confusion that arose out of the conduct of the case on the basis that the grounds common to all cases would be dealt

Q. Voulez-vous dire un ajournement de courte durée? Une pause-café?

R. Un ajournement de courte durée, oui. Vingt minutes. Je suis sorti avec tous les requérants et—je ne suis pas très sûr de la durée exacte de l'ajournement; il a peut-être duré plus longtemps, à bien y penser. En tout cas, nous avons ajourné la réunion.

Q. Bon.

R. Je pense que ça a pu se produire à l'heure du déjeuner car nous avons finalement réuni tous ces gens et tenu une réunion. Les appelants m'ont avisé, à la fois à titre personnel et au nom du groupe, qu'à leur avis la présidente n'était pas compétente pour entendre cet appel et qu'il ne rimait à rien de présenter les autres causes au fond. Je suis revenu et, dès le début, quand nous nous sommes réunis à nouveau, je l'ai dit.

Quand une partie à une procédure a la suffisance de décider que le président n'est «pas compétent» et, en se fondant sur cette décision, quitte l'audition, il ne peut par la suite, à mon avis, prétendre qu'on lui a refusé la possibilité de faire valoir ses arguments. Il pourrait en être autrement si le retrait était motivé par le refus du président de lui accorder une audition. Toutefois, à mon avis, rares sont les circonstances où le retrait correspond en fait à une plainte relative au refus d'accorder la possibilité d'être entendu.

Il y a toutefois un autre aspect à la question. Il ressort, non seulement du témoignage de M. Done mais aussi de celui des témoins dont les affidavits ont été déposés par l'intimé, que les diverses personnes intéressées à l'audition étaient sous l'impression que l'audition avait été divisée en parties séparées et agissaient en conséquence. Il n'y a aucun doute dans mon esprit que M. Done a déduit de ce fait, et du point de vue erroné qu'il y avait certaines règles de procédure applicables à cette audition dont il avait le droit de profiter, qu'il pouvait considérer un refus d'entendre les trois témoins à un moment donné de l'audition comme un refus total de les entendre. Je crois que c'est à tort que M. Done a adopté cette attitude et je ne peux considérer son point de vue erroné sur la question comme une base pour décider que les requérants n'ont pas eu la possibilité de présenter leurs causes. Toutefois, dans la mesure où la confusion provient de la conduite de l'affaire parce que les motifs communs à toutes les causes devaient être traités avec la cause de M.

with along with Nanda's case, it is a matter that must be considered.

There is a further matter to be considered in connection with this branch of the case and that is the reasons given by Mrs. Clapham for not hearing the three witnesses at the point when she refused to hear them. Leaving Mr. Done's evidence aside, it seems to me that the balance of probability on Mrs. Clapham's evidence is (a) that she took the position that the evidence of the three witnesses was unnecessary and that that is why she would not hear it when she was hearing evidence on the general grounds, and (b) that she continued throughout the hearing, when the question arose, to take the position that the evidence was unnecessary. It seems to me that the reason she gave Mr. Done for her decision on the first day was that she "had accepted the evidence that had been brought forward, and the fact that this conversation had taken place". Even though she also said that "since each Appellant was to testify in turn . . . they could re-emphasize this point since they were a witness to this conversation", the overall effect seems to me to be that she took the position that she would not hear the evidence at the appropriate time because she did not regard it as having any real bearing on what she had to decide. That some such attitude was probably in her mind and indicated by her at the time is suggested by the fact that, in her affidavit, she says that she "did not consider this conversation relevant". My conclusion is therefore that, the balance of probability is that, when Mrs. Clapham refused to hear the three witnesses the first day and when the matter was discussed the second day, what she said about the matter was such that it was reasonably to be regarded as a refusal to hear them in full at any time on the matter of the Freke statement and that it was so understood by Mr. Done.

The question of relevancy is the final aspect of the matter of the three proposed witnesses. Even if the applicants were refused an opportunity to present their evidence, if their evidence would have been irrelevant to any question before the appeal tribunal, that refusal would not, in my view, be a refusal of a full hearing.

Nanda, c'est une question que l'on doit prendre en considération.

On doit considérer un autre problème relatif à cette partie de l'affaire, savoir les motifs que M^{me} Clapham avance pour justifier son refus d'entendre les trois témoins au moment où elle l'a fait. En mettant le témoignage de M. Done de côté, il me semble que la prépondérance des probabilités en ce qui concerne le témoignage de M^{me} Clapham est a) qu'elle a estimé que le témoignage des trois témoins était inutile et c'est pourquoi elle ne voulait pas l'entendre pendant la preuve sur les motifs d'intérêt général et b) que pendant toute l'audition, chaque fois que la question fut soulevée, elle a continué à soutenir que c'était inutile. Il me semble que le motif qu'elle a donné à M. Done de sa décision le premier jour était qu'elle [TRADUCTION] «avait accepté le témoignage qui avait été présenté, et le fait que la conversation avait eu lieu». Même si elle a ajouté que [TRADUCTION] «puisque chaque appelant devait témoigner à son tour . . . ils pourraient souligner à nouveau ce point puisque ils avaient été témoins de cette conversation», il me semble que le résultat global indique qu'elle a pris comme attitude qu'elle n'entendrait pas les témoignages au moment approprié parce qu'elle devait décider. Qu'elle avait probablement cela à l'esprit et qu'elle l'ait indiqué à ce moment-là ressort du fait que, dans son affidavit, elle déclare qu'elle [TRADUCTION] «ne considérait pas cette conversation pertinente». En conséquence, j'en conclus que la prépondérance des probabilités est à l'effet que, lorsque M^{me} Clapham s'est opposée à l'audition des trois témoins le premier jour et lorsque la question revint le deuxième jour, ce qu'elle déclara à ce sujet était exposé de telle sorte qu'on pouvait raisonnablement estimer qu'il s'agissait d'un refus total de les entendre en tout temps au sujet de la déclaration Freke et que c'est ainsi que M. Done l'a compris.

Déterminer la pertinence est le dernier aspect du problème relatif aux trois témoins proposés. A mon avis, même si on avait refusé aux requérants la possibilité de présenter leur preuve, si celle-ci avait été sans rapport avec la question devant le tribunal d'appel, ledit refus ne serait pas un refus d'une audition régulière.

On this question of relevancy, we have on the one hand Mrs. Clapham's conclusion based on Mr. Nanda's hearsay evidence and Mr. Freke's evidence that Mr. Freke had, during the course of "some casual coffee break conversation" made a remark, taken "out of context" (see the appeal decision) that it would be in the interest of the Department if some of the positions were filled by outsiders "if very clever 'hot shots' could be found" (see Mrs. Clapham's affidavit). I find it very difficult to torture out of this any condition of mind that could be regarded as making it impossible for Mr. Freke to consider all the candidates on their merits as they appeared during the competition.¹⁰ On the other hand, we have the story that the respondents hoped to establish that, at a meeting deliberately called, Mr. Freke made a statement, presumably after careful consideration, the effect of which was that no more than two, or possibly three, of the Auditor 1's would be accepted on a competition as qualified to be Auditor 2's. If such a statement were made in such circumstances, I should have thought that it would have called for some investigation and consideration by the Appeal Board as to whether Mr. Freke had so firmly set his mind against certain of the candidates before the decision that he could not really participate in a selection according to merit on the information and material that would be developed during the competition. I cannot say at this stage that the proposed evidence was not relevant.¹¹

On balance and with great hesitation, I conclude that the decision of the Appeal Board should be set aside.

This brings me to the question as to precisely what judgment should be given if the Appeal Board's decision is set aside on the conclusions that I have reached. In this connection, reference should be made to section 52 of the *Federal Court Act*, which reads in part:

52. The Court of Appeal may

(d) in the case of an application to review and set aside a decision of a federal board, commission or other tribunal, either dismiss the application, set aside the decision, or set aside the decision and refer the matter back to the board, commission or other tribunal for determination in accordance with such directions as it considers to be appropriate.

Sur cette question de pertinence, nous avons d'une part la conclusion de M^{me} Clapham fondée sur la preuve par ouï-dire de M. Nanda et le témoignage de M. Freke que ce dernier avait, au cours [TRADUCTION] «d'une conversation à bâtons rompus pendant la pause-café», fait une remarque, prise «hors du contexte» (voir la décision d'appel), qu'il serait de l'intérêt du ministère si certains postes étaient pourvus par des personnes de l'extérieur [TRADUCTION] «si toutefois on pouvait trouver des «as»» (voir l'affidavit de M^{me} Clapham). Il me semble très difficile de dénaturer ceci pour en déduire une prédisposition que l'on pourrait considérer comme empêchant M. Freke de juger les candidats selon leur mérite tel que le concours le révèle.¹⁰ D'autre part, d'après ce qu'on nous a dit, les intimés espéraient établir que, lors d'une réunion convoquée délibérément, M. Freke avait déclaré, supposément après y avoir bien réfléchi, que pas plus de deux, ou peut-être trois, des vérificateurs 1 pourraient devenir vérificateurs 2 à la suite d'un concours. Si une telle déclaration a eu lieu dans ces circonstances, il me semble que le comité d'appel aurait dû s'y arrêter pour déterminer si M. Freke s'opposait si nettement à certains des candidats avant la décision qu'il ne pouvait pas réellement participer à la sélection selon le mérite, déterminé d'après les renseignements et les éléments mis de l'avant lors du concours. A ce stade, je ne peux pas dire que la preuve proposée n'était pas pertinente.¹¹

En fin de compte et après bien des hésitations, je conclus que la décision du comité d'appel doit être annulée.

Ceci m'amène à la question de savoir précisément quel jugement doit être rendu si la décision du comité d'appel est annulée conformément à mes conclusions. A cet égard, on doit se rapporter à l'article 52 de la *Loi sur la Cour fédérale* dont voici un extrait:

52. La Cour d'appel peut

d) dans le cas d'une demande d'examen et d'annulation d'une décision d'un office, d'une commission ou d'un autre tribunal fédéral, soit rejeter la demande, soit infirmer la décision, soit infirmer la décision et renvoyer la question à l'office, à la commission ou à l'autre tribunal pour jugement conformément aux directives qu'elle estime appropriées.

In my opinion, this is not a situation where this Court should merely "set aside the decision". If a decision were set aside because of lack of jurisdiction to make it that would be an appropriate judgment. Here, however, there has been a failure on the part of the Appeal Board with reference to only one question out of many that had to be considered. It would not be right or proper to require that the inquiry be completely carried out again. There is only one small area in which the hearing was defective. That defect should be remedied with all speed compatible with due deliberation and the matter should be brought to a conclusion as soon as possible. In my view, our judgment should be such as to require

- (a) that the hearing be reopened after proper notice to all concerned;
- (b) that the further hearing should be restricted to a full inquiry into the incident involving the statements alleged to have been made by Mr. Freke; and both the appellants and the Department should have full opportunity to put forward evidence with regard thereto, and to make submissions in the light of all information and evidence obtained by the Appeal Board on the subject;
- (c) that the Appeal Board should then write a supplementary report on the question whether such information and evidence has established that Mr. Freke had a condition of mind at the time of the selection process that was incompatible with his forming a genuine judgment in the process of making a selection of the candidates "according to merit"; and
- (d) that that supplementary report should then be attached to the decision that is set aside and the joint document should be communicated to the Commission as the Appeal Board's decision on the inquiry under section 21 as the result of the appeals.

To accomplish this, my present thought is that the judgment of this Court might be somewhat as follows:

The decision of the respondent referred to in the application under section 28 of the *Federal Court Act* by which these proceedings were instituted is set aside; and it is hereby directed that the hearing of the

A mon avis, en l'espèce, cette Cour ne doit pas simplement «annuler la décision». Si une décision est annulée par suite d'un défaut de compétence, ce serait le jugement approprié. Ici, toutefois, le comité d'appel a commis une seule erreur, portant sur une des nombreuses questions qu'il devait considérer. Il serait ni juste ni équitable d'exiger la tenue d'une toute nouvelle enquête. Seule une petite partie de l'audition a été irrégulière. Il faut remédier à cet inconvénient aussi rapidement que le permet une délibération régulière et la question devrait être tranchée le plus tôt possible. A mon avis, notre jugement devrait être tel qu'il exige:

- a) que l'audition soit reprise après avis approprié aux intéressés;
- b) que la nouvelle audition soit limitée à une enquête appropriée sur l'incident impliquant les prétendues déclarations de M. Freke, et qu'à la fois les appelants et le ministère aient l'entière possibilité de présenter leur preuve à cet égard et de faire valoir leurs prétentions à la lumière de tous renseignements et preuves obtenus par le comité d'appel à ce sujet;
- c) que le comité d'appel écrive alors un rapport complémentaire sur la question de savoir si ces renseignements et preuves ont établi que M. Freke était, au moment de la procédure de sélection, dans un état d'esprit incompatible avec l'exercice d'un jugement honnête lors d'une sélection des candidats «établie au mérite»; et
- d) que ce rapport complémentaire soit alors joint à la décision qui est infirmée et que ces deux documents soient communiqués à la Commission en qualité de décision du comité d'appel sur l'enquête tenue en vertu de l'article 21 par suite des appels.

Dans ce but, je pense maintenant que le jugement de cette Cour peut être rédigé à peu près comme suit:

La décision de l'intimé mentionnée dans la demande introduite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, par laquelle ces procédures ont été instituées, est infirmée; et, par les présentes, il est ordonné que l'audition

appeals of the applicants against the appointments of P. H. Thomas and D. S. Prinsloo as Auditor 2's be reopened for the purpose only of an inquiry into the incident involving statements alleged to have been made by Mr. John Freke concerning the ultimate appointments before he became a member of the Rating Board for Public Service Competition 71-DSS-CC-7, and that the respondent reconsider her decision on the appeals in so far as it may be affected by that further inquiry.

* * *

THURLOW J. (orally)—I have had the advantage of reading the reasons for judgment which have been given by the Chief Justice and I am relieved thereby of the need to make any detailed review of the facts or of the applicable provisions of the *Public Service Employment Act* and the regulations made thereunder. I agree with his opinion that none of the three grounds of attack on the Board's decision which he discussed first, that is to say, (1) alleged failure of the Board to follow the procedure set out in the Guide to the Public Service Appeals System; (2) the incident respecting Mr. Done's notes; and (3) the alleged requirement of final argument from Mr. Done before the whole of the evidence was in, affords, in the circumstances related, a basis for setting aside the Appeal Board's decision.

Moreover, while I think it would have been preferable to afford Mr. Done the opportunity to question Mr. Devine as to his qualifications to judge the merits of the candidates at the time when he sought to do so on the first day of the hearing, so that he might satisfy himself and those he represented of the competence of Mr. Devine to assess their merits, I do not think it has been established that Mr. Done did not have a subsequent opportunity to question Mr. Devine on the subject. I would therefore agree that this ground of attack fails as well.

With respect to the remaining ground of attack—the alleged denial of the right to call witnesses to describe the meeting of Mr. Freke with members of his staff and what he said on that occasion—I shall begin with some preliminary observations on the rights which appear to

des appels des requérants contre les nominations de MM. P. H. Thomas et D. S. Prinsloo comme vérificateurs 2 soit reprise dans le seul but de mener une enquête sur l'incident impliquant les déclarations prétendument faites par M. John Freke, au sujet des nominations qui seraient effectuées, avant qu'il ne devienne membre du jury d'examen, du concours de la Fonction publique N° 71-DSS-CC-7 et que l'intimé révise sa décision rendue sur les appels dans la mesure où elle peut être affectée par cette nouvelle enquête.

* * *

LE JUGE THURLOW (oralement)—Ayant pu prendre connaissance des motifs de jugement rendus par le juge en chef, je suis par là-même dispensé de l'obligation d'exposer en détail les faits ou les dispositions pertinentes de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et des règlements en découlant. Je partage son opinion selon laquelle aucun des trois motifs de contestation de la décision du comité qu'il discute en premier lieu, c'est-à-dire (1) sa prétendue inobservation de la procédure prévue dans le Guide, Système des appels de la Fonction publique; (2) l'incident au sujet des notes de M. Done; et (3) la prétendue obligation incombant à M. Done de tirer ses conclusions avant que l'ensemble de la preuve ne soit exposé, n'offre, en l'espèce, de fondement pour annuler la décision du comité d'appel.

En outre, bien que je pense qu'il eût été préférable de permettre à M. Done d'interroger M. Devine sur son aptitude à juger du mérite des candidats, au moment où il désirait le faire, soit le premier jour de l'audition, pour qu'il puisse assurer ceux qu'il représentait et lui-même de la compétence de M. Devine à évaluer leur mérite, je ne pense pas qu'on ait démontré que M. Done n'a pas eu par la suite la possibilité d'interroger M. Devine à ce sujet. En conséquence, je suis aussi d'avis que ce motif de contestation n'est pas recevable non plus.

Quant au motif restant, savoir le prétendu refus d'accorder le droit d'appeler des témoins pour décrire la réunion de M. Freke avec les membres de son personnel et pour exposer ce qu'il déclara à cette occasion, je commencerai par quelques observations préliminaires sur les

me to accrue to the parties concerned in an appeal under section 21 of the *Public Service Employment Act*.

Under sections 8 and 10 of that Act the authority to make appointments to the Public Service of Canada is given to the Public Service Commission and it is provided that appointments to or from within the service are to be based on selection according to merit as determined by the Commission. Section 21 provides:

21. Where a person is appointed or is about to be appointed under this Act and the selection of the person for appointment was made from within the Public Service

- (a) by closed competition, every unsuccessful candidate, or
- (b) without competition, every person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected,

may, within such period as the Commission prescribes, appeal against the appointment to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the person appealing and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

- (c) if the appointment has been made, confirm or revoke the appointment, or
- (d) if the appointment has not been made, make or not make the appointment,

accordingly as the decision of the board requires.

The regulations made by the Commission under the authority of section 33 of the Act include the following:

44. (1) Every appeal brought under section 21 or 31 of the Act shall be in writing addressed to the Commission and shall state the grounds on which the appeal is based, such writing being hereinafter referred to as the "appeal document".

(2) Every appeal document shall state whether the appeal is to be presented in the English language or in the French language.

. . .

46. The board established to conduct the inquiry mentioned in section 45 shall give at least three days' notice to the person appealing and to the deputy head concerned, or their representatives, of the time and place fixed by it to conduct the inquiry.

droits qui me semblent propres aux parties à un appel interjeté en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

En vertu des articles 8 et 10 de cette loi, la Commission de la Fonction publique détient le pouvoir de faire des nominations aux postes de la Fonction publique du Canada et il est prévu que les nominations faites parmi des personnes qui sont déjà membres de la Fonction publique ou des personnes qui n'en font pas partie doivent être faites selon une sélection établie au mérite ainsi que le détermine la Commission. L'article 21 prévoit que:

21. Lorsque, en vertu de la présente loi, une personne est nommée ou est sur le point de l'être et qu'elle est choisie à cette fin au sein de la Fonction publique

- a) à la suite d'un concours restreint, chaque candidat non reçu, ou
- b) sans concours, chaque personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries,

peut, dans le délai que fixe la Commission, en appeler de la nomination à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'appelant et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre et la Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

- c) si la nomination a été faite, la confirmer ou la révoquer, ou
- d) si la nomination n'a pas été faite, la faire ou ne pas la faire,

selon ce que requiert la décision du comité.

Les règlements établis par la Commission en vertu de l'article 33 de la Loi prévoient notamment ce qui suit:

44. (1) Chaque appel interjeté en vertu de l'article 21 ou de l'article 31 de la Loi doit être fait par écrit et adressé à la Commission et doit indiquer les motifs sur lesquels il se fonde; cet écrit est ci-après appelé le «document d'appel».

(2) Chaque document d'appel doit indiquer si l'appel sera présenté en anglais ou en français.

. . .

46. Le comité établi pour mener l'enquête mentionnée à l'article 45 doit aviser au moins trois jours à l'avance la personne qui fait appel et le sous-chef en cause, ou leurs représentants, du temps et du lieu qu'il a fixés pour tenir l'enquête.

While these provisions do not expressly describe the sort of inquiry to be conducted, nor the procedure for it, they do appear to me to show, particularly in the requirements of an appeal document setting out grounds and a subsequent notice of the time and place for the inquiry, that the inquiry is intended (1) to be of a judicial nature to determine whether the appointment attacked has been made in accordance with the law; and (2) to be conducted in the presence of the Deputy Minister and the person appealing or their representatives, if they see fit to attend. The rights of the Deputy Minister and the person appealing are thus in my opinion not necessarily the minimum rights which common law principles of natural justice might afford. I would, moreover, be inclined to the view that under these provisions the right to be heard includes the right to call witnesses. However, it is unnecessary, as I see it, to resolve this question since the procedure followed by the Appeal Board included the calling of witnesses. I should add that in my opinion the rights of the Deputy Minister and those of the appealing party before the Board are equal and, while I think it is wrong to treat the inquiry as a trial or to treat it as if trial practices apply, an opportunity to be heard at the inquiry which included the right for one of them, but not for the other, to call witnesses could hardly be regarded as fair.

I turn now to the particular situation.

At the outset of the proceedings, with one or more persons present representing the Deputy Minister and six or seven appellants and their common representative, Mr. Done, present as well, the Chairman of the Board outlined the procedure which she proposed to follow. I quote from paragraph 4 of her affidavit:

- (a) That I, as Chairman, will read certain documentary evidence which I have which then will be entered into evidence;
- (b) The Department will explain the procedure followed by the Rating Board, and the reasons for the failure of the Appellants;
- (c) The Appellant's representative may question the Department;
- (d) The Appellant's representative will advance his arguments and case;

Bien que ces dispositions ne décrivent pas expressément le genre d'enquête à tenir ni la procédure à suivre, il me semble en fait qu'elles indiquent, en particulier en exigeant un document d'appel exposant les motifs et un avis ultérieur portant l'heure et le lieu de l'enquête, que l'enquête prévue (1) doit être de nature judiciaire, pour déterminer si la nomination en cause a été faite conformément au droit; et (2) doit être menée en présence du sous-ministre et de l'appelant, ou de leurs représentants, s'ils estiment à propos d'y assister. A mon avis, les droits du sous-ministre et ceux de l'appelant ne sont donc pas nécessairement les droits minima que les principes de la justice naturelle applicables en *common law* peuvent leur accorder. En outre, je serais porté à croire qu'en vertu de ces dispositions le droit d'être entendu comprend le droit d'appeler des témoins. Cependant, il est inutile, à mon avis, de trancher ce problème puisque la procédure suivie par le comité d'appel comprenait la convocation de témoins. J'ajouterais qu'à mon avis, les droits du sous-ministre et ceux de la partie qui fait appel devant le comité sont les mêmes et, bien que je pense qu'il ne soit pas juste de considérer l'enquête comme un procès ou de la considérer comme si la procédure judiciaire s'y appliquait, il me semble que la possibilité d'être entendu à l'enquête qui comprenait le droit pour l'un, mais non pour l'autre, de citer des témoins, ne peut vraiment pas être jugée équitable.

J'en viens au cas présent.

A l'ouverture de la procédure et en présence d'une ou plusieurs personnes représentant le sous-ministre et de six ou sept appelants et de leur représentant commun, M. Done, la présidente du comité exposa la procédure qu'elle se proposait de suivre. Voici un extrait du paragraphe 4 de son affidavit:

- [TRADUCTION] a) En tant que présidente, je lirai d'abord certains documents en ma possession et ils seront ensuite déposés en preuve;
- b) Le ministère expliquera la procédure suivie par le jury d'examen et les motifs de l'échec des appelants;
- c) Le représentant des appelants pourra poser des questions au ministère;
- d) Le représentant des appelants présentera son argumentation;

(e) The Department's representative may then ask questions. If the Appellant was called in person then both the Department and I may ask questions from the Appellant;

(f) The Department may then comment or rebut the points raised by the Appellants.

(g) If the Department has introduced new evidence then the Appellants may introduce evidence in rebuttal to these new points;

(h) Either side may sum up;

(i) I will then review the evidence, and advise in due course the representatives of the Appellants and the Department of my decision.

It is common ground that steps (a), (b) and (c) were carried out and that it was in the course of (c) that Mr. Done sought and was disallowed the opportunity to question Mr. Devine with respect to his qualifications. It seems to me to be apparent that up to this point the inquiry involved the hearing of the appeals of all the appellants as I think it is inconceivable that it could have been intended to repeat steps (a), (b) and (c) for seven separate appellants particularly since all seven were represented by the same person. Moreover, the proceeding was, I think, an inquiry as to the legality of the appointments which resulted from the competition rather than seven separate inquiries into the same matter.

At the next stage of the proceedings, under (d) of Mrs. Clapham's list, the appellant, Nanda was called as a witness by Mr. Done and he gave evidence and was subsequently questioned (I avoid the word cross-examined as it appears to me to suggest trial procedure) by Mr. Freke or Mr. Coffin. In the course of his evidence Mr. Nanda cited a story he had heard of a meeting at which Mr. Freke had allegedly made certain statements which Mr. Done proposed to submit showed that Mr. Freke had had preconceived ideas affecting his capacity to judge the candidates on their merits and at the conclusion of Mr. Nanda's evidence Mr. Done sought to call as witnesses three of the appellants who had been present at the meeting and had heard what Mr. Freke said. To my mind that was the proper time to call those witnesses under the procedure which Mrs. Clapham had ordained and that, as I see it, holds true whether what was going on at the time is regarded, as having been simply the hearing of Nanda's appeal, which included what has been referred to as the three points common to all appellants, or as a general inqui-

e) Le représentant du ministère pourra alors poser des questions. Si l'appelant est appelé en personne, alors tant le ministère que moi-même pourrons lui poser des questions;

f) Le ministère pourra alors commenter ou réfuter les points soulevés par les appelants;

g) Si le ministère a apporté de nouveaux éléments de preuve, les appelants pourront alors en apporter la preuve contraire;

h) Chaque partie pourra tirer ses conclusions;

i) Après un examen de la preuve, je ferai connaître ma décision en temps utile au représentant des appelants et au ministère.

Il est établi que l'on procéda aux étapes a), b) et c) et que ce fut au cours de l'étape c) que M. Done demanda la possibilité d'interroger M. Devine sur ses qualifications, ce qu'on lui refusa. Il me semble évident que, jusqu'à ce moment, l'enquête englobait l'audition des appels de tous les appelants car je trouve inconcevable qu'on ait pu avoir l'intention de reprendre les étapes a), b) et c) pour chacun des sept appelants, d'autant plus qu'ils étaient tous représentés par une même personne. En outre, je pense qu'il s'agissait d'une procédure d'enquête concernant la légalité des nominations faisant suite à un concours plutôt que de sept enquêtes distinctes sur la même question.

A l'étape suivante de la procédure, soit l'alinéa d) de la liste de M^{me} Clapham, M. Done fit appel à l'appelant M. Nanda, en tant que témoin, et, après son témoignage, il fut questionné (j'évite le mot contre-interrogé car il me semble suggérer une procédure judiciaire) par M. Freke ou M. Coffin. Au cours de son témoignage, M. Nanda rapporta qu'il avait entendu parler d'une réunion pendant laquelle M. Freke avait soi-disant fait certaines déclarations que M. Done se proposait de présenter, indiquant que M. Freke avait des idées préconçues affectant sa capacité de juger les candidats selon leur mérite. A la fin du témoignage de M. Nanda, M. Done essaya de citer comme témoins trois des appelants qui avaient assisté à la réunion et entendu ce que M. Freke avait dit. A mon avis, c'était, conformément à la procédure que M^{me} Clapham avait fixée, le bon moment pour les appeler. A mon point de vue, la conclusion ne serait pas différente même si l'on considère qu'on procédait simplement à ce moment-là à l'audition de l'appel de M. Nanda (qui comprenait ce que l'on a appelé les trois points com-

ry into the legality of the appointments which resulted from the competition, or yet again if it could be regarded as two separate inquiries going on at the same time that is to say one in respect of the three points applicable to all the appellants and the other in respect of Nanda's own appeal.

It is common ground that the Chairman declined to hear the proposed witnesses at that stage. Mr. Done says the Chairman declined to hear them on the ground there would be no point in hearing three more witnesses say the same thing. Mrs. Clapham said in cross-examination:

156. Q. Now, I understand there was an incident—I am moving on to another subject—there was an incident at the hearing. Possibly “incident” is not the right word. At any rate, Mr. Done had Mr. Nanda testify?

A. Yes, he commenced it with—

157. Q. And Mr. Nanda, in the course of this evidence, referred to a certain meeting which had been held that Mr. Freke attended and which Mr. Freke is alleged to have made certain statements.

A. Yes, that is correct.

158. Q. And is it not a fact that in the course of his evidence Mr. Nanda stated that he was not present there when this occurred, and made it clear that what he was talking about was really hearsay, as far as he was concerned?

A. Yes, but I accepted what Mr. Nanda said.

159. Q. You accepted what Mr. Nanda said. Did you accept it as true?

A. Yes, I did. I accepted what Mr. Nanda stated. I accepted his evidence.

160. Q. What did Mr. Nanda say?

A. I will have to refer to my notes.

161. Q. Yes.

A. On this particular point I do not have the exact words of Mr. Nanda. It was during Mr. Nanda's testifying that the question was brought up, or the incident was brought up about this conversation that Mr. Freke had with his staff. At this point in the hearing they wished to bring witnesses to testify as to the actual conversation that had taken place. I told Mr. Done at this point that since each Appellant was to testify in turn, and because I had accepted the evidence that had been brought forward, and the fact that this conversation had taken place, and since these Appellants were testifying then they could reemphasize this point since they were a witness to this conversation.

muns à tous les appelants) ou qu'on procédait à une enquête générale portant sur la légalité des nominations faites à la suite du concours. Elle tiendrait même si l'on devait considérer que deux enquêtes distinctes se tenaient en même temps, c'est-à-dire l'une relative aux trois questions applicables à tous les appelants et l'autre concernant le propre appel de M. Nanda.

Il est établi que la présidente refusa d'entendre les témoins proposés à ce stade. Selon M. Done, la présidente refusa de les entendre au motif qu'il serait inutile d'entendre trois autres témoins répéter la même chose. Lors du contre-interrogatoire, M^{me} Clapham déclara:

[TRADUCTION] 156. Q. Maintenant, il me semble qu'il y a eu un incident—je passais à un autre sujet—un incident à l'audition. Il se peut que «incident» ne soit pas le bon mot. En tout cas, M. Done fit témoigner M. Nanda?

R. Oui, il débuta par—

157. Q. Et au cours de ce témoignage, M. Nanda a mentionné une certaine réunion à laquelle M. Freke assistait, et où ce dernier a soi-disant fait certaines déclarations.

R. Oui, c'est exact.

158. Q. N'est-il pas vrai qu'au cours de son témoignage M. Nanda a déclaré qu'il n'était pas présent quand ceci s'est produit et qu'il a clairement indiqué que, quant à lui, il ne pouvait s'agir que d'ouï-dire?

R. Oui, mais j'ai accepté la déclaration de M. Nanda.

159. Q. Vous avez accepté la déclaration de M. Nanda. L'avez-vous considérée comme véridique?

R. Oui. J'ai accepté la déclaration de M. Nanda. J'ai accepté son témoignage.

160. Q. Qu'a dit M. Nanda?

R. Il faut que je me rapporte à mes notes.

161. Q. D'accord.

R. Sur ce point particulier je n'ai pas les mots exacts employés par M. Nanda. C'est pendant le témoignage de M. Nanda que la question a été soulevée, ou que l'incident s'est produit au sujet de la conversation que M. Freke avait eu avec son personnel. A ce stade de l'audition, ils souhaitaient appeler des témoins pour faire la preuve de la conversation qui avait effectivement eu lieu. A ce moment-là, j'ai dit à M. Done que, puisque chaque appelant devait témoigner à son tour et comme j'avais accepté la preuve qui avait été produite, et le fait que cette conversation avait eu lieu et puisque les appelants devaient témoigner ils pourraient alors souligner ce point puisqu'ils furent témoins de cette conversation.

Even so, as I see it, in the procedure which Mrs. Clapham had prescribed this was the

En tout cas, à mon avis, dans la procédure fixée par M^{me} Clapham, c'était le moment

appropriate time to hear these witnesses if they were to be allowed to add anything to what Mr. Nanda had said on the subject or indeed if they were to be heard on it at all. On the other hand if they were not to be permitted to add anything to what Mr. Nanda had already said, as Mrs. Clapham's statement suggests, it appears to me that the matter was being prejudged with respect to what Nanda had said and that all of the appellants were being denied the right to add to it.

At this point the Chairman asked Mr. Done for argument as to why the decision of the rating board in Nanda's case should not be upheld and after such argument had been heard went on to stage (f). It seems, however, to have been stage (f) only with respect to Nanda's appeal including what had been said so far on the three points common to all appellants. It was said that it had been understood that the cases of the several appellants would be presented separately in a particular order and that Nanda's case which included the three points common to all the appeals would be heard first and that the three points though included in the other appeals would not be repeated when they were being heard, but in these circumstances, if it be accepted that what was happening was that Nanda's appeal was being heard separately it appears to me that he, and the others as well, were being denied the right to complete the testimony which he wished to offer in his own case and which was to apply in the other cases and that the Chairman was further telling Mr. Nanda and the others that she accepted as fact what he had related respecting the particular incident. It becomes apparent, however, from her decision that she had not accepted what he and his representative had related but in fact accepted a different version of the incident related by Mr. Freke who had been permitted to call on Mr. Galoway or Mr. Kew to support his version. On the whole of what was presented the Board's conclusion may not have been an unreasonable one but the conclusion does not appear to be consistent with the Chairman having accepted as true what Mr. Nanda had said.

There is also evidence given by Mr. Done that when the subject had been spoken to by

approprié pour entendre ces témoins si on devait leur permettre d'ajouter quelque chose à ce que M. Nanda avait dit à ce sujet ou même s'ils devaient vraiment être entendus sur la question. Par contre, si on ne devait pas leur permettre d'ajouter quelque chose à ce que M. Nanda avait déjà dit, comme le suggère la déclaration de M^{me} Clapham, il me semble que la question de la déclaration de M. Nanda était préjugée et que l'on refusait à tous les appelants le droit d'y ajouter quelque chose.

A ce stade, la présidente demanda à M. Done de faire valoir pourquoi, à son point de vue, il ne fallait pas maintenir la décision du jury d'examen dans le cas de M. Nanda et, après l'avoir entendu, elle passa à l'étape f). Toutefois, il semble que l'étape f) n'ait porté que sur l'appel de M. Nanda, incluant ce qui avait déjà été dit sur les trois points communs à tous les appelants. On a dit qu'il avait été convenu que les causes de tous les appelants seraient présentées séparément dans un ordre précis et qu'on entendrait d'abord celle de M. Nanda, qui comprenait les trois points communs à tous les appels qui, bien qu'inclus dans les autres appels, ne seraient pas repris lors de l'audition de ces derniers. Toutefois, dans ces circonstances, si l'on admettait que ce qui se passait était que l'appel de M. Nanda était entendu séparément, il me semble qu'on lui refusait (ainsi qu'aux autres) le droit de compléter la preuve qu'il voulait apporter sur sa propre cause et qui devait s'appliquer aux causes des autres. Il me semble aussi que la présidente précisa à M. Nanda et aux autres qu'elle acceptait comme un fait ce qu'il avait rapporté au sujet dudit incident. Il ressort cependant de sa décision qu'elle n'a pas accepté ce que son représentant et lui-même avaient rapporté, mais, en fait, une version différente de l'incident relatée par M. Freke qui avait eu la permission de faire appel à M. Galoway ou M. Kew pour appuyer sa version. En se fondant sur l'ensemble de la preuve, il se peut que la conclusion du comité n'ait pas été déraisonnable, mais elle ne semble pas être compatible avec le fait que la présidente ait accepté comme véridique la déclaration de M. Nanda.

En outre, selon la preuve présentée par M. Done, lorsque M. Freke aborda le sujet au stade

Mr. Freke in stage (f), Mr. Done again raised the question of his right to call the three witnesses—a point on which he is to some extent corroborated by Mr. Coffin—and that a discussion of some five minutes duration ensued in the course of which he was again refused the right to call them.

At that point the reason given for refusal is said to have been that there was no conflict. It seems clear therefore that at least in so far as the Nanda portion of the inquiry was concerned Mr. Done and the persons he represented were denied the right to call the witnesses in question.

Moreover, the only matter that appears to me to weigh against the conclusion that Mr. Done was denied the right to call these witnesses in the proceeding as a whole is the fact that he appears to have understood that he could call each of them in his turn when the merits of his particular appeal were being dealt with and that he and all the appellants withdrew before that stage was reached and thus abandoned the opportunity that might then have been afforded to them to speak of the incident in question. Having regard to what seems to have been reluctance on the part of the Chairman to permit the issue to be explored and the reasons which she gave for declining to permit the calling of the witnesses, both when they were first proposed and when they were proposed again, it is not apparent to me that the witnesses would ever have been permitted to tell more of the incident than had already been told by Mr. Nanda. But, be that as it may, it seems to me that having refused to permit the calling of the witnesses at the appropriate stage in the procedure which she had prescribed and having been party to the separation of the inquiry into what were in effect separate hearings of the appeals of the several appellants with the three points common to all to be dealt with in the course of the hearing of the Nanda appeal, it was in my opinion incumbent upon her, if the hearing was to be fair in respect of the incident in question, to hear all that the appellants had to say on the subject while it was being dealt with in the Nanda hearing, especially since that was the scope of the opportunity to reply on the subject

f), M. Done souleva à nouveau la question de son droit d'appeler les trois témoins, point que M. Coffin, d'une certaine manière, vient confirmer. Il s'ensuivit une discussion d'environ cinq minutes au cours de laquelle on lui refusa à nouveau le droit de les appeler.

On a dit qu'à ce stade, la raison invoquée du refus était qu'il n'y avait pas de contestation. En conséquence, il semble clair, du moins en ce qui concerne la partie de l'enquête relative à M. Nanda, qu'on refusa à M. Done et aux personnes qu'il représentait le droit d'appeler les témoins en question.

En outre, le seul point qui me semble pouvoir s'opposer à la conclusion que pendant l'ensemble de la procédure on refusa à M. Done le droit d'appeler ces témoins, est le fait qu'il semble avoir compris qu'il pouvait les appeler chacun à leur tour lorsque le bien-fondé de chaque appel particulier serait étudié. Tous les appelants et lui-même s'étant retirés avant que ce stade ne soit atteint, ils auraient ainsi abandonné la possibilité qu'on aurait pu leur accorder à ce moment-là de parler de l'incident en question. Compte tenu de ce qui semble avoir été une grande réticence de la part de la présidente quand il s'est agi de permettre que la question soit étudiée et les motifs qu'elle avançait pour refuser d'accorder la citation des témoins, à la fois quand on le lui demanda la première fois et lors de la deuxième tentative, il ne me semble pas que les témoins auraient jamais eu l'autorisation d'en dire plus sur l'incident que ce qu'avait déjà dit M. Nanda. Mais, quoiqu'il en soit, il me semble qu'après avoir refusé de permettre de citer des témoins au moment approprié de la procédure qu'elle avait fixée et qu'après avoir participé à la séparation de l'enquête en ce qui était en fait des auditions distinctes des appels des divers appelants, les trois points communs à tous devant être traités au cours de l'audition de l'appel de M. Nanda, je suis d'avis qu'il lui incombait, si l'audition devait être équitable sur la question de l'incident en cause, d'entendre tout ce que les appelants avaient à en dire pendant qu'on en traitait à l'audition de la cause de M. Nanda, en particulier parce que ce fut à ce moment que le représentant du sous-ministre eut la possibilité de s'expliquer sur le sujet.

which was afforded to the representative of the Deputy Minister.

I am also of the opinion, notwithstanding the submission of Mr. Whitehall to the contrary, that the subject of alleged bias on the part of Mr. Freke was relevant to the inquiry before the Board and I further think that it was highly important from the point of view of maintaining the confidence of public servants and of the public in both the selection and the appeals systems that such a matter when raised should be explored.

I would set aside the dismissal of the appeals of the applicants and refer the matter back to the Board as proposed by the Chief Justice.

* * *

KERR J. (dissenting) (orally)—The Chief Justice has outlined and indicated comprehensively the nature of the application before this Court and its background and attendant circumstances, and the issues raised, and consequently it is possible for me to deal with the matter relatively briefly.

The main ground of appeal is that the Chairman of the Appeal Board failed to observe principles of natural justice in various specified ways. The Chairman was Mrs. Irene G. Clapham. She had been acting in the capacity of a chairman of appeal boards under the *Public Service Employment Act* since October 1, 1970, and prior to the date on which she held the inquiry in this instance she had presided as a chairman on an average of 12 hearings a month. There was no suggestion before this Court that she was not a capable or competent person to serve as a chairman or that she had any bias or prejudice against any of the appellants, or their cause, or that she did not act in good faith. Which, of course, does not rule out a possibility that in this particular appeal she may have failed to observe principles of natural justice.

As pointed out by the Chief Justice in his reasons for judgment, we are being asked to reach a conclusion on the basis of the evidence of the participants, which, in addition to being very sketchy, is not restricted to an objective statement of what was actually said and done during the hearing, but is a small proportion of

Malgré l'exposé de M. Whitehall soutenant le contraire, je suis d'avis que la question de la prétendue partialité de M. Freke devait être étudiée à l'enquête devant le comité. J'estime en outre qu'il était très important, dans l'optique du maintien de la confiance des fonctionnaires et du public, tant dans la sélection que dans le système des appels, qu'une telle question, une fois soulevée, soit éclaircie.

J'annule donc le rejet des appels des requérants et je renvoie la question au comité comme l'a proposé le juge en chef.

* * *

LE JUGE KERR (dissident) (oralement)—Le juge en chef a brossé un tableau complet de la nature de la demande soumise à cette Cour, de son origine, des circonstances qui l'entourent et des problèmes soulevés. Par conséquent, il m'est possible de traiter la question relativement rapidement.

Le principal motif d'appel porte que la présidente du comité d'appel a omis d'observer les principes de justice naturelle de différentes façons précises. La présidente était M^{me} Irene G. Clapham. Depuis le 1^{er} octobre 1970, elle préside des comités d'appel constitués en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et, avant la date à laquelle elle a tenue l'enquête en l'espèce, elle avait présidé en moyenne 12 auditions par mois. Personne n'a avancé devant cette Cour qu'elle n'était pas capable de présider ou qu'elle n'en avait pas la compétence, ou qu'elle était partielle ou avait un préjugé à l'encontre de certains des appelants ou de leur cause ou qu'elle n'avait pas agi de bonne foi. Bien sûr, ceci n'exclut pas la possibilité que, dans cet appel particulier, elle ait pu omettre d'observer les principes de justice naturelle.

Comme l'a souligné le juge en chef dans ses motifs de jugement, on demande à la Cour de statuer en se fondant sur la preuve apportée par les parties, qui, outre le fait qu'elle est très imprécise, ne se limite pas à une réclamation objective de ce qui a réellement été dit et fait pendant l'audition. Elle consiste en une petite

what was in fact said and done mixed with a large proportion of current recollections of what was intended to be said and of *ex post facto* rationalization and explanation. Nevertheless, despite the deficiencies, we must do the best we can on what is before us.

Coming now to the five contentions of failure to observe the principles of natural justice, as set forth in the memorandum of facts and law submitted to this Court on behalf of the applicants.

One of the contentions is that the Chairman set down the procedure to be followed but did not follow the procedure set down by the Public Service Commission in its Guide to the Public Service Appeals System. For convenience of comparison, the procedure set down by the Chairman and the corresponding procedure in the Guide are set forth as follows:

Chairman's procedure

(a) That I, as Chairman, will read certain documentary evidence which I have which then will be entered into evidence;

(b) The Department will explain the procedure followed by the Rating Board, and the reasons for the failure of the Appellants;

(c) The Appellant's representative may question the Department;

(d) The Appellant's representative will advance his arguments and case;

(e) The Department's representative may then ask questions. If the Appellant was called in person then both the Department and I may ask questions from the Appellant;

(f) The Department may then comment or rebut the points raised by the Appellants.

(g) If the Department has introduced new evidence then the Appellants may introduce evidence in rebuttal to these new points;

Procedure in Guide

2. The chairman explains the pertinent provisions of the Public Service Employment Act and Regulations as well as the procedure that will be followed.

3. The chairman reads the department's letter notifying the appellant of his right of appeal, and the appellant's Notice of Appeal.

4. In the case of an appeal against selection for appointment, the department's representative is then asked to explain the steps that were taken by the department leading to the selection.

If the selection was made by closed competition, this statement should include first a description of the poster, with the duties and required qualifications. The department's representative may then call on the chairman or other member of the rating board to describe the procedure followed by the rating board in the assess-

partie de ce qui a réellement été dit et fait, mêlé avec une grande partie de souvenirs reconstitués de ce que l'on voulait dire et d'explications et rationalisations *ex post facto*. Néanmoins, malgré ces insuffisances, la Cour doit faire pour le mieux avec ce qu'elle a.

Venons-en maintenant aux cinq prétentions d'inobservation des principes de justice naturelle présentées dans l'exposé des faits et du droit soumis à cette Cour au nom des requérants.

Selon la première prétention, la présidente a exposé la procédure à suivre mais elle n'a pas suivi la procédure prévue par la Commission de la Fonction publique dans son Guide, *Système des appels dans la Fonction publique*. Pour faciliter la comparaison, la procédure de la présidente et la procédure correspondante du Guide sont exposées en parallèle ci-dessous:

Procédure de la présidente

Procédure du Guide

[TRADUCTION]

a) En tant que présidente, je lirai d'abord certains documents en ma possession et ils seront ensuite déposés en preuve;

b) Le ministère expliquera la procédure suivie par le jury d'examen et les motifs de l'échec des appelants;

c) Le représentant des appelants pourra poser des questions au ministère;

d) Le représentant des appelants présentera son argumentation;

e) Le représentant du ministère pourra alors poser des questions. Si l'appelant est appelé en personne, alors tant le ministère que moi-même pourrons lui poser des questions;

f) Le ministère pourra alors commenter ou réfuter les points soulevés par les appelants.

g) Si le ministère a apporté de nouveaux éléments de preuve, les appelants pourront alors en

2. Le président du comité d'appel explique les dispositions de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et des Règlements pertinents au cas à l'étude. Il explique aussi la procédure que suivra le comité d'appel pour la bonne conduite de l'audition.

3. Le président lit la lettre du ministère avisant l'appelant de son droit d'appel ainsi que le document d'appel déposé par l'appelant.

4. Dans le cas d'un appel du choix d'un employé pour une nomination, on demande alors au représentant du ministère d'exposer et d'expliquer les diverses démarches qui ont conduit le ministère à effectuer ce choix.

Si le choix a été fait par un concours restreint, cette déclaration doit faire mention du placard, de la zone de sélection, des fonctions à remplir et des qualités requises. Le repré-

(h) Either side may sum up;

(i) I will then review the evidence, and advise in due course the representatives of the Appellants and the Department of my decision.

ment of the candidates and to explain the results of the competition and the reasons for the appellant's lack of success.

5. The appellant (or his representative) is then asked to present his case and to show why the results of the competition or the proposed selections should not be accepted. In presenting his case, the appellant may produce any document relevant to the issues, or any witnesses he wishes to call. The department's representative may cross-examine each of these witnesses at the end of his testimony.

6. After the appellant (or his representative) has completed the presentation of his case, the department's representative is asked to reply to the allegations made by the appellant and to present the department's side of the case, using the documents and calling witnesses as he sees fit. The appellant (or his representative) may cross-examine each of the department's witnesses as soon as the witness has finished giving his evidence.

7. The appellant (or his representative) may sum up the arguments on his side, and then the department's representative may sum up the arguments for the department.

8. The hearing is then closed.

apporter la preuve contraire;

h) Chaque partie pourra tirer ses conclusions;

i) Après un examen de la preuve, je ferai connaître ma décision en temps utile au représentant des appelants et au ministère.

servant du ministère peut alors inviter le président ou l'un des membres du jury d'examen à décrire la procédure suivie dans l'évaluation des candidats, et à expliquer les résultats du concours et les raisons qui ont causé l'insuccès de l'appelant.

5. L'appelant (ou son représentant) présente ensuite sa cause et démontre pourquoi les résultats du concours ou le choix effectué ne devraient pas être acceptés. Dans la présentation de sa cause, l'appelant peut déposer comme preuve tout document qui se rattache à la cause et peut faire entendre des témoins. Le représentant du ministère bénéficie du droit de contre-interroger ces témoins.

6. Après la présentation de la cause de l'appelant, le représentant du ministère peut répliquer aux allégations faites par l'appelant et présenter le point de vue du ministère en déposant comme preuve des documents pertinents et en appelant des témoins. L'appelant (ou son représentant) bénéficie du droit de contre-interroger les témoins amenés par le ministère, aussitôt que chaque témoin a rendu son témoignage.

7. L'appelant et le représentant du ministère peuvent ensuite, à tour de rôle, soumettre un sommaire des points saillants de leur cause.

8. La séance est ensuite levée.

This Guide was considered by Mr. Justice Pennell in *Re O'Byrne and Bazley* [1971] 3 O.R. 309, where he said at page 318:

Dans l'affaire *Re O'Byrne et Bazley* [1971] 3 O.R. 309, le juge Pennell a pris ce Guide en considération et a déclaré à la page 318:

... A dispute arose as to the procedure and in the result the applicant and his counsel withdrew. Why a dispute should have arisen is difficult to follow. It will be seen that the effect of the Act and Regulations is to provide for a considerable degree of latitude in procedure. For example, witnesses may not be sworn and the admissibility of any evidence is left to the discretion of the Appeal Board. The "Guide to the Public Service Appeals System" reflects the informal nature of the procedure and the appeal should not be treated as though it were a formal hearing in a Court of law. The procedure, nevertheless, must be in accordance with the rules of natural justice and the appellant must be afforded every opportunity to present his "case" by way of examining and cross-examining witnesses and addressing argument to the Appeal Board on the whole of the case. There is no need to add that the Appeal Board must act in good faith and fairly listen to both sides.

There are many such appeals. The Guide is useful, but it is not a Regulation that must be strictly complied with. I think that there is a leeway for departure from it and that if there is a failure to follow the Guide's procedure it does not necessarily follow that the resulting decision is *ipso facto* invalid. The objective of the Act and Regulations in this respect is, I think, an inquiry that will be conducted as informally and expeditiously as the circumstances and consideration of fairness will permit, with a built-in right of the persons appealing and the deputy head concerned, or their representatives, to have an opportunity of being heard. I do not consider that there is any great difference in substance between the procedure set down by the Chairman and the procedure in the Guide.

Another contention is that the Chairman erred in making available to the representative of the Department a copy of the personal notes of Mr. Done, the representative of the appellants. It may be that this was helpful to the Department's representative, at least it saved him the necessity of making notes of Mr. Done's lengthy submission. But it did not prevent Mr. Done or any of the appellants from being heard or curtail or limit their opportunity to submit reasons or evidence in support of their appeals, and looking at it in any light I am not able to conclude that it constituted a breach or denial of natural justice.

Another contention is that the Chairman directed the representative of the appellants to

[TRADUCTION] . . . A la suite d'un litige relatif à la procédure, le requérant et son avocat se sont retirés. Il est difficile de déterminer l'origine du litige. Il est évident que la Loi et le Règlement ont pour effet d'accorder une latitude considérable en matière de procédure. Par exemple, les témoins n'ont pas à être assermentés et la recevabilité de toute preuve est laissée à la discrétion du comité d'appel. Le «Guide—Système des appels dans la Fonction publique» reflète la nature peu formaliste de la procédure. On ne doit donc pas traiter l'appel comme s'il s'agissait d'une audition formaliste devant un tribunal judiciaire. La procédure doit néanmoins être conforme aux règles de la justice naturelle et on doit accorder à l'appelant toutes les possibilités de présenter sa «cause» en interrogeant et contre-interrogeant des témoins et en exposant ses arguments sur l'ensemble de l'affaire au comité d'appel. Il est inutile d'ajouter que le comité d'appel doit agir de bonne foi et entendre équitablement les deux parties.

Il y a beaucoup d'appels de ce genre. Le Guide est utile, mais il ne s'agit pas d'un règlement que l'on doit suivre à la lettre. Je pense qu'il est admissible de s'écarter de la procédure du Guide et que, si l'on omet de la suivre, il ne s'ensuit pas nécessairement que la décision finale est de nul effet *ipso facto*. Il me semble que, dans ce domaine, la Loi et les Règlements ont pour but que l'enquête soit menée de manière aussi peu formaliste et avec autant de célérité que les circonstances et les exigences de l'équité le permettent, eu égard au droit inhérent des personnes qui font appel et du sous-chef en cause (ou de leurs représentants) d'avoir la possibilité d'être entendus. Je ne vois aucune différence importante entre la procédure exposée par la présidente et celle du Guide.

Selon la deuxième prétention, la présidente commit une erreur en mettant à la disposition du représentant du ministère une copie des notes personnelles du représentant des appellants, M. Done. Il est possible que cela ait été utile au représentant du ministère; du moins cela lui épargna l'obligation de prendre des notes au cours du long plaidoyer de M. Done. Mais cela n'empêcha pas M. Done ou les appellants d'être entendus, ne restreignit ni ne limita pas la possibilité qu'ils avaient de faire valoir des motifs ou des preuves à l'appui de leurs appels et, en l'étudiant sous tous les angles, je ne peux conclure qu'il s'est agi d'une violation ou d'un déni de justice naturelle.

Selon la troisième prétention, la présidente a ordonné au représentant des appellants de tirer

make his final argument before hearing the evidence put in on behalf of the Department.

I do not think that the evidence and material before this Court warrants a conclusion or an inference that the Chairman gave any such direction. The procedure outlined by the Chairman in her affidavit, which she explained to all present at the outset of the hearing, contemplated first an explanation by the Department of the procedure followed by the rating board and the reasons for the failure of the appellants, following which the appellants' representative could question the Department; then the appellants' representative would advance his arguments and case and the Department's representative could ask questions¹; the Department could then comment or rebut the points raised by the appellants, and if the Department introduces new evidence the appellants could introduce evidence in rebuttal; and, finally, either side could sum up.

In her affidavit the Chairman said that after Mr. Nanda had finished giving his evidence she "asked Mr. Done to advance his arguments why the decision of the rating board should not be upheld". In the transcript of her cross-examination by Mr. Wright on her affidavit the following question and answer appear in this connection:

52. Q. So, what you say is, there would be two summing ups? There would be two opportunities to sum up, is that the idea? Once under paragraph 4 and a second time under paragraph 4(h). Is that what you are saying?

A. You may call it summing up, I call it presenting his argumentation, or his contentions, or his allegations, whichever term may be used, it is all one and the same thing. The summation is the final conclusion, and either side may sum up as I have stated in (h). So, they have two opportunities to make argument.

Looking at the matter objectively I do not think that Mr. Done, as a reasonably intelligent man not unfamiliar with proceedings of appeal boards under the Act, had grounds for thinking at any time that he was being denied an opportunity to make a final summing up after further evidence had been presented. There was further evidence on the morning of the second day of

ses conclusions avant l'audition de la preuve du ministère.

Je ne pense pas que la preuve et les éléments soumis à la Cour justifient la conclusion ou la déduction que la présidente a donné de telles directives. La procédure que la présidente expose dans son affidavit, procédure qu'elle expliqua dès l'ouverture de l'audition à toutes les personnes présentes, prévoyait tout d'abord que le ministère expliquerait la procédure suivie par le jury d'examen et les motifs de l'échec des appelants; qu'ensuite le représentant des appelants pourrait poser des questions au ministère; que le représentant des appelants présenterait alors son argumentation et que le représentant du ministère pourrait poser des questions¹; que le ministère pourrait alors commenter ou réfuter les points soulevés par les appelants et que, si le ministère apportait de nouveaux éléments de preuve, les appelants pourraient en faire la preuve contraire; et que, finalement, chaque partie pourrait tirer ses conclusions.

Dans son affidavit, la présidente déclare qu'après la fin du témoignage de M. Nanda, elle [TRADUCTION] «demanda à M. Done de faire valoir ses arguments portant que la décision du jury d'examen ne devrait pas être maintenue». A cet égard, on trouve dans la transcription du contre-interrogatoire mené par M. Wright sur l'affidavit de la présidente, la question et la réponse suivantes:

[TRADUCTION] 52. Q. Donc, d'après vous, il y aurait deux conclusions? Il y aurait deux possibilités de conclure, c'est bien ça? Une première fois en vertu du paragraphe 4 et une deuxième fois en vertu du paragraphe 4h). Est-ce bien ce que vous dites?

R. Vous pouvez parler de conclusion, mais pour moi c'est la présentation de son argumentation, de ses prétentions ou de ses arguments; quel que soit le terme utilisé, ce n'est qu'une seule et même chose. Le résumé constitue la conclusion finale et chaque partie peut conclure comme je l'ai déclaré à l'alinéa h). Elles ont donc deux chances de faire valoir leurs arguments.

Considérant la question de manière objective, je ne pense pas que M. Done, un homme raisonnable, intelligent et assez au fait de la procédure des comités d'appel établis par la Loi, ait jamais eu des motifs de croire qu'on lui refusait la possibilité de faire ses conclusions finales après la présentation du restant de la preuve. Pendant la matinée du deuxième jour de l'audition, M.

the hearing by Mr. Freke and other persons at a time when Mr. Done was present and he questioned at least some of them. To me it is incredible that he thought at that time that he would have no further opportunity to deal with their evidence in a final summing up. In fact he made no final summing up, not because a right to make a final summing up was denied him, for there was no such denial, but because he and the appellants withdrew from the inquiry and left it to the chairman to continue with it in their absence.

Another contention is that the Chairman denied the representative of the appellants the right to cross-examine Mr. Devine, the chairman of the rating board, with respect to his qualifications to sit on the rating board.

The evidence in that respect is conflicting. There is no doubt that Mr. Done went to the hearing with a firm intention to question the qualifications of Mr. Devine to be a member of the rating board. And he did so question them. He said that on the first day he asked Mr. Devine a question as to his qualifications, but that the Chairman told Mr. Devine not to answer. I am satisfied to accept that the Chairman gave that direction at that time. In her affidavit she said:

12. During the cross-examination of Mr. Devine, by Mr. Done, Mr. Devine was asked about his qualifications. I disallowed this question, because as I have stated at the Hearing, at this point the procedure followed at the Rating Board Hearing was being considered and not the qualifications of the Rating Board Members.

13. That I explained to Mr. Done that if he wished to question Mr. Devine's qualifications he may do so later, and then the Department would have to answer his assertions.

I think I appreciate the Chairman's reason for so doing. She was inquiring into a number of appeals in which there were certain issues common to all, as well as issues relating only to an individual appellant, and she wanted to have the hearing conducted and the issues dealt with in a manner and sequence that in her view would be most conducive to an orderly and fair hearing. Looking now at the situation, with the benefit of hindsight, one might conclude that the more appropriate time to allow Mr. Devine to answer questions asked by Mr. Done as to

Freke et d'autres personnes témoignèrent à un moment où M. Done était présent et il posa des questions au moins à certains d'entre eux. Il me semble incroyable qu'il ait pensé à ce moment-là qu'il n'aurait aucune autre possibilité d'analyser leurs témoignages dans ses conclusions. En fait, s'il ne tira pas ses conclusions, ce n'est pas parce qu'on lui en refusa le droit, car il n'y a pas eu de refus semblable, mais parce que les appelants et lui-même se sont retirés de l'enquête et ont laissé la présidente la poursuivre en leur absence.

Selon la quatrième prétention, la présidente refusa au représentant des appelants le droit de contre-interroger M. Devine, président du jury d'examen, au sujet de ses qualifications pour y siéger.

La preuve à cet effet est contradictoire. Sans aucun doute, M. Done se rendit à l'audition avec la ferme intention de mettre en doute les qualifications de M. Devine d'être membre du jury d'examen. Et c'est ce qu'il fit. Il déclara que le premier jour, il posa à M. Devine une question concernant ses qualifications, mais que la présidente enjoignit M. Devine de ne pas y répondre. Je reconnais que la présidente donna cet ordre à ce moment-là. Dans son affidavit elle déclare:

[TRADUCTION] 12. Pendant le contre-interrogatoire de M. Devine effectué par M. Done, ce dernier l'interrogea sur ses qualifications. J'ai refusé cette question parce que, comme je l'ai déclaré à l'audition, à ce stade, c'était la procédure suivie lors de l'audition tenue par les jury d'examen qui était en cause et non les qualifications des membres de ce jury.

13. J'ai expliqué à M. Done que s'il désirait mettre en doute les qualifications de M. Devine, il pourrait le faire plus tard, et que le ministère devrait alors répondre à ses allégations.

Je pense que je suis sensible au motif de la présidente pour ce faire. Elle faisait une enquête sur un certain nombre d'appels dans lesquels il y avait certaines questions communes à tous et d'autres seulement relatives à chaque appelant en particulier. Elle désirait donc que l'audition soit menée et les questions traitées de la manière et dans l'ordre qui, à son avis, favoriseraient le mieux possible une audition ordonnée et équitable. En envisageant maintenant la situation avec l'avantage du recul, on pourrait conclure que le moment le plus

his qualifications was at the time when Mr. Done first began to ask such questions. In any event the Chairman, in the exigency of the situation, ruled in favour of a later time. The situation, as remembered by Mr. Coffin, was indicated in his answers to cross-examination by Mr. Wright, as follows:

78. Q. Is it not a fact that Mr. Done then proceeded to cross examine Mr. Devine?

A. Hm-hmm, yes.

79. Q. Is it not a fact he then called into question Mr. Devine's qualifications?

A. I recall that.

80. Q. And Mr. Landriault's qualifications?

A. I don't recall him questioning Mr. Landriault, but he certainly did question Mr. Devine's qualifications.

81. Q. Was he given an opportunity to complete his cross examination as to their qualifications?

A. At that time?

82. Q. At that time.

A. No, it was not pursued at that time. It was discussed later.

83. Q. Why was it not pursued at that time?

A. It was clear that there was going to be an opportunity later where this type of discussion could better fit into the proceedings.

84. Q. How was that made clear, and by whom?

A. By the Board Chairman.

. . .

92. Q. . . I put it to you that when Mr. Done started to question Mr. Devine as to his qualifications, that he was stopped by the Chairman, that his questions were disallowed. What do you say to that?

A. I think—if I am not answering your question directly, I appreciate your objecting to the way I do, it is by way of recollection. The interruptions which were occurring—perhaps you will object to that word too—but certainly my recollection is that Mrs. Clapham said; “everything in proper time, and you will have a time to bring out any information you wish.” This is my recollection.

Which brings us to the second consideration, namely, whether Mr. Done had a later opportunity to question Mr. Devine as to his qualifications. That would be on the second day of the hearing. Mr. Devine gave evidence during the morning of that day. In cross-examination of

approprié pour permettre à M. Devine de répondre aux questions posées par M. Done au sujet de ses qualifications était celui où ce dernier tenta pour la première fois de les poser. Quoi qu'il en soit, la présidente devait trancher derechef et elle opta pour un moment ultérieur. Le contexte peut être reconstitué à partir des souvenirs de M. Coffin, évoqués dans certaines de ses réponses au contre-interrogatoire de M. Wright:

[TRADUCTION] 78. Q. N'est-il pas vrai que M. Done en vint alors au contre-interrogatoire de M. Devine?

R. Hm-hmm, oui.

79. Q. N'est-il pas vrai qu'il se mit alors à poser des questions sur les qualifications de M. Devine?

R. Oui, je m'en souviens.

80. Q. Et les qualifications de M. Landriault?

R. Je ne me rappelle pas qu'il ait posé des questions à M. Landriault, mais sans aucun doute il a interrogé M. Devine sur ses qualifications.

81. Q. Lui-a-t-on donné la possibilité d'achever son contre-interrogatoire quant à leurs qualifications?

R. A ce moment-là?

82. Q. A ce moment-là.

R. Non, pas à ce moment-là. On en a discuté plus tard.

83. Q. Pourquoi pas à ce moment-là?

R. Il était évident qu'il allait y avoir plus tard un moment où ce genre de discussion cadrerait mieux dans la procédure.

84. Q. Comment a-t-on démontré cette évidence et qui l'a fait?

R. La présidente du comité.

. . .

92. Q. . . N'est-il pas vrai que, lorsque M. Done a commencé à interroger M. Devine au sujet de ses qualifications, il a été arrêté par la présidente et que ses questions ont été rejetées. Qu'en dites-vous?

R. Je crois—si je ne réponds pas directement à votre question, je comprendrais que vous vous y opposiez, ce ne sont que des souvenirs. Les interruptions qui se sont produites, peut-être vous objecterez-vous aussi à l'utilisation de ce mot, mais je me rappelle très clairement que M^{me} Clapham a déclaré: «Chaque chose en son temps et vous aurez l'occasion de faire ressortir tous les détails que vous voudrez». Tel est mon souvenir.

Ceci nous amène à la seconde considération, savoir, est-ce que, plus tard, M. Done a eu l'occasion d'interroger M. Devine sur ses qualifications. L'occasion se serait présentée le deuxième jour de l'audition. M. Devine témoigna pendant la matinée de ce jour-là. Dans le

Mr. Done on his affidavit the following questions and answers appear:

195. Q. I am putting to you that at the same time—I gave you the other people to establish the time—I also put it to you that also Mr. Devine made some statements.

A. Yes, I think the very first person that Mr. Freke spoke to—called as a witness was Mr. Devine.

200. Q. Did you attempt—I use the word “attempt”—at that time to ask Mr. Devine any questions?

A. No, I didn't. However, I will tell you why. I sincerely hoped that at that time some evidence might be led to show that Mr. Devine's qualifications were what they were purported to be. However, he did not say anything about his qualifications, he did not say anything. Now, I had already attempted to question him on that point once, and I had been told; “I will hear no evidence on that matter.” I assumed, for what it is worth, that is why the Department's rep. stayed away from it. He had been told—the Chairman had already said that she would hear no evidence on it. I couldn't ask him any questions on that in cross examination for the simple reason that I had been reminded by every Appeals Officer in the Public Service, that on cross examination I am privileged only to ask questions the object of which is to examine a witness on statements that have been made in direct examination, to the extent that you can question the truth of the statements or expand upon them. I could not cross examine, because the subject wasn't raised.

207. Q. And you did not ask Mr. Devine on the second day any questions about his qualifications, because of what you presumed to be the rule about cross examination?

A. Not what I presumed, what I had been told by the Chairman the other day in simple words of one syllable.

208. Q. When?

A. The very first day when I asked the question the first time to Mr. Devine. The Chairman said; “Don't answer that question”, and she said, “I will not hear any evidence on that point”.

209. Q. You remember the Chairman using those words, “any evidence”?

A. I remember the Chairman saying that she would not hear any evidence on that point.

210. Q. Do you remember the Chairman saying “At that time”, or “At any time”?

contre-interrogatoire de M. Done sur son affidavit, les questions et réponses suivantes apparaissent:

[TRADUCTION]195. Q. N'est-il pas exact qu'au même moment, nous avons fixé l'heure à l'aide des autres témoins, n'est-il pas exact que M. Devine a aussi fait des déclarations?

R. Oui, je crois que la toute première personne, à qui M. Freke a parlé, appelée comme témoin, était M. Devine.

200. Q. Avez-vous essayé à ce moment-là, j'utilise bien le mot «essayer», de poser des questions à M. Devine?

R. Non, mais je vais vous expliquer pourquoi. J'espérais sincèrement qu'à ce moment-là certains témoignages pourraient démontrer que les qualifications de M. Devine étaient bien ce qu'on prétendait. Cependant, il n'a rien dit concernant ses qualifications, rien du tout. En fait, j'avais déjà essayé une fois de lui poser des questions sur ce point et on m'avait déclaré: «Je n'entendrai aucune preuve sur ce point». J'ai supposé, pour ce que cela vaut, que c'est pourquoi le représentant du ministère s'en est désintéressé. On lui avait dit—la présidente avait déjà dit qu'elle n'entendrait aucune preuve à ce sujet. Je ne pouvais rien lui demander à ce sujet en contre-interrogatoire pour la simple raison que les présidents de comités d'appel de la Fonction publique m'ont toujours rappelé que, lors d'un contre-interrogatoire, je suis seulement autorisé à poser des questions portant sur les déclarations faites par le témoin lors de son interrogatoire principal, c'est-à-dire qu'on peut alors mettre en question la véracité de ses déclarations ou lui demander de les approfondir. Je ne pouvais pas contre-interroger parce que la question n'avait pas été soulevée.

207. Q. Et vous n'avez posé aucune question à M. Devine au sujet de ses qualifications le deuxième jour par suite de ce que vous supposiez être une règle du contre-interrogatoire?

R. Non, pas ce que je supposais, mais ce que m'avait dit la présidente la veille en mots très simples et directs.

208. Q. Quand?

R. Le tout premier jour quand j'ai posé la question pour la première fois à M. Devine. La présidente a dit: «Ne répondez pas à cette question», et elle a ajouté: «Je n'entendrai aucune preuve sur ce point».

209. Q. Vous rappelez-vous que la présidente ait bien utilisé les mots «aucune preuve»?

R. Je me souviens que la présidente a dit qu'elle n'entendrait aucune preuve sur ce point.

210. Q. Vous souvenez-vous que la présidente ait dit «à ce moment-là» ou «en tout temps»?

A. I remember that the Chairman said that. She made a blunt unequivocal statement, "Don't answer that question, I will hear no evidence on that point".

211. Q. Now, did the Chairman instruct you about the use of cross examination at that hearing?

A. No.

The evidence that Mr. Devine was a witness and gave direct information on the morning of the second day is corroborated by Mr. Coffin and by one of the applicants, Mr. Chaytor. Mr. Chaytor's recollection was that Mr. Devine made some statements as to his qualifications, that Mr. Coffin embellished on them somewhat, and that Mr. Done asked a few questions of Mr. Devine but not as to his qualifications.

The evidence is conflicting, but my conclusion is that the balance of probability is that the Chairman's refusal to allow Mr. Done to cross-examine Mr. Devine as to his qualifications on the first day of the hearing was not an absolute refusal effective for the remainder of the hearing but was limited, in accordance with her overall plan for the hearing, to that particular stage of the hearing, and that Mr. Done had an opportunity to question Mr. Devine in respect of his qualifications on the second day and that the Chairman did not prevent or restrict cross-examination of Mr. Devine on that later occasion.

There remains one final important contention advanced on behalf of the applicants. It relates to a meeting of Mr. Freke and his staff some months prior to the hearing. It was alleged that at that meeting Mr. Freke made statements indicating that he had already reached certain conclusions with regard to the competition. Mr. Done wanted to call 3 of the appellants who had been at the meeting to give evidence in that respect. It is contended on behalf of the appellants that the Chairman would not allow Mr. Done to lead such evidence, but allowed the representative of the Department to lead evidence about the meeting, and that the Chairman conducted the appeal hearing in such a manner as to deny the representative of the appellants an opportunity to make a full and proper presentation of the appellants' case in not allowing him to call witnesses with respect to this issue,

R. Je me souviens que la présidente a dit cela. Son intervention a été nette et sans équivoque, elle a dit «Ne répondez pas à cette question, je n'entendrai aucune preuve sur ce point».

211. Q. Bon. La présidente vous a-t-elle donné des directives sur l'utilisation du contre-interrogatoire pendant l'audition?

R. Non.

Le témoignage selon lequel M. Devine a témoigné et donné des renseignements précis le matin du deuxième jour est corroboré par M. Coffin et par l'un des requérants, M. Chaytor. D'après les souvenirs de M. Chaytor, M. Devine a fait quelques déclarations concernant ses propres qualifications, M. Coffin les a quelque peu enjolivées et M. Done a posé quelques questions à M. Devine, mais pas au sujet de ses qualifications.

La preuve est contradictoire, mais j'en conclus que la prépondérance des probabilités est à l'effet que le refus de la présidente de permettre à M. Done de contre-interroger M. Devine sur ses qualifications le premier jour de l'audition n'était pas un refus absolu valable pour toute l'audition, mais qu'il était limité, conformément à son plan général de l'audition, à cette étape précise de l'audition; j'en conclus en outre que M. Done eut la possibilité d'interroger M. Devine sur ses qualifications le deuxième jour et que la présidente n'a ni empêché ni limité son contre-interrogatoire de M. Devine à ce moment-là.

Il reste la cinquième et dernière des prétentions importantes présentées au nom des requérants. Elle est relative à une réunion de M. Freke et de son personnel tenue quelques mois avant l'audition. On a prétendu qu'à cette réunion, M. Freke avait fait des déclarations indiquant qu'il en était déjà arrivé à certaines conclusions au sujet du concours. M. Done voulait appeler trois des appelants qui avaient assisté à la réunion, pour qu'ils témoignent sur cet aspect de l'affaire. On a avancé au nom des appelants que la présidente s'opposa à ce que M. Done apporte une telle preuve, mais qu'elle permit au représentant du ministère de faire sa preuve à ce sujet, et que la présidente conduisit l'audition de l'appel de telle sorte qu'elle empêcha l'appelant de présenter des appelants d'avoir la possibilité de présenter de manière complète et appropriée la cause des appelants, en ne lui permettant pas

but allowing the representative of the Department to call his own witnesses.

On this point, too, there is conflicting evidence. However, it appears certain that on the first day of the hearing Mr. Done called Mr. Nanda, one of the appellants, to testify. Apparently after some discussion he was allowed to give evidence, and he gave evidence in respect of what he had been told that Mr. Freke had said at the meeting in question. Mr. Done then proposed to call three of the appellants, who had been present at the meeting, to give first hand evidence in respect of it and what Mr. Freke had there said. The Chairman refused to allow them to give evidence at that time. The following extracts from Mr. Wright's cross-examination of the Chairman are pertinent in that respect:

157. Q. And Mr. Nanda, in the course of this evidence, referred to a certain meeting which had been held that Mr. Freke attended and which Mr. Freke is alleged to have made certain statements.

A. Yes, that is correct.

158. Q. And is it not a fact that in the course of his evidence Mr. Nanda stated that he was not present there when this occurred, and made it clear that what he was talking about was really hearsay, as far as he was concerned?

A. Yes, but I accepted what Mr. Nanda said.

159. Q. You accepted what Mr. Nanda said. Did you accept it as true?

A. Yes, I did. I accepted what Mr. Nanda stated. I accepted his evidence.

160. Q. What did Mr. Nanda say?

A. I will have to refer to my notes.

161. Q. Yes.

A. On this particular point I do not have the exact words of Mr. Nanda. It was during Mr. Nanda's testifying that the question was brought up, or the incident was brought up about this conversation that Mr. Freke had with his staff. At this point in the hearing they wished to bring witnesses to testify as to the actual conversation that had taken place. I told Mr. Done at this point that since each Appellant was to testify in turn, and because I had accepted the evidence that had been brought forward, and the fact that this conversation had taken place, and since these Appellants were testifying then they could reemphasize this point since they were a witness to this conversation.

Later in the cross-examination the Chairman said that she ruled at this point that since each of the appellants were to be heard in turn they

d'appeler des témoins au sujet de cette réunion tout en permettant au représentant du ministère d'appeler les siens.

A cet égard, la preuve est encore contradictoire. Toutefois, il semble certain que le premier jour de l'audition M. Done fit appeler M. Nanda, un des appelants, pour qu'il témoigne. Apparemment, après quelques discussions, on lui permit de témoigner et il rapporta ce qu'on lui avait raconté que M. Freke avait dit lors de ladite réunion. M. Done proposa alors d'appeler trois des appelants qui avaient assisté à la réunion, pour qu'ils donnent un témoignage de première main à ce sujet et sur ce que M. Freke avait dit. La présidente s'opposa à leur témoignage à ce moment-là. Les passages suivants, extraits du contre-interrogatoire de la présidente mené par M. Wright, sont pertinents à cet égard:

[TRADUCTION] 157. Q. Et au cours de ce témoignage, M. Nanda a mentionné une certaine réunion à laquelle M. Freke assistait, et où ce dernier a soi-disant fait certaines déclarations.

R. Oui, c'est exact.

158. Q. N'est-il pas vrai qu'au cours de son témoignage M. Nanda a déclaré qu'il n'était pas présent quand ceci s'est produit et qu'il a indiqué clairement que, quant à lui, ne pouvait s'agir que d'ouï-dire?

R. Oui, mais j'ai accepté la déclaration de M. Nanda.

159. Q. Vous avez accepté la déclaration de M. Nanda. L'avez-vous considérée comme véridique?

R. Oui. J'ai accepté la déclaration de M. Nanda. J'ai accepté son témoignage.

160. Q. Qu'a dit M. Nanda?

R. Il faut que je me rapporte à mes notes.

161. Q. D'accord.

R. Sur ce point particulier, je n'ai pas les mots exacts de M. Nanda. C'est pendant le témoignage de M. Nanda que la question a été soulevée ou que l'incident s'est produit au sujet de la conversation que M. Freke avait eu avec son personnel. A ce stade de l'audition, ils souhaitaient appeler des témoins pour faire la preuve de la conversation qui avait effectivement eu lieu. A ce moment-là j'ai dit à M. Done que puisque chaque appelant devait témoigner à son tour et comme j'avais accepté la preuve qui avait été produite, et le fait que cette conversation avait eu lieu, et puisque les appelants devaient témoigner ils pourraient alors souligner ce point puisqu'ils furent témoins de cette conversation.

Plus tard dans le contre-interrogatoire, la présidente déclara qu'elle avait décidé à ce stade que, puisque chaque appelant devait être

would then comment on the statement—that any witness Mr. Done would call would have the right to testify and that Mr. Done had every opportunity to put in all of the evidence that he had on a question that went to the issue of bias.

Later on that first day of the hearing Mr. Done made his presentation from his “notes”, in the course of which the incident of the Chairman asking for a copy of the notes and passing a copy to Mr. Coffin arose. In those notes a strong objection to Mr. Freke’s presence on the rating board, because he was not impartial, was expressed, as follows:

As it happens we particularly object to the fact that Mr. Freke himself was on the Board—not because he is not incompetent but because he was clearly not impartial. As early as January 21, in the presence of at least three of the appellants he had stated categorically that he was going to promote only two—or possibly three—of the present staff. As four positions were open to competition it follows necessarily that if four employees were found to be qualified they would be entitled to be promoted. But Mr. Freke had already decided that he would not find four employees to be qualified and he had already advertised an open competition to take up the slack. Indeed I submit that even before the Board sat, Mr. Freke had determined which two employees would be the successful candidates with one other applicant in mind as a third possibility. In other words, and without in any way questioning his integrity, we submit that by the time the Board sat Mr. Freke was no longer in a position to be impartial. He had already predetermined the overall outcome of the competition.

That ended the first day’s proceedings.

On the second day Mr. Freke was called and gave his version. Mr. Done said in his affidavit that he cross-examined Mr. Freke. He was less definite in that respect when he was cross-examined by Mr. Whitehall. In his affidavit and cross-examination he also stated that after Mr. Freke had given his evidence he asked to be allowed to call the three witnesses whom he had attempted to call on the first day after Mr. Nanda had finished giving evidence—but that the Chairman again refused permission to call them. In her cross-examination the Chairman said that Mr. Done had an opportunity to call witnesses after the presentation of Mr. Freke’s evidence, but did not do so. I have found it somewhat difficult to re-construct from her cross-examination just what was said by her, if anything, at the hearing on the second day in

entendu à son tour, ils pourraient alors commenter la déclaration, que tous les témoins que M. Done appellerait auraient le droit de témoigner et que M. Done avait toute latitude d’introduire toute la preuve en sa possession sur la question de la partialité.

Plus tard le premier jour de l’audition, M. Done fit son argumentation d’après ses «notes»; c’est alors que survint l’incident où la présidente demanda une copie des notes et en remit une copie à M. Coffin. Dans ces notes, on trouve une forte opposition à la participation de M. Freke au jury d’examen, parce qu’il n’était pas impartial, opposition qui est formulée en ces termes:

[TRADUCTION] Effectivement, nous nous opposons précisément au fait que M. Freke lui-même ait fait partie du jury, non pas parce qu’il était incompétent, mais parce qu’il était nettement partial. Dès le 21 janvier, en présence d’au moins trois des appelants, il avait catégoriquement déclaré qu’il n’allait donner de l’avancement qu’à deux ou peut-être trois membres du personnel actuel. Comme il y avait quatre postes à pourvoir par concours, il s’ensuit obligatoirement que, s’il y avait quatre employés jugés qualifiés, ils auraient le droit d’être promus. Mais M. Freke avait déjà décidé qu’il ne trouverait pas quatre employés qualifiés et il avait déjà préparé l’avis de concours public pour combler le vide. Bien plus, je soutiens qu’avant même que le jury ne siège, M. Freke avait déterminé les deux employés qui seraient reçus et qu’il avait une autre personne à l’esprit comme troisième choix. En d’autres termes, et sans du tout mettre en doute son intégrité, nous soutenons qu’au moment où le jury siègea, M. Freke ne pouvait plus être impartial. Il avait déjà déterminé à l’avance le résultat général du concours.

Ceci mit fin au premier jour de l’audition.

Le deuxième jour, M. Freke fut appelé et donna sa version. Dans son affidavit, M. Done déclara qu’il avait contre-interrogé M. Freke. Il fut moins précis à cet égard quand M. Whitehall le contre-interrogea. Dans son affidavit et dans le contre-interrogatoire, il déclara aussi qu’après le témoignage de M. Freke, il demanda qu’on lui permette d’appeler les trois témoins qu’il avait essayé d’appeler le premier jour à la fin du témoignage de M. Nanda, mais que la présidente s’y était à nouveau opposé. Dans son contre-interrogatoire, la présidente déclara que M. Done avait eu la possibilité d’appeler des témoins après la présentation de la preuve de M. Freke, mais qu’il ne s’en était pas servi. J’ai eu quelque difficulté à retracer d’après son contre-interrogatoire ce qu’elle avait dit au juste, si elle en a dit quelque chose, lors du second jour

respect of the three witnesses that Mr. Done had intended to call. But considering her affidavit and her answers on cross-examination in the light of the whole of the circumstances, I think that there is a fairly clear indication that she did not refuse absolutely to hear these witnesses but rather that she would be willing to hear them only in their proper turn. She was not willing to be diverted from the orderly course that she had laid down at the start of the hearing.

Mr. Freke was not the only person who spoke on behalf of the Department on the second day. Mr. Coffin spoke first, before Mr. Freke spoke, and again after Mr. Freke, Mr. Devine, Mr. Kew and Mr. Galoway had spoken. It was after Mr. Coffin had spoken the second time on that day that the appellants withdrew from the hearing. If they had stayed and when called in their turn had attempted to speak as to what Mr. Freke had said at the meeting in question, the picture before us probably would be clearer in that respect.

In my appreciation of the situation on what is before us, I think that the balance of probability is that the Chairman was willing to hear all the witnesses offered by the appellants, but to hear them in their proper turn in accordance with the ground rules of procedure she had laid down at the outset. She must have been aware of the importance that the appellants attached to what Mr. Freke had said at the prior meeting and to their attack on his right to have been a member of the rating board because of alleged bias or pre-determined conclusions relative to the qualifications and selection of candidates for the available positions. The Chairman heard Mr. Freke on that issue. It is difficult for me to conclude that she refused an opportunity to the appellants to offer evidence designed to contradict Mr. Freke's evidence. I need not conjecture as to what effect such evidence would have had, if it had been offered and received. The question is whether the Chairman refused to hear it and denied the appellants an opportunity to present it.

In endeavouring to decide the issues before the Court, it is not without significance that the appellants withdrew from the hearing after they

d'audition au sujet des trois témoins que M. Done avait eu l'intention d'appeler. Mais, après avoir étudié son affidavit et ses réponses en contre-interrogatoire à la lumière de l'ensemble des circonstances, je pense qu'il en ressort une indication assez nette qu'elle n'a pas absolument refusé d'entendre ces témoins mais plutôt qu'elle voulait les entendre chacun à leur tour. Elle ne voulait pas être détournée du plan ordonné qu'elle avait exposé au début de l'audition.

M. Freke ne fut pas la seule personne à parler au nom du ministère le deuxième jour. M. Coffin parla d'abord, avant M. Freke, et reprit la parole ensuite après MM. Freke, Devine, Kew et Galoway. C'est après que M. Coffin reprit la parole ce jour-là que les appelants se sont retirés de l'audition. S'ils étaient restés et qu'à leur tour, ils avaient essayé de parler de ce que M. Freke avait dit à la réunion en question, le tableau que nous en avons serait probablement plus clair.

Mon appréciation de la situation, d'après ce que nous en connaissons, est que la prépondérance des probabilités est à l'effet que la présidente avait l'intention d'entendre tous les témoins présentés par les appelants, mais chacun à son tour conformément aux règles de base de procédure qu'elle avait fixées dès le début. Elle doit s'être rendue compte de l'importance que les appelants attachaient à ce que M. Freke avait dit à la réunion antérieure et à leur contestation de son droit d'être membre du jury d'examen à cause de ses conclusions soi-disant partiales ou prédéterminées quant aux qualifications et au choix des candidats pour les postes disponibles. La présidente entendit M. Freke sur cette question. Il m'est difficile de conclure qu'elle refusa aux appelants la possibilité d'apporter leur preuve pour contredire celle de M. Freke. Je n'ai pas besoin d'avancer d'hypothèse quant à l'effet qu'une telle preuve aurait pu avoir, si elle avait été présentée et admise. La question est de savoir si la présidente refusa et de l'entendre et d'accorder aux appelants la possibilité de la présenter.

En essayant de trancher les questions soumises à la Cour, il ne faut pas négliger le fait que les appelants se soient retirés de l'audition après

had heard the Department's evidence and submissions on the general issues the appellants had raised, especially as to the qualifications of the members of the rating board and the alleged bias of Mr. Freke, and that in announcing their withdrawal they did not allege that they were being denied an opportunity to call witnesses and offer evidence in respect of issues they had raised. If they had been denied that opportunity, so important to their case, one would think that they would have stated it to the Chairman as a reason for their withdrawal. Instead, they stated incompetence of the Chairman to hear the appeal as their reason for withdrawal.

The appellants withdrew of their own volition. Now they ask this Court to set aside the decision of the appeal board, which has been implemented by appointment of the two candidates who qualified. In effect they are asking this Court to let them get back into an appeal hearing, which is not improper provided that there are adequate grounds.

The evidence and material before the Court fall short, in my view, of showing a balance of probability that the Chairman denied the appellants the right to a fair hearing of their appeal, or failed to observe the principles of natural justice and the legal principle of *audi alteram partem*, or did not fairly hear the case put forward by the representative of the appellants, or did not conduct a fair or proper hearing, or that she conducted the hearing in such a manner as to deny the appellants' representative an opportunity to make a full and proper presentation of their case.

I think that this is a case in which one may adapt Lord Birkenhead's words, as quoted by Mr. Justice Ritchie in *Posluns v. Toronto Stock Exchange* [1968] S.C.R. 330 at p. 341 and say that neither the Chairman's good faith nor her mode of procedure nor her conduct of the hearing has been successfully impugned.

I would dismiss the application to set aside the decision of the appeal board.

avoir entendu la preuve du ministère et ses allégations sur les problèmes généraux soulevés par les appelants, en particulier en ce qui concerne les qualifications des membres du jury d'examen et la prétendue partialité de M. Freke, et le fait qu'en annonçant leur retrait, ils n'aient pas prétendu qu'on leur refusait la possibilité d'appeler des témoins et de présenter leur preuve relativement aux questions qu'ils avaient soulevées. Si on leur avait refusé cette possibilité, capitale pour leur cause, on peut penser qu'ils auraient dit à la présidente que c'était un des motifs de leur retrait. Au lieu de cela, ils invoquèrent comme motif de leur retrait l'incompétence de la présidente à entendre l'appel.

Les appelants se sont retirés de leur propre gré. Ils demandent maintenant à cette Cour d'annuler la décision du comité d'appel qui a résulté en la nomination des deux candidats qui se sont qualifiés. En fait, ils demandent à cette Cour de leur accorder une nouvelle audition d'appel, ce qui peut se faire à condition d'avoir des motifs valables.

A mon avis, la preuve et les éléments en possession de la Cour ne réussissent pas à démontrer une prépondérance des probabilités à l'effet que la présidente refusa aux appelants le droit à une juste audition de leur appel, ou qu'elle omit d'observer les principes de justice naturelle et le principe *audi alteram partem*, ou qu'elle n'entendit pas équitablement la cause avancée par le représentant des appelants, ou qu'elle ne conduisit pas une audition juste ou équitable, ou qu'elle conduisit l'audition d'une manière telle que le représentant des appelants se serait trouvé dans l'impossibilité de faire une présentation complète et appropriée de leur cause.

Je suis d'avis qu'il s'agit ici d'une affaire à laquelle on peut adapter les mots de Lord Birkenhead, que le juge Ritchie cite dans l'arrêt *Posluns c. Toronto Stock Exchange* [1968] R.C.S. 330 à la p. 341, et dire que ni la bonne foi de la présidente, ni son mode de procédure, ni la manière dont elle a conduit l'audience n'ont pu être mis en doute sérieusement.

Je rejette donc la demande d'annulation de la décision du comité d'appel.

JACKETT C.J.

¹ Wrongly referred to in the style of cause as "Appellants" instead of as "Applicants".

² While the document seems to be, appropriately enough, referred to in the application as a single decision, it has been signed and dated by Mrs. Clapham at the end of each section dealing with the matters that related only to an "individual" appeal.

³ While the appeals are expressed to be against the "selection", the "decision of the Tribunal Board" or against the competition or the results of the competition, it would seem to be common ground that they were appeals under section 21. They must, therefore, be regarded as appeals against the "appointment" or the proposed appointment, as the case may be, of each of the persons who were selected, as that is the only kind of appeal for which provision is made by section 21.

⁴ Paragraph (d) was dropped during argument.

⁵ It is also a feature of this statute that the Commission had authority, by section 12, "in determining . . . the basis of assessment of merit . . .", to "prescribe selection standards as to education, knowledge, experience, language, age, residence or any other matters that, in the opinion of the Commission, are necessary or desirable having regard to the nature of the duties to be performed . . ." I should have thought that standards so prescribed would be aids to the determining of "merit" in relation to the "duties to be performed" but could not replace the fundamental rule in section 10 that an appointment must be based on "selection according to merit, as determined by the Commission". Our attention has not been drawn to any standards prescribed under section 12 that have any application to the matter before us.

⁶ I am expressing no opinion as to the manner in which such opportunity to be heard must be given.

⁷ I think the use of the word "bias" in this connection is misleading. Choosing civil servants is not a task that can be done in a judicial or quasi-judicial way. It is an integral part of the administration of the affairs of executive government. The statutory provisions enacted to establish and protect the merit system must, of course, be honestly applied. The question is, therefore, whether those concerned did "genuinely" do what the statute directed. Compare *Franklin v. Minister of Town and Country Planning*, [1948] A.C. 87, per Lord Thankerton at pages 103-4.

⁸ This particular is not covered by any of the particulars set out in the notice of the application under section 28 quoted above. Counsel for the respondent explains that, for that reason, his affidavit material does not deal directly with this aspect of the matter.

⁹ See *Re O'Byrne and Bazley* [1971] 3 O.R. 309, per Pennell, J. at page 321:

I approach the matter upon the basis that Parliament intended that there should be a minimum of formality provided that the requirements of natural justice were met.

Compare *Ward v. Bradford Corpn.*, TIMES N.P.L.R., July 9, 1971, per Denning, M.R.:

So long as they act fairly and justly their decisions should be supported.

LE JUGE EN CHEF JACKETT

¹ Appelées à tort «appelants» au lieu de «requérants» dans l'intitulé de la cause.

² Bien qu'il semble que la demande présente le document comme étant une décision unique, ce qui se conçoit bien, M^{me} Clapham a signé et daté chaque partie se rapportant à des questions relatives à un appel «particulier» seulement.

³ Bien que les appels aient été introduits contre la «sélection», la «décision du comité» ou contre le concours ou les résultats du concours, il semble acquis qu'il s'agisse d'appels aux termes de l'article 21. En conséquence, on doit les considérer comme étant des appels contre la «nomination» ou la nomination prévue, selon le cas, de chacune des personnes qui ont été choisies, puisque c'est le seul genre d'appel que prévoit l'article 21.

⁴ L'alinéa d) fut rayé à l'audience.

⁵ On remarque aussi dans cette Loi que la Commission est autorisée, par l'article 12, «en déterminant . . . le principe de l'évaluation du mérite . . .», à «prescrire des normes de sélection visant l'instruction, les connaissances, l'expérience, la langue, l'âge, la résidence ou toute autre question que la Commission juge nécessaire ou souhaitable, compte tenu de la nature des fonctions à accomplir . . .» Il me semble que les normes ainsi prescrites peuvent servir à déterminer «le mérite» relativement à «la nature des fonctions à accomplir», sans toutefois remplacer la règle fondamentale de l'article 10 selon laquelle une nomination doit être faite selon «une sélection établie au mérite, ainsi que le détermine la Commission». On n'a cité à la Cour aucune norme prescrite à l'article 12 qui pourrait s'appliquer à la présente affaire.

⁶ Je ne préjuge aucunement ici de la manière dont on doit accorder ladite possibilité d'être entendu.

⁷ Je pense que l'utilisation du mot «partial» dans cette optique est trompeur. Le choix de fonctionnaires n'est pas une tâche que l'on peut faire de manière judiciaire ou quasi judiciaire; c'est de l'essence même de l'administration des affaires gouvernementales. Bien sûr, il faut appliquer honnêtement les dispositions statutaires adoptées pour établir et protéger le système du mérite. Donc, la question est celle de savoir si les intéressés ont «véritablement» fait ce que la loi ordonnait. Comparez avec l'arrêt *Franklin c. Minister of Town and Country Planning* [1948] A.C. 87, aux pages 103 et 104 (Lord Thankerton).

⁸ Ce détail n'est corroboré par aucun de ceux qui sont exposés dans l'avis de demande (susmentionné) introduit en vertu de l'article 28. L'avocat de l'intimé explique que c'est pour cette raison que les affidavits qu'ils présentent ne traitent pas directement de cet aspect de la question.

⁹ Voir *Re O'Byrne et Bazley* [1971] 3 O.R. 309, à la page 321 (le juge Pennell):

[TRADUCTION] J'envisage la question en estimant que le Parlement avait l'intention qu'il y ait un minimum de formalités, à condition que les exigences de la justice naturelle soient satisfaites.

Comparez avec *Ward c. Bradford Corpn.* TIMES N.P.L.R., le 9 juillet 1971, par Lord Denning, M.R.:

[TRADUCTION] Tant qu'ils agissent avec justice et équité, il faut confirmer leurs décisions.

¹⁰ He is here merely saying that they will select candidates who are better than those in the Department who are found to be qualified if such better candidates appear in the competition and that it will be in the interest of the Department if such better candidates do appear.

¹¹ I have not overlooked the argument that the evidence was not relevant because it was made before the calling of the closed competition. In my view, this fact only goes to the weight of the evidence.

KERR J.

¹ This is very similar in substance and sequence to Rule 5 in the Guide's procedure, *ante*.

¹⁰ Il dit simplement ici qu'ils choisiront les candidats qui sont meilleurs que les candidats du ministère jugés qualifiés, si de tels candidats apparaissent par suite du concours et que ce serait dans l'intérêt du ministère s'il y en avait.

¹¹ Je n'ai pas méconnu l'argument que la preuve n'était pas pertinente parce que la conversation avait eu lieu avant la convocation du concours restreint. A mon avis, ce fait ne se reflète que sur la valeur probante de la preuve.

LE JUGE KERR

¹ Tant au fond que dans la forme, cette façon de faire est très semblable à la règle 5 de la procédure du Guide (précitée).

**Alliance Tire & Rubber Company Limited
(Plaintiff)**

v.

**Alliance Tire & Rubber Company of Canada
Limited & Benjamin Merson (Defendants)**

Trial Division, Heald J.—Toronto, February 7;
Ottawa, February 22, 1972.

*Trade marks—Parties—Infringement of trade mark by
company—Personal liability of incorporator and director.*

An action does not lie against the director and incorpora-
tor of a company for its infringement of a trade mark in the
absence of proof that the company was incorporated for
such tortious purpose or that he directly or by implication
ordered or authorized the infringement.

*Performing Right Society Ltd. v. Cyril Theatrical Syndi-
cate Ltd.* [1924] 1 K.B. 1; *Rainham Chemical Works
Ltd. v. Belvedere Fish Guano Co.* [1921] 2 A.C. 465;
Omark Industries (1960) Ltd. v. Gouger Saw Chain Co.
(1964) 45 C.P.R. 169; *British Thomson-Houston Co. v.*
Sterling Accessories Ltd. [1924] 2 Ch. 33, referred to.

MOTION.

I. Goldsmith for plaintiff.

K. H. E. Plumley for Benjamin Merson.

N. Fyfe for Alliance Tire & Rubber Co. of
Canada Ltd.

HEALD J.—This is an application by notice of
motion dated January 10, 1972 for an order
granting leave to the plaintiff to file an amended
statement of claim in the form attached as
Schedule "A" to said notice of motion.

This matter was previously before the Court
in 1970 when President Jackett by order dated
November 26, directed as follows:

... the prayer for relief against the defendant Merson is
struck out of the Statement of Claim and the plaintiff is
granted leave to file an amended statement of claim (con-
taining a prayer for relief against the defendant Merson)

- (a) upon obtaining the consent of each of the defendants
to the statement of claim as amended being filed, or
- (b) upon obtaining an order of the Court to the statement
of claim as amended being filed.

**Alliance Tire & Rubber Company Limited
(Demanderesse)**

c.

**Alliance Tire & Rubber Company of Canada
Limited & M. Benjamin Merson (Défendeurs)**

Division de première instance, le juge Heald—
Toronto, le 7 février; Ottawa, le 22 février
1972.

*Marques de commerce—Parties—Violation d'une marque
de commerce par une compagnie—Responsabilité person-
nelle d'un signataire de la requête de constitution et adminis-
trateur de la compagnie.*

On ne peut intenter une action contre un administrateur et
signataire de la requête de constitution d'une compagnie
pour violation d'une marque de commerce par ladite compa-
gnie en l'absence de preuve que cette dernière a été consti-
tuée en corporation dans un but illégal ou que la personne
visée a directement ou implicitement ordonné ou autorisé
cette violation.

Arrêts mentionnés: *Performing Right Society Ltd. c.*
Cyril Theatrical Syndicate Ltd. [1924] 1 K.B. 1; *Rain-
ham Chemical Works Ltd. c. Belvedere Fish Guano Co.*
[1921] 2 A.C. 465; *Omark Industries (1960) Ltd. c.*
Gouger Saw Chain Co. (1964) 45 C.P.R. 169; *British
Thomson-Houston Co. c. Sterling Accessories Ltd.*
[1924] 2 Ch. 33.

REQUÊTE.

I. Goldsmith pour la demanderesse.

K. H. E. Plumley pour M. Benjamin Merson.

N. Fyfe pour Alliance Tire & Rubber Co. of
Canada Ltd.

LE JUGE HEALD—Par avis de requête daté du
10 janvier 1972, la demanderesse sollicite une
ordonnance l'autorisant à déposer une déclara-
tion amendée selon la formule jointe en annexe
audit avis de requête et cotée «A».

Cette affaire a déjà été soumise à la Cour en
1970 lorsque le président Jackett a décidé, par
ordonnance datée du 26 novembre, ce qui suit:

[TRADUCTION] ... la demande de redressement contre le
défendeur M. Merson est radiée de la déclaration et la
demanderesse est autorisée à déposer une déclaration amen-
dée (contenant une demande de redressement contre le
défendeur M. Merson)

- a) après avoir obtenu le consentement de chacun des
défendeurs au dépôt de la déclaration amendée, ou
- b) après avoir obtenu une ordonnance de la Cour autori-
sant le dépôt de la déclaration amendée.

The plaintiff has not been able to obtain the consent of each of the defendants as contemplated in (a) above of President Jackett's order. Accordingly, he now brings this motion before the Court under (b) above of the said order.

The statement of claim sought to be filed alleges that the defendant Merson is a director and officer of the defendant corporation. This action is an action, *inter alia*, for infringement of plaintiff's trade mark "Alliance" used in connection with the manufacture and sale of motor vehicle tires.

The new statement of claim (as did the old statement of claim struck out by President Jackett) seeks relief against the defendant Merson as a director of the defendant corporation and seeks to hold him personally liable for the alleged infringing activities of the defendant corporation.

The governing principle is clearly stated in Halsbury's Laws of England, 2nd ed., vol. 24, para. 1226, pp. 652-3 as follows:

Normally the directors of a company are not personally liable for the company's torts, even if they are managing directors or the sole directors and shareholders. In order to make them responsible it must be proved either (1) that they have formed the company for a tortious purpose; or (2) that they have directly ordered or authorised the acts complained of; or (3) that they have so authorised or ordered by implication.

The same principle was stated by Lord Atkin in *Performing Right Society Ltd. v. Caryl Theatrical Syndicate Ltd.* [1924] 1 K.B. 1 at p. 14, and by Lord Buckmaster in *Rainham Chemical Works Ltd. v. Belvedere Fish Guano Co.* [1921] 2 A.C. 465. The same principle was quoted by Noël J. (now the Associate Chief Justice of this Court) in *Omark Industries (1960) Ltd. v. Gouger Saw Chain Co.* (1964) 45 C.P.R. 169 at p. 176.

Another English decision to the same effect is *British Thomson-Houston Co. v. Sterling Accessories Ltd.* [1924] 2 Ch. 33. At page 38 thereof, Tomlin J. said:

La demanderesse n'a pu obtenir le consentement de chacun des défendeurs, comme le prévoyait l'alinéa a) précité de l'ordonnance du président Jackett. En conséquence, elle présente maintenant cette requête à la Cour en vertu de l'alinéa b) précité de ladite ordonnance.

Dans la déclaration qu'elle cherche à déposer, la demanderesse prétend que le défendeur M. Merson est un des administrateurs et dirigeants de la compagnie défenderesse. L'action qu'elle intente est entre autres une action en violation de la marque de commerce «Alliance» de la demanderesse, utilisée en liaison avec la fabrication et la vente de pneus de véhicules automobiles.

La nouvelle déclaration (comme l'ancienne que le président Jackett a radiée) a pour but d'obtenir des réparations du défendeur M. Merson en sa qualité d'administrateur de la compagnie défenderesse et de le déclarer personnellement responsable des violations que l'on prétend commises par la compagnie défenderesse.

Le principe applicable en la matière est clairement établi dans *Halsbury's Laws of England* (2^e éd., vol. 24, par. 1226, pp. 652-653) comme suit:

[TRADUCTION] Normalement les administrateurs d'une compagnie ne sont pas personnellement responsables des actes délictuels de la compagnie, même s'ils en sont directeurs généraux ou seuls administrateurs et actionnaires. Pour engager leur responsabilité, on doit prouver soit (1) qu'ils ont constitué la compagnie dans un but illégal, soit (2) qu'ils ont directement ordonné ou autorisé les actes dont il est porté plainte, soit (3) qu'ils ont implicitement donné de tels ordres ou autorisations.

Le même principe a été établi par Lord Atkin dans l'arrêt *Performing Right Society Ltd. c. Caryl Theatrical Syndicate Ltd.* [1924] 1 K.B. 1, à la p. 14, et par Lord Buckmaster dans l'arrêt *Rainham Chemical Works Ltd. c. Belvedere Fish Guano Co.* [1921] 2 A.C. 465. Le même principe a été cité par le juge Noël (maintenant juge en chef adjoint de cette Cour) dans l'arrêt *Omark Industries (1960) Ltd. c. Gouger Saw Chain Co.* (1964) 45 C.P.R. 169 à la p. 176.

Une autre décision anglaise allant dans le même sens est l'arrêt *British Thomson-Houston Co. c. Sterling Accessories Ltd.* [1924] 2 Ch. 33.

There is no evidence of any fact pointing to the relation of principal and agent having been established between the defendant directors and the company, unless the fact that the defendant directors were the sole directors and the sole shareholders of the company can be properly regarded as a circumstance from which the relationship ought to be inferred.

I do not think that any such inference can be or ought to be drawn. It has been made plain by the House of Lords that for the purpose of establishing contractual liability it is not possible, even in the case of the so-called one man companies, to go behind the legal corporate entity of the company and treat the creator and controller of the company as the real contractor merely because he is the creator and controller. If he is to be fixed with liability as principal, the agency of the company must be established substantively and cannot be inferred from the holding of director's office and the control of the shares alone: See *Salomon v. Salomon & Co.* [1897] A.C. 22. Any other conclusion would have nullified the purpose for which the creation of limited companies was authorized by the Legislature. Nor does the matter stand otherwise in regard to liability for tortious acts. This also has been made plain by the House of Lords in *Rainham Chemical Works v. Belvedere Fish Guano Co.* [1921] 2 A.C. 465, 475, where Lord Buckmaster in criticizing the view of one of the Lord Justices in the Court below to the effect that it was possible to look behind the company, states the position in this way: "It not infrequently happens in the course of legal proceedings that parties who find they have a limited company as debtor with all its paid-up capital issued in the form of fully-paid shares and no free capital for working suggest that the company is nothing but an alter ego for the people by whose hand it has been incorporated, and by whose action it is controlled. But in truth the Companies Acts expressly contemplate that people may substitute the limited liability of a company for the unlimited liability of the individual, with the object that by this means enterprise and adventure may be encouraged. A company, therefore, which is duly incorporated, cannot be disregarded on the ground that it is a sham, although it may be established by evidence that in its operations it does not act on its own behalf as an independent trading unit, but simply for and on behalf of the people by whom it has been called into existence.

Turning to the facts in the case at bar, and to the allegations against the personal defendant Merson in the proposed amended statement of claim, these allegations may be summarized as follows:

(1) Merson was at all material times a director and officer of the defendant corporation, Alliance, a company incorporated under the laws of Canada.

A la page 38 de cet arrêt, le juge Tomlin déclarait:

[TRADUCTION] Il n'existe aucune preuve du fait que le lien de commettant à préposé a été établi entre les administrateurs défendeurs et la compagnie, à moins que l'on puisse considérer que le fait pour les administrateurs défendeurs d'être les seuls administrateurs et actionnaires de la compagnie permet à bon droit de conclure à l'existence d'un tel lien.

Je ne pense pas que l'on puisse ou doive tirer cette conclusion. La chambre des Lords a déclaré clairement que pour établir la responsabilité contractuelle il n'est pas possible, même dans le cas de compagnies dites à dirigeant unique, de percer l'entité juridique de la compagnie et de traiter la personne qui a créé et qui contrôle cette compagnie comme le contractant réel simplement parce qu'il l'a créée et la contrôle. Si l'on doit lui attribuer une responsabilité de commettant, la représentation de la compagnie doit être établie quant au fond et ne peut être déduite du simple fait qu'il occupe un poste d'administrateur et qu'il contrôle seul les actions: Voir l'arrêt *Salomon c. Salomon & Co.* [1897] A.C. 22. Toute autre conclusion irait à l'encontre du but dans lequel le législateur a autorisé la création de compagnies à responsabilité limitée. La question ne se pose pas non plus différemment en ce qui concerne la responsabilité délictuelle. La chambre des Lords a également clarifié cette question dans l'arrêt *Rainham Chemical Works c. Belvedere Fish Guano Co.* [1921] 2 A.C. 465, à la p. 475, où Lord Buckmaster, critiquant l'opinion de l'un des juges de la Cour d'instance inférieure, selon laquelle il était possible de déchirer le voile de la compagnie, énonce le droit comme suit: «Il arrive assez fréquemment dans le cadre de procédures judiciaires que les parties, découvrant qu'elles ont comme débiteur une compagnie à responsabilité limitée dont tout le capital versé est sous forme d'actions entièrement libérées et qui n'a pas de fonds de roulement, suggèrent que la compagnie n'est rien d'autre qu'un double des personnes qui l'ont constituée en corporation et qui la contrôlent en fait. Mais justement, les lois sur les compagnies prévoient expressément qu'on peut substituer la responsabilité limitée d'une compagnie à la responsabilité illimitée d'un particulier, dans le but d'encourager l'entreprise et l'initiative. Par conséquent, on ne peut pas refuser de tenir compte d'une compagnie dûment constituée en corporation au motif que c'est une façade, bien qu'on puisse prouver que, dans le cadre de ses opérations, elle n'agit pas pour son propre compte comme une unité commerciale indépendante, mais simplement au nom et pour le compte de personnes qui l'ont créée.

Abordons maintenant les faits de l'espèce présente et les prétentions opposées au défendeur M. Merson dans le projet de déclaration amendée. Ces prétentions peuvent être résumées de la façon suivante:

(1) A toutes les époques en cause, M. Merson était un des administrateurs et dirigeants de la compagnie défenderesse, l'Alliance, compagnie constituée en corporation en vertu des lois du Canada.

(2) The defendant Merson was one of the incorporators of the defendant corporation, Alliance. It is alleged that Merson knew that the trade mark "Alliance" belonged to the plaintiff and that plaintiff had not consented to the incorporation of the defendant corporation. This alleged knowledge by Merson is imputed to the defendant corporation by virtue of his position as an incorporator and director.

(3) The defendant Merson is alleged to have known that, at the time the defendant corporation, Alliance, applied for trade mark registrations in Canada of the trade mark "Alliance", said trade mark belonged to the plaintiff and Merson is further alleged to have known that said trade mark applications were made without plaintiff's consent. Here again, said alleged knowledge by Merson is imputed to the defendant corporation by virtue of his position as a director.

(4) The defendant Merson wrongfully counselled, instigated and induced defendant corporation in the alleged wrongful acts. The particulars of such wrongful acts are simply that the defendant Merson knew that the plaintiff owned the said trade mark and that plaintiff had not consented to defendant's use thereof and that notwithstanding such knowledge, he "actively participated" in the corporate defendant's application for trade mark registration and in the corporate defendant's advertising of its tires which are alleged to infringe plaintiff's trade mark.

First of all, the proposed statement of claim pleads no facts from which it can be inferred that the defendant Merson controls the defendant company. There is no allegation as to how many shareholders there are, how many directors there are, the number of shares held by Merson or by anybody else.

Applying the *Halsbury* test (*supra*) there are not sufficient facts pleaded which would entitle me to conclude that the defendant corporation was incorporated for a tortious purpose or that the defendant Merson directly or by implication

(2) Le défendeur, M. Merson, a signé la demande de charte pour la constitution en corporation de la défenderesse, l'Alliance. On prétend que M. Merson savait que la marque de commerce «Alliance» appartenait à la demanderesse et que la demanderesse n'avait pas consenti à la constitution en corporation de la défenderesse. Cette prétendue connaissance de M. Merson est imputée à la compagnie défenderesse en raison du fait que M. Merson a participé à sa création et qu'il est l'un de ses administrateurs.

(3) On prétend que le défendeur, M. Merson, savait qu'à l'époque où la corporation défenderesse, l'Alliance, a demandé l'enregistrement au Canada d'une marque de commerce «Alliance», que cette marque appartenait à la demanderesse et, en outre, on soutient que M. Merson savait que ces demandes de marques de commerce étaient faites sans le consentement de la demanderesse. Ici encore, la prétendue connaissance de M. Merson est imputée à la corporation défenderesse en raison de sa qualité d'administrateur.

(4) Le défendeur, M. Merson, a à tort conseillé, incité et induit la corporation défenderesse à accomplir les actes que l'on prétend illégaux. Les détails de ces actes illégaux sont simplement que le défendeur M. Merson savait que la demanderesse possédait cette marque de commerce et qu'elle n'avait pas consenti à son utilisation par la défenderesse et que, bien qu'il le sût, il «avait activement participé» à la demande d'enregistrement présentée par la compagnie défenderesse ainsi qu'à la publicité des pneus de la compagnie défenderesse qui, prétend-t-on, violent la marque de commerce de la demanderesse.

Tout d'abord, la déclaration proposée n'invoque aucun fait dont on puisse conclure que le défendeur, M. Merson, contrôle la compagnie défenderesse. Elle ne contient rien portant sur le nombre d'actionnaires, le nombre d'administrateurs, ou le nombre d'actions détenues par M. Merson ou par quelqu'autre personne.

D'après le critère de *Halsbury* (précité), on n'a pas invoqué assez de faits pour me permettre de conclure que la corporation défenderesse a été incorporée dans un but illégal ou que le défendeur, M. Merson, a ordonné ou autorisé,

ordered or authorized the alleged infringing activity. Indeed, no facts are pleaded from which I could conclude that the defendant Merson was in a position in the defendant corporation to give such order or authorization.

For all I know, the defendant Merson may be one of many shareholders, he may be one of several directors with very little real power to shape the destinies and make the decisions in the defendant corporation.

Accordingly, I have concluded that plaintiff has not brought itself within the limited exceptions to the general rule and is therefore not entitled to bring its action against the personal defendant Merson.

Additionally, I have compared the statement of claim struck out by President Jackett with the proposed new statement of claim. The new statement of claim contains nineteen paragraphs. Eight paragraphs are identical. Most of the other paragraphs are substantially the same, with some re-organization and condensation (the old statement of claim had twenty-three paragraphs).

I could not find one new allegation of fact pleaded in the proposed new statement of claim. I agree with counsel for the defendant Merson when he says that plaintiff is really trying to re-argue the motion in which he was unsuccessful before President Jackett.

The motion is therefore dismissed.

Both defendants are entitled to the costs of this motion, in any event of the cause.

directement ou implicitement, les prétendues violations. En fait, aucun fait n'a été invoqué qui me permettrait de conclure que le défendeur, M. Merson occupait, dans la compagnie défenderesse, une situation lui permettant de donner de tels ordres ou autorisations.

Pour autant que je sache, le défendeur, M. Merson, peut n'être qu'un actionnaire parmi beaucoup d'autres, il peut n'être qu'un des nombreux administrateurs et n'avoir que peu de pouvoir réel sur les destinées de la compagnie défenderesse et sur la prise des décisions.

Par conséquent, je conclus que la demanderesse n'a pas réussi à entrer dans le cadre des quelques exceptions à la règle générale; elle n'est donc pas en droit d'intenter son action contre le défendeur, M. Merson, en personne.

En outre, j'ai comparé la déclaration radiée par le président Jackett avec la déclaration qu'on m'a présentée. La nouvelle déclaration compte dix-neuf paragraphes. Huit paragraphes sont identiques. La plupart des autres sont presque semblables, ils ont simplement été revus et résumés (la première déclaration comptait vingt-trois paragraphes).

Je n'ai pu trouver aucune prétention de faits nouvelle dans la déclaration proposée. Je conviens avec l'avocat de M. Merson que la demanderesse essaie en fait de représenter la requête qu'elle n'a pu faire accueillir par le président Jackett.

La requête est donc rejetée.

Les deux défendeurs ont droit aux dépens de cette requête, quelle que soit l'issue de la cause.

Befega Inc. (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, February 1;
Ottawa, April 17, 1972.

Income tax—Emphyteutic lease of 99 years at high rent—Expenditures for finding lessee and for legal and accounting fees—Capital expenditures—Not a “leasehold interest”—Capital cost allowances not claimable.

In 1965 appellant company granted an emphyteutic lease of land in Quebec for a term of 99 years at an annual rent of \$110,000 more or less. It paid \$45,000 to a trust company for finding the lessee and spent an additional \$15,730 on lawyers' and accountants' fees in connection with the lease.

Held, (1) The emphyteutic lease resulted in a benefit or advantage of an enduring nature for appellant and the above payments were therefore of a capital nature and under section 11(1)(a) of the *Income Tax Act* prohibited from deduction in computing appellant's income.

Cohen v. M.N.R. [1967] C.T.C. 254; *B.C. Electric Rly. Co. v. M.N.R.* [1958] S.C.R. 133; *British Insulated & Helsby Cables Ltd. v. Atherton* [1926] A.C. 205; *Montreal Light, Heat & Power Consolidated v. M.N.R.* [1942] S.C.R. 89; *Regent Oil Co. v. Strick* [1966] A.C. 295; *M.N.R. v. Algoma Central Rly.* [1968] S.C.R. 447; *M.N.R. v. Dominion Natural Gas Co.* [1941] S.C.R. 19; *M.N.R. v. Kellogg Co. of Can.* [1943] S.C.R. 58; *Hudson's Bay Co. v. M.N.R.* [1947] Ex.C.R. 130, referred to.

(2) Appellant's interest as lessor in the emphyteutic lease was not a “leasehold interest”, which term denotes the lessee's interest and appellant was therefore not entitled under regulation 1100(1)(h) and class 13 of the *Income Tax Regulations* to capital cost allowances in respect of the above expenditures.

Gateway Lodge Ltd. v. M.N.R. [1967] 2 Ex.C.R. 326, referred to.

INCOME tax appeal.

Jean Marc Poulin for appellant.

Roger Roy and Gaetan Drolet for respondent.

WALSH J.—This is an appeal from a decision of the Tax Appeal Board dated December 16, 1969, confirming the assessment made on October 24, 1966, as slightly modified by re-assessment dated February 29, 1968, of appellant's

Befega Inc. (Appelante)

c.

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Division de première instance, le juge Walsh—
Montréal, le 1^{er} février; Ottawa, le 17 avril
1972.

Impôt sur le revenu—Bail emphytéotique de 99 ans avec loyer élevé—Dépenses engagées pour trouver un preneur et pour couvrir les honoraires des conseillers juridiques et des comptables—Dépenses de capital—Ce n'est pas une «tenure à bail»—Impossibilité de réclamer des allocations du coût en capital.

En 1965 la compagnie appelante accordait un bail emphytéotique pour un terrain situé au Québec pour une période de 99 ans et à un loyer annuel moyen de \$110,000. Elle versa \$45,000 à une compagnie de fiducie pour trouver un preneur et dépensa en outre \$15,730 pour les honoraires des conseillers juridiques et des comptables relativement au bail.

Arrêt: (1) Le bail emphytéotique a entraîné des avantages ou un profit de nature durable pour l'appelante et les paiements susmentionnés étaient donc des paiements de capital. Il s'ensuit qu'en vertu de l'article 11(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* il est impossible de les déduire dans le calcul du revenu de l'appelante.

Arrêts mentionnés: *Cohen c. M.R.N.* [1967] C.T.C. 254; *B.C. Electric Rly. Co. c. M.R.N.* [1958] R.C.S. 133; *British Insulated & Helsby Cables Ltd. c. Atherton* [1926] A.C. 205; *Montreal Light, Heat & Power Consolidated c. M.R.N.* [1942] R.C.S. 89; *Regent Oil Co. c. Strick* [1966] A.C. 295; *M.R.N. c. Algoma Central Rly.* [1968] R.C.S. 447; *M.R.N. c. Dominion Natural Gas Co.* [1941] R.C.S. 19; *M.R.N. c. Kellogg Co. of Can.* [1943] R.C.S. 58; *Hudson's Bay Co. c. M.R.N.* [1947] R.C.É. 130.

(2) Le droit de l'appelante en tant que bailleur d'un bail emphytéotique n'était pas celui découlant d'une «tenure à bail», terme qui se réfère au droit du preneur; en conséquence, en vertu du Règlement 1100(1)(h) et de la catégorie 13 des Règlements de l'impôt sur le revenu, l'appelante n'a pas droit à l'allocation du coût en capital pour les dépenses susmentionnées.

Arrêt mentionné: *Gateway Lodge Ltd. c. M.R.N.* [1967] R.C.É. 326.

APPEL de l'impôt sur le revenu.

Jean Marc Poulin pour l'appelante.

Roger Roy et Gaetan Drolet pour l'intimé.

LE JUGE WALSH—Il s'agit de l'appel de la décision de la Commission d'appel de l'impôt en date du 16 décembre 1969, confirmant la cotisation de l'impôt sur le revenu de l'appelante de l'année 1965, qui a été établie le 24 octobre

income tax for the year 1965 whereby the sum of \$59,730.12 claimed by appellant as expenses in the said year was disallowed, resulting in a profit being shown in the amount of \$14,660.19 instead of a loss of \$45,069.93 as shown in appellant's tax return. By the subsequent reassessment a further sum of \$380.72 shown in appellant's return as costs of incorporation was also disallowed with the result that the taxable income was increased to \$15,040.91 on which taxation in the amount of \$1,654.50 was assessed. In the present appeal appellant abandons its objections to the disallowance of the costs of incorporation. The amount of \$59,730.12 of disallowed expenses with which the appeal is now concerned was made up of three items: commission payable to Morgan Trust Co. \$45,000.00, professional fees paid to Rodolphe Paré \$10,230.12 and professional fees paid to Samson Bélair \$4,500.00. Mr. Paré being appellant's legal adviser and Samson Bélair its auditors. The commission of \$45,000 was paid to Morgan Trust Company as its charges, at a reduced rate, for finding a lessee and arranging an emphyteutic lease from appellant to the lessee of 99 years duration for certain property of which it acquired the ownership simultaneous to the leasing of same. Payment of the three accounts under dispute was made during the fiscal year of the company ending on July 31, 1965 for services terminating in August 1964 when the emphyteutic lease was signed. While the services of Morgan Trust Company were confined to finding a lessee who would lease the property in question by way of a long term emphyteutic lease and arranging the terms of same, the services of the company's auditor and solicitor also related to certain other agreements made simultaneously which are inextricably associated with the lease. It is necessary, therefore, to refer to these other agreements.

Three individuals, namely Bernard Dupuis, Gaston Dupuis and Fernand Lareau, owned between them all the shares of Lucerne Motel Co. Ltd., and 50% of the shares of Reveillon

1966 et légèrement modifiée par la nouvelle cotisation établie le 29 février 1968. Dans sa décision, la Commission a refusé d'allouer la somme de \$59,730.12 réclamée par l'appelante à titre de dépenses pour cette année-là, ce qui s'est soldé par un bénéfice de \$14,660.19 au lieu d'une perte de \$45,069.93 que l'appelante avait indiquée dans sa déclaration d'impôt. En établissant par la suite la nouvelle cotisation, le Ministre a également refusé une somme supplémentaire de \$380.72 incluse par l'appelante dans sa déclaration à titre de coûts d'incorporation, ce qui a eu pour résultat de porter le revenu imposable à \$15,040.91 sur lequel un impôt de \$1,654.50 a été levé. Dans le présent appel, l'appelante renonce à s'opposer au rejet des coûts d'incorporation. La somme de \$59,730.12, montant des dépenses refusées qui fait l'objet de l'appel, se compose des trois postes suivants: commission payable à la Morgan Trust Co. \$45,000.00, honoraires professionnels versés à M. Rodolphe Paré \$10,230.12 et honoraires professionnels versés à Samson et Bélair \$4,500.00. M. Paré est le conseiller juridique et Samson et Bélair les vérificateurs de l'appelante. La commission de \$45,000 versée à la Morgan Trust Company devait couvrir les frais, à un taux réduit, qu'elle a engagés pour trouver un preneur et faire conclure entre ce dernier et l'appelante un bail emphytéotique d'une durée de 99 ans. Ce bail portait sur un certain bien dont l'appelante s'était portée acquéreur simultanément à la conclusion du bail. Le paiement des trois comptes en litige a été fait au cours de l'année financière de la compagnie se terminant le 31 juillet 1965 pour des services prenant fin en août 1964, date de la signature du bail emphytéotique. Alors que les services de la Morgan Trust Company se limitaient à trouver un preneur qui louerait le bien en question en signant un bail emphytéotique et à négocier les termes de ce dernier, les services des vérificateurs et du conseiller juridique de la compagnie ont été également rendus pour d'autres accords conclus simultanément et qui sont intimement liés au bail. Il est donc nécessaire de mentionner ces autres accords.

Trois personnes, nommément MM. Bernard Dupuis, Gaston Dupuis et Fernand Lareau, possédaient à eux trois toutes les actions de la Lucerne Motel Cie Ltée et 50% des actions de

Restaurant Inc., which was operated by it, the other 50% of the shares of Reveillon Restaurant Inc. being owned by the said Lucerne Motel Co. Ltd. These two corporations are referred to in the agreement as "the companies". By virtue of a purchase offer made to the said shareholders on July 9, 1964 and accepted on July 17, 1964, Dobie Holdings Corporation, with whom we are not concerned in the present case, purchased all the shares owned by the said Messrs. Dupuis and Mr. Lareau in the said Lucerne Motel Co. Ltd. and Reveillon Restaurant Inc. (except for 150 preferred non-voting shares of Lucerne Motel Co. Ltd. which were to be redeemed) for the price of \$1,420,000. It was made a condition of the sale of the shares, however, that the companies would then sell to the vendors or their nominee all the bare and naked land owned by them but not including any buildings or constructions thereon for the sum of \$1,596,050 (clause 8 of purchase agreement). It was made a further condition of the sale of the shares that the vendors should then execute in favour of the companies a lease-back of the said land by way of an emphyteutic lease, the terms of which were set out in detail in clause 11 of the said agreement.

The conditions of the said lease, which was to be for 99 years, may be summarized as follows. For the first six months from the date of the closing no rent was to be payable, following which rental would be paid in monthly instalments at the rate of \$110,000 per annum for 26 years and 6 months. Commencing on the 28th year and for the next ten years the rent would be varied upwards or downwards on the basis of the cost of living index of Statistics Canada in accordance with the increase or decrease of the rate from the time of the closing, such increase or decrease not to exceed 25% of \$110,000. Thereafter, every ten years rent would be subject to a further escalation or diminution on the basis of the base rental for the preceding ten year period, similarly increased or decreased on the basis of the cost of living index from the rate at the time of the closing but with the increase or decrease to be limited to 10%.

la Réveillon Restaurant Inc., que la première exploitait, les 50% restant des actions de la Réveillon Restaurant Inc. appartenant à ladite Lucerne Motel Cie Ltée. Ces deux corporations sont désignées dans le contrat par l'expression «les compagnies». A la suite d'une offre d'achat faite auxdits actionnaires le 9 juillet 1964 et acceptée le 17 juillet 1964, la Dobie Holdings Corporation, qui ne nous intéresse pas en l'espèce, a acheté au prix de \$1,420,000 toutes les actions de MM. Dupuis et de M. Lareau dans ladite Lucerne Motel Cie Ltée et la Réveillon Restaurant Inc. (à l'exception de 150 actions privilégiées sans droit de vote de la Lucerne Motel Cie Ltée qui devaient être remboursées). Toutefois, on avait stipulé comme une condition de la vente que, par la suite, les compagnies vendraient, pour la somme de \$1,596,050 aux vendeurs ou à leurs représentants, les terrains nus qu'elles possédaient à l'exception cependant des bâtiments ou constructions s'y trouvant (clause 8 du contrat d'achat). En outre, on avait fait une condition de la vente des actions l'obligation du vendeur de procéder ensuite, en faveur des compagnies, à une rétrolocation dudit terrain par bail emphytéotique, dont les conditions étaient énoncées en détail à la clause 11 dudit contrat.

Les conditions de ce bail, qui devait être de 99 ans, peuvent se résumer de la façon suivante. Pendant les six premiers mois à partir de la date de la conclusion de la transaction il ne serait payé aucun loyer; puis, le loyer serait payé par versements mensuels au montant annuel de \$110,000, pendant 26 ans et 6 mois. A partir de la 28^e année et pendant les dix années suivantes, le loyer augmenterait ou diminuerait sur la base de l'indice du coût de la vie de Statistiques Canada, selon l'augmentation ou la diminution de cet indice à partir de la conclusion de la transaction; cette augmentation ou diminution ne devait pas dépasser 25% de \$110,000. Par la suite, tous les dix ans, le loyer augmenterait ou diminuerait sur la base du loyer de référence des dix années précédentes, augmenté ou diminué proportionnellement à l'indice du coût de la vie (à partir de l'indice fixé à l'époque de la conclusion de la transaction), cette augmentation ou diminution étant cependant limitée à 10%.

In addition to the rental, the lessee undertook (as is required in an emphyteutic lease) to make specific improvements to the property by the construction of five additional motel rooms before July 1967 to a value of at least \$55,000. The lessee is to pay all taxes and assessments, keep the premises insured and at the end of the lease give up the land leased with all buildings erected or to be erected thereon without any compensation whatsoever (again, this is a requirement of an emphyteutic lease). The lessee has the right to transfer and assign the lease to a transferee or assignee who undertakes to assume all the obligations of the lessee under the said emphyteutic lease. By virtue of clause aa, in the event of the sale or transfer of the property under lease or the emphyteutic lease rights of the lessors, the lessees shall have the prior right to purchase same under the same conditions offered by a *bona fide* purchaser.

The fact that the three agreements (i.e. the sale of the shares of Lucerne Motel Co. Ltd. and Reveillon Restaurant Inc. to Dobie Holdings Corporation, the sale of the naked land by Lucerne Motel Co. Ltd. to the appellant Befega Inc. (which was incorporated by Messrs. Dupuis and Mr. Lareau for the purpose of carrying out this transaction), and the lease-back of this naked land by the said Befega Inc. to Lucerne Motel Co. Ltd. by emphyteutic lease) must be considered as part and parcel of the same transaction is further emphasized by clause 21 of the agreement, the first paragraph of which reads as follows:

The vendors warrant and agree that in the event that the sale of the naked land herein described by the companies to the vendors or their nominee under the conditions herein set forth, is subjected to an income tax or taxes by the appropriate governmental authorities, instead of being considered as a capital gain, then in such case, at the option of the purchaser, the vendors shall keep the purchaser and the companies indemnified and/or exonerated from payment of any such tax or taxes which are assessed, in default of which, and subject to and conditional upon repayment by the vendors as hereinafter stated, the present agreement of sale of shares shall be deemed cancelled and all of the said shares of the companies shall be returned to the vendors who shall be obliged to take back the same. The purchaser agrees that in such case and providing the vendors effect repayment as hereinafter set forth, the sale of land by the companies to the vendors herein may be cancelled, and the emphyteutic leaseback shall thereupon be deemed terminated, subject however to such rights as may exist of lessees holding separate emphyteutic leases which have been

En sus du loyer, le preneur s'engageait (comme le requiert un bail emphytéotique) à apporter des améliorations spécifiques au bien, en construisant cinq unités de motel supplémentaires d'une valeur minimum de \$55,000 avant juillet 1967. Le preneur doit payer tous les impôts et cotisations, faire assurer les locaux et, à la fin du bail, rendre le terrain loué avec toutes les constructions s'y trouvant sans aucune indemnisation (là encore, il s'agit d'une condition du bail emphytéotique). Le preneur a le droit de transférer et de céder le bail à un cessionnaire qui doit s'engager à assumer toutes les obligations du preneur prévues dans ledit bail emphytéotique. En vertu de la clause aa, en cas de vente ou de transfert du bien baillé ou des droits au bail emphytéotique des bailleurs, les preneurs auront un droit prioritaire d'achat aux mêmes conditions que celles offertes par un acheteur de bonne foi.

Le fait que les trois contrats (c'est-à-dire la vente des actions de la Lucerne Motel Cie Ltée et de la Réveillon Restaurant Inc. à la Dobie Holdings Corporation, la vente du terrain nu par la Lucerne Motel Cie Ltée à l'appelante Befega Inc. (qui a été constituée en corporation par MM. Dupuis et M. Lareau dans le but de conclure cette transaction), et la rétrolocation de ce terrain nu par ladite Befega Inc. à la Lucerne Motel Cie Ltée par bail emphytéotique) doivent être considérés comme partie intégrante de la même transaction est souligné par la clause 21 du contrat dont voici le premier paragraphe:

[TRADUCTION] Les vendeurs garantissent et conviennent qu'au cas où la vente du terrain nu décrit dans cet acte, par les compagnies aux vendeurs ou à leurs représentants, selon les conditions énoncées aux présentes, serait assujettie à un quelconque impôt sur le revenu par les gouvernements et ne serait pas considérée comme un gain en capital, dans un tel cas, les vendeurs veilleront alors, au choix de l'acheteur, à ce que celui-ci et les compagnies soient indemnisés et (ou) exemptés du paiement de cet impôt auquel ils seraient assujettis, à défaut de quoi et sous réserve du remboursement par les vendeurs comme précisé ci-après, le présent contrat de vente des actions sera considéré comme nul et toutes les actions des compagnies retourneront aux vendeurs qui seront obligés de les reprendre. L'acheteur convient que, dans un tel cas, et à condition que les vendeurs effectuent le remboursement prévu ci-après, la vente du terrain par les compagnies aux vendeurs en l'espèce peut être annulée et le bail emphytéotique sera alors considéré comme résilié, sous réserve cependant des droits que peuvent avoir les preneurs ayant des baux emphytéotiques

apportioned as contemplated herein, and which leases shall be respected by the owners of the land;

In order to carry out this basic agreement appellant, Befega Inc., was incorporated and by deed dated July 31, 1964 Lucerne Motel Co. Ltd. sold it the land in question for \$1,596,050. By lease dated the same date, appellant then leased the land in question to Lucerne Motel Co. Ltd. on the terms already agreed to.

By agreement, the evidence given by witnesses testifying before the Tax Appeal Board was made part of the record in this Court, no further evidence being adduced. In his evidence, Mr. Marcel Mercier, the companies' auditor, was very frank in admitting that the procedure adopted was done so because of certain tax advantages, pointing out that if Lucerne Motel and Reveillon Restaurant had sold their assets as such to Dobie Holdings then there would have been provincial sales tax on about \$500,000 worth of movable property so sold, consisting of the furnishings and equipment of the motel and restaurant and also a problem in connection with the transfer of the name of Lucerne Motel and Reveillon Restaurant, both of which are well known. The method adopted resulted in obtaining for the Messrs. Dupuis and Mr. Lareau a sort of annuity of \$110,000 a year escalating with the cost of living and guaranteed on the property. This is why they refused to sell the assets of the two companies as such and insisted instead on a long term lease.

Appellant contends that the expenditure of \$59,730.12, which has been disallowed, was an expense laid out "for the purpose of gaining or producing income from property or a business of the taxpayer" within the meaning of section 12(1)(a) of the *Income Tax Act*. Alternatively, and without prejudice to this contention, appellant claims to have the right to amortize these expenditures over a period of forty years commencing with the year 1965 by virtue of Regulation 1100(1)(b) and section 11(1)(a) of the *Income Tax Act*, read in conjunction with Schedule B, class 13, and Schedule H dealing with leasehold interests. The Minister, for his part, contends that no deductions can be made

distincts qui leur ont été assignés comme prévu, baux qui seront respectés par les propriétaires du terrain;

Dans le but d'appliquer ce contrat de base, l'appelante, Befega Inc., a été constituée en corporation et, par acte daté du 31 juillet 1964, la Lucerne Motel Cie Ltée lui a vendu le terrain en question pour la somme de \$1,596,050. En vertu d'un bail portant la même date, l'appelante a alors loué le terrain en question à la Lucerne Motel Cie Ltée aux conditions déjà convenues.

Il a été convenu d'intégrer au dossier de cette Cour les témoignages déposés devant la Commission d'appel de l'impôt, aucune autre preuve n'ayant été apportée. Lors de son témoignage, M. Marcel Mercier, le vérificateur des compagnies, a été très franc en reconnaissant que la procédure adoptée l'avait été en raison de certains avantages fiscaux, soulignant que, si la Lucerne Motel et la Réveillon Restaurant avaient vendu leur actif en tant que tel à la Dobie Holdings, il aurait alors fallu payer un impôt provincial sur environ \$500,000 des biens mobiliers ainsi vendus, comprenant le mobilier et l'équipement du motel et du restaurant. Il y aurait aussi eu un problème touchant au transfert des noms de la Lucerne Motel et la Réveillon Restaurant, qui sont bien connus. La méthode adoptée permettrait d'obtenir pour les MM. Dupuis et M. Lareau une sorte de rente annuelle de \$110,000, indexée sur le coût de la vie et garantie par le bien. C'est pourquoi ils ont refusé de vendre l'actif de deux compagnies en tant que tel et insisté pour conclure un bail à long terme.

L'appelante prétend que les débours de \$59,730.12, qui ont été rejetés, constituaient une dépense engagée «en vue de gagner ou de produire un revenu tiré de biens ou d'une entreprise du contribuable» au sens de l'article 12(1)(a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Subsidièrement, et sans porter préjudice à cette prétention, l'appelante soutient avoir le droit d'amortir ces dépenses sur une période de 40 ans à partir de l'année 1965, en vertu du Règlement 1100(1)(b) et de l'article 11(1)(a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, lus en corrélation avec l'annexe B, catégorie 13 et avec l'annexe H, traitant des tenures à bail. Pour sa part, le Ministre soutient que ces dépenses ne peuvent

for these expenditures by virtue of section 12(1)(b) of the Act which prohibits such deductions in respect of "an outlay, loss or replacement of capital, a payment on account of capital or an allowance in respect of depreciation obsolescence or depletion except as expressly permitted by this Part", arguing that these expenditures were an outlay or payment on account of capital within the meaning of section 11(1)(a), and further that Regulation 1100(1)(b) does not permit any such allowance in respect of depreciation or depletion.

It would be well at this point to consider the juridical nature of an emphyteutic lease, this being a term not used in the *Income Tax Act*, but being a type of contract frequently used in the Province of Quebec where the property in question is situated. The basis of the contract is set out in articles 567 and 568 of the Quebec Civil Code which read as follows:

567. Emphyteusis or emphyteutic lease is a contract by which the proprietor of an immoveable conveys it for a time to another, the lessee subjecting himself to make improvements, to pay the lessor an annual rent, and to such other charges as may be agreed upon.

568. The duration of emphyteusis cannot exceed ninety-nine years and must be for more than nine.

While the lease in question contains these essential elements there is a derogation in it from the provisions of article 569 which reads:

569. Emphyteusis carries with it alienation; so long as it lasts, the lessee enjoys all the rights attached to the quality of a proprietor. . . .

in that the lessor retains the right to alienate the property itself, always subject to the prior offering of same to Dobie Holdings Corporation on the same conditions.

The effects of an emphyteutic lease, although in an entirely different context, were considered by Noël J., as he then was, in the case of *Cohen v. M.N.R.* [1967] C.T.C. 254, in which the lessee was held to be entitled to claim capital cost allowance under class 3 (buildings) at the rate of 5% instead of under class 13 (leasehold interests) at the annual rate of one-fortieth of its capital cost on a building already on property acquired by the appellants at a time when the

faire l'objet d'aucune déduction en vertu de l'article 12(1)(b) de la Loi, qui interdit de telles déductions à l'égard «d'une somme déboursée, d'une perte ou d'un remplacement de capital, d'un paiement à compte de capital ou d'une allocation à l'égard de dépréciation, désuétude ou d'épuisement, sauf ce qui est expressément permis par la présente Partie», au motif que ces dépenses constituaient une somme déboursée ou un paiement à compte de capital au sens de l'article 11(1)(a) et, en outre, que le Règlement 1100(1)(b) ne permet aucune de ces allocations à l'égard de dépréciation ou d'épuisement.

Il serait utile à ce stade d'examiner la nature juridique d'un bail emphytéotique. Ce terme n'est pas employé dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, mais il s'agit d'un type de contrat fréquemment utilisé dans la province de Québec, où le bien en question se trouve. Le fondement du contrat est énoncé aux articles 567 et 568 du Code civil du Québec:

567. L'emphytéose ou bail emphytéotique est un contrat par lequel le propriétaire d'un immeuble le cède pour un temps à un autre, à la charge par le preneur d'y faire des améliorations, de payer au bailleur une redevance annuelle et moyennant les autres charges dont on peut convenir.

568. La durée de l'emphytéose ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans, et doit être pour plus de neuf ans.

Bien que le bail en question inclut ces éléments essentiels, il comporte néanmoins une dérogation aux dispositions de l'article 569 que voici:

569. L'emphytéose emporte aliénation; tant qu'elle dure, le preneur jouit de tous les droits attachés à la qualité de propriétaire

dans la mesure où le bailleur se réserve le droit d'aliéner le bien lui-même, sous réserve toujours de l'offrir d'abord à la Dobie Holdings Corporation, aux mêmes conditions.

Les effets d'un bail emphytéotique, dans un contexte tout à fait différent, ont été examinés par le juge Noël, maintenant juge en chef adjoint, dans l'arrêt *Cohen c. M.R.N.* [1967] C.T.C. 254. Il y a jugé que le preneur avait droit de réclamer l'allocation du coût en capital en vertu de la catégorie 3 (édifices) au taux de 5% et non en vertu de la catégorie 13 (tenures à bail) au taux annuel d'un quarantième du coût en capital d'un édifice déjà sur le terrain acquis

99 year emphyteutic lease still had 58 years to run. In that case, after referring to various articles of the Quebec Civil Code relating to emphyteusis, the judgment states at page 259:

From the above it appears that the emphyteutic lessee in Quebec has not only a right "*in personam*" in the immovable leased (as an ordinary lessee has) but a real right although this real right is a partial one only (un droit réel démembre). This right does not, however, make him the owner of the land or give him complete ownership even of the plantations or constructions erected thereon.

The judgment then goes on to consider, however, in what respects the emphyteutic lease in that case derogated from the general rules. The original lessee under the emphyteutic lease had specifically assigned to the appellants not only the right, title and interest in the lease but also the ten storey stone and brick building erected on the property, and Noël J. therefore concludes at pages 261-62:

It therefore appears to me that whatever are the rights of an ordinary emphyteutic lessee in Quebec or whatever difficulties there may be in the common law provinces because ownership of the land carries with it whatever is built thereon, I cannot, on the documents as they stand herein, reach any other conclusion but that the appellants were the proprietors of the building erected on the land owned by the Seminary.

And states further on page 262:

Having reached the conclusion that they have a right of proprietorship in this building and not a leasehold interest, they should and are entitled to depreciate their property as a building.

This seems to be almost the converse of the present case where, by derogation from the ordinary rules of emphyteutic leases, the lessors have themselves retained the right to alienate the property subject to the lease and thus have clearly retained ownership of the property. It is of some interest to note, however, that in that case the Minister had recognized that the emphyteutic lease conferred a leasehold interest on the lessees, permitting them to claim capital cost allowance spread over 40 years by virtue of Regulation 1100(7) (which was repealed in 1964 and the present Regulation 1100(1)(b), which appellant attempts to use in its alternative argument, substituted therefor).

Appellant's contention is based on the argument that the commission to the real estate

par les appelants à une époque où le bail emphytéotique de 99 ans devait encore courir pendant 58 ans. Dans cette affaire, après avoir mentionné plusieurs articles du Code civil du Québec relatifs à l'emphytéose, le juge a déclaré à la page 259:

[TRADUCTION] Il ressort de ce qui précède que le preneur emphytéotique a, au Québec, non seulement un droit personnel sur le bien immobilier baillé (comme tout locataire ordinaire) mais un droit réel, bien que ce soit un droit réel démembre. Toutefois, ce droit ne le rend pas propriétaire du terrain et ne lui donne pas la propriété entière des plantations ou constructions qui s'y trouvent.

Toutefois, dans la suite du jugement, on étudie sur quel point le bail emphytéotique en cause dans cette affaire déroge aux règles générales. Le preneur initial du bail emphytéotique a cédé spécifiquement aux appelants non seulement le droit, le titre et l'intérêt sur le bail, mais également l'édifice de pierre et de brique de dix étages érigé sur le terrain, et le juge Noël conclut donc aux pages 261 et 262:

[TRADUCTION] Il me semble donc, quels que soient les droits d'un preneur emphytéotique ordinaire au Québec ou quelles que soient les difficultés qui peuvent exister dans les provinces de common law parce que la propriété du terrain emporte propriété de tout ce qui est construit sur ce terrain, que je peux, d'après les preuves de l'espèce, seulement conclure que les appelants étaient les propriétaires de l'édifice construit sur le terrain du séminaire.

Et le juge poursuit, à la page 262:

[TRADUCTION] Ayant conclu qu'ils avaient un droit de propriété sur cet édifice et non une tenure à bail, ils doivent et ont le droit d'amortir leur bien comme un édifice.

Cette affaire semble être presque l'inverse de la présente, où, par dérogation aux règles ordinaires des baux emphytéotiques, les bailleurs se sont réservés le droit d'aliéner le bien baillé et en ont ainsi clairement conservé la propriété. Il est assez intéressant de noter toutefois que, dans ce cas, le Ministre avait reconnu que le bail emphytéotique conférait un droit de tenure à bail aux preneurs, leur permettant ainsi de réclamer une allocation du coût en capital étalée sur 40 ans en vertu du Règlement 1100(7) (abrogé en 1964 et remplacé par le Règlement 1100(1)(b) actuel, dont l'appelante essaie de se prévaloir à titre subsidiaire).

La prétention de l'appelante se fonde sur l'argument suivant, à savoir que la commission

agent and other expenses were incurred with a view to earning income from rental of the property and that the mere fact that the income so earned will continue from year to year for 99 years and thus be of lasting or enduring benefit should not of itself convert these expenses into capital expenditures since, unlike the situation in most of the jurisprudence referred to by counsel for the respondent, they were not laid out to acquire a capital asset but rather as expenses in connection with the obtaining of a long term revenue-producing contract. Counsel for the respondent contended that the lease itself has an existence as a capital asset even though it is not set up in the books of appellant as such, quite separate and apart from the property which is leased and which does appear on the books of the company at its purchase price of \$1,596,050.

The fact that an expenditure is made for the purpose of gaining or producing income does not of itself necessarily make it an income expense as distinct from a capital outlay, however. This is clearly brought out in the judgment of Abbott J., concurred in by Kerwin C.J. and Fauteux J., in *B.C. Electric Rly. Co. v. M.N.R.* [1958] S.C.R. 133 where he states at page 137:

Since the main purpose of every business undertaking is presumably to make a profit, any expenditure made "for the purpose of gaining or producing income" comes within the terms of s. 12(1)(a) whether it be classified as an income expense or as a capital outlay.

Once it is determined that a particular expenditure is one made for the purpose of gaining or producing income, in order to compute income tax liability it must next be ascertained whether such disbursement is an income expense or a capital outlay. The principle underlying such a distinction is, of course, that since for tax purposes income is determined on an annual basis, an income expense is one incurred to earn the income of the particular year in which it is made and should be allowed as a deduction from gross income in that year. Most capital outlays on the other hand may be amortized or written off over a period of years depending upon whether or not the asset in respect of which the outlay is made is one coming within the capital cost allowance regulations made under s. 11(1)(a) of *The Income Tax Act*.

In that case the appellant under agreement with certain municipalities operated a railway providing both passenger and freight service. It

a été versée à l'agent immobilier et les autres dépenses engagées dans le but de tirer un revenu de la location du bien et que le simple fait que le revenu ainsi gagné soit renouvelé d'année en année pendant 99 ans et constitue ainsi un bénéfice durable ne devrait pas en lui-même transformer ces dépenses en dépenses de capital puisqu'à la différence des situations présentées dans l'ensemble de la jurisprudence citée par l'avocat de l'intimé, elles n'ont pas été engagées pour acquérir un bien de capital, mais plutôt à titre de dépenses relatives à l'obtention d'un contrat produisant un revenu à long terme. L'avocat de l'intimé a prétendu que le bail lui-même a une existence en tant que bien de capital, même s'il n'est pas inscrit dans les livres de l'appelante comme tel, distinct du bien qui est donné à bail et qui lui figure sur les livres de la compagnie au prix d'achat de \$1,596,050.

Toutefois, le fait qu'une dépense soit engagée dans le but de gagner ou de produire un revenu n'en fait pas nécessairement une dépense ordinaire distincte d'une dépense en capital. Ceci ressort clairement du jugement rendu par le juge Abbott, auquel ont souscrit le juge Kerwin et le juge Fauteux, dans l'affaire *B.C. Electric Rly. Co. c. M.R.N.* [1958] R.C.S. 133, où il déclare à la page 137:

[TRADUCTION] L'objectif essentiel présumé de toute entreprise commerciale étant la recherche d'un profit, toute dépense consentie «dans le but de gagner ou de produire un revenu» s'inscrit dans le cadre de l'article 12(1)a, qu'il s'agisse d'une dépense de revenu ou d'une dépense de capital.

Dès qu'il est acquis qu'une dépense donnée est engagée dans le but de gagner ou de produire un revenu, il faut ensuite, pour rechercher s'il y a assujettissement à l'impôt sur le revenu, déterminer si une telle dépense constitue une dépense de revenu ou une dépense de capital. Les principes sous-jacents à une telle distinction reviennent à dire, en fait, que, le revenu aux fins de l'impôt étant calculé sur une base annuelle, une dépense de revenu est une dépense engagée dans le but de gagner le revenu au cours de l'année où elle a été consentie, et elle doit être déduite du revenu brut de l'année en question. La majeure partie des dépenses en capital d'autre part, peut être amortie ou annulée en un certain nombre d'années, selon que l'actif pour lequel la dépense est consentie s'inscrit ou ne s'inscrit pas dans le cadre des règlements sur l'allocation du coût en capital prévus à l'article 11(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Dans cette affaire, l'appelante, en accord avec un certain nombre de municipalités, exploitait un chemin de fer transportant à la fois des

wished to drop the passenger service which was unprofitable and replace it with a bus service, and in order to be relieved of objections to this by the municipalities it agreed to pay \$220,000 to them for the improvement of roads, which it attempted to write off as operating expenses over a ten year period. The judgment did not permit this. Locke J. and Cartwright J., having concluded that the payment in question was to obtain relief from the obligation to maintain a passenger service which they considered as a payment on account of capital in order to be relieved of part of the obligations of the franchise, the acquisition of which had in the first instance been a capital acquisition, and hence a deduction not permitted by section 12(1)(b) of the Act, therefore found it unnecessary to consider whether the payment was made "for the purpose of gaining or producing income from a property" within the meaning of section 12(1)(a). The judgment of Abbott J., concurred in by Kerwin C.J. and Fauteux J., concluded that the payment was made in connection with appellant's profit-making operations, since by being relieved of its obligation to operate the unprofitable passenger service while retaining the profitable freight service it was increasing its profits and that therefore the payment was made for the purpose of gaining or producing income within the meaning of section 12(1)(a). It then went on, however, to apply the principle enunciated by Viscount Cave in *British Insulated and Helsby Cables Ltd. v. Atherton* [1926] A.C. 205 at 214 to the effect that the test of whether an expenditure is one made on account of capital is whether it was made "with a view of bringing into existence an advantage for the enduring benefit of the appellant's business" and decided that on the facts of the case before them this was so and that therefore it was a capital expenditure. This judgment was referred to with approval by Kerwin J. in *Montreal Light, Heat & Power Consolidated v. M.N.R.* [1942] S.C.R. 89 where he says at pages 105-06:

What happened, in my view, is that there was an application of the profits of a certain year to prevent an annual expense arising thereafter and brings the cases within Viscount

passagers et des marchandises. Elle désirait abandonner le transport de passagers qui était déficitaire et le remplacer par un service d'auto-bus. Dans le but d'éviter toute objection de la part des municipalités, elle a accepté de leur verser \$220,000 pour améliorer les routes, somme qu'elle a tentée d'amortir sur une période de 10 ans à titre de dépenses d'exploitation. Elle n'a pas obtenu gain de cause. Les juges Locke et Cartwright ont d'abord conclu que la compagnie avait fait ce paiement pour se libérer de l'obligation de maintenir un service de transport de passagers; ils l'ont donc considéré comme un paiement à compte de capital visant à la libération d'une partie des obligations du permis dont l'acquisition avait été une acquisition de capital, d'où l'interdiction de la déduction en vertu de l'article 12(1)(b) de la Loi. Ils ont donc décidé qu'il n'était pas nécessaire d'examiner si le paiement avait été effectué «dans le but de gagner ou de produire un revenu tiré de biens» au sens de l'article 12(1)(a). Dans son jugement, auquel ont souscrit le juge en chef Kerwin et le juge Fauteux, le juge Abbott a conclu que le paiement avait été effectué dans le cadre des opérations spéculatives de l'appelante, puisqu'en se libérant de l'obligation d'exploiter un service de transport de passagers déficitaire, tout en conservant le service de transport de marchandises qui rapportait, elle augmentait ses bénéfices; le paiement était donc fait dans le but de gagner ou de produire un revenu au sens de l'article 12(1)(a). Toutefois, il poursuivait son raisonnement en appliquant le principe énoncé par le vicomte Cave dans l'arrêt *British Insulated and Helsby Cables Ltd. c. Atherton* [1926] A.C. 205, à la page 214 à l'effet que le critère déterminant si une dépense est faite à compte de capital est de savoir si elle a été engagée «dans le but d'apporter un avantage pour le bénéfice durable de l'entreprise» de l'appelante et il a décidé que, vu les faits de l'espèce, il en était ainsi et qu'il s'agissait donc d'une dépense en capital. Le juge Kerwin a approuvé cette décision et l'a citée dans l'affaire *Montreal Light, Heat & Power Consolidated c. M.R.N.* [1942] R.C.S. 89, où il déclare aux pages 105 et 106:

[TRADUCTION] A mon sens, il s'est produit la chose suivante: on a utilisé les bénéfices d'une certaine année pour empêcher la naissance d'une dépense annuelle ultérieure; ceci a

Cave's criterion in *British Insulated and Helsby Cables Limited v. Atherton* ([1926] A.C. 205 at 213) of an expenditure made with a view of bringing into existence an advantage for the enduring benefit of the appellants' business. The expenditures are outlays or payments on account of capital . . .¹

If we were to substitute the words "obtain an annual revenue" for the words "prevent an annual expense" then Kerwin J.'s judgment would be applicable to the present case.

The dictum of Viscount Cave in the *British Insulated and Helsby Cables Ltd. v. Atherton* case (*supra*) has been discussed at length and the effect of it limited in many subsequent cases. In *Regent Oil Co. v. Strick* [1966] A.C. 295, Lord Morris of Borth-y-Gest stated at pages 328-29:

The well-known words of Viscount Cave L.C. in his speech in *British Insulated and Helsby Cables v. Atherton* ([1926] A.C. 205, 213) are perhaps so often quoted because in a single sentence reference is made to a number of features or attributes. Some of these may be valuable as pointers some of the time provided it is not assumed that all are useful all the time. It may in some cases be of some significance that a payment is made "once and for all." This thought was earlier expressed by the Lord President (Lord Dunedin) in *Vallambrosa Rubber Co. Ltd. v. Farmer*, ([1910] S.C. 519, 525) when he said that

"in a rough way" (the words denote that he was speaking in general terms) "I think it is not a bad criterion of what is capital expenditure, as against—what is income expenditure—to say that capital expenditure is a thing that is going to be spent once and for all, and income expenditure is a thing that is going to recur every year."

The notion of a payment being made "once and for all" may perhaps in some cases suggest the payment of the price of something of a capital nature but like any other individual phrase it must be of only limited application and helpfulness. It must be remembered also, as Lord Dunedin pointed out in the *Vallambrosa* case, (ibid 524) that it would be wrong to say that each year must be taken absolutely by itself and that nothing could ever be deducted as an expense unless it was purely and solely referable to a profit reaped within the year. The necessary annual outgoing to cover the necessary annual weeding of a rubber estate would seem essentially to be of the nature of a revenue outgoing.

It may further be of some significance, as Viscount Cave pointed out, if as a result of a payment, something is brought into existence which is an "asset or an advantage" and if it is "for the enduring benefit of a trade."

classé les affaires dans le cadre du critère du vicomte Cave énoncé dans l'arrêt *British Insulated and Helsby Cables Limited c. Atherton* ([1926] A.C. 205, à la page 213), c'est-à-dire d'une dépense effectuée dans le but d'apporter un avantage pour le bénéfice durable de l'entreprise de l'appelante. Les dépenses sont des débours ou paiements à compte de capital . . .¹

Si nous devons substituer les termes «obtenir un revenu annuel» aux termes «empêcher une dépense annuelle», la décision du juge Kerwin serait alors applicable à l'espèce présente.

Le dictum du vicomte Cave dans l'arrêt *British Insulated and Helsby Cables Ltd. c. Atherton* (précité) a été discuté en détail et sa portée limitée dans plusieurs affaires ultérieures. Dans l'arrêt *Regent Oil Co. c. Strick* [1966] A.C. 295, Lord Morris de Borth-y-Gest a déclaré aux pages 328 et 329:

[TRADUCTION] Les mots bien connus du lord chancelier vicomte Cave, dans sa décision portant sur l'affaire *British Insulated and Helsby Cables c. Atherton* ([1926] A.C. 205, à la p. 213) sont peut-être si souvent cités parce que, dans une seule phrase, il est fait référence à bon nombre de caractéristiques ou attributs. Quelques-uns d'entre eux peuvent avoir une valeur indicative à l'occasion, mais il ne faut pas présumer qu'ils sont toujours tous utiles. Dans certains cas, il peut être d'une certaine importance qu'un paiement soit fait «une fois pour toutes». Le lord président (Lord Dunedin) a déjà exprimé cette opinion dans l'arrêt *Vallambrosa Rubber Co. Ltd. c. Farmer* ([1910] S.C. 519, à la p. 525), où il a déclaré que

«en gros» (ces termes montrent qu'il parlait en termes généraux) «je pense que ce n'est pas un mauvais critère de ce qu'est une dépense de capital, par rapport à ce qu'est une dépense ordinaire, de dire que les dépenses de capital sont celles qui seront dépensées une fois pour toutes et que les dépenses ordinaires sont celles qui reviendront chaque année.»

Il est possible que la notion du paiement fait «une fois pour toutes» puisse dans certains cas suggérer le paiement du prix de quelque chose de la nature d'un capital, mais, comme toute autre expression prise à titre individuel, elle doit être d'une application et d'une aide limitée seulement. Il faut également se rappeler, comme l'a souligné Lord Dunedin dans l'arrêt *Vallambrosa* (ibid 524), qu'il serait inexact de dire que chaque année doit absolument être prise à titre individuel et que rien ne pourrait jamais être déduit à titre de dépense à moins d'être uniquement relié à un bénéfice gagné pendant cette année. Les dépenses annuelles nécessaires pour couvrir le sarclage annuel d'une exploitation de caoutchouc semblerait relever essentiellement de la nature d'une dépense ordinaire.

Par ailleurs, il peut être de quelque importance, comme l'a souligné le vicomte Cave, qu'à la suite d'un paiement, quelque chose soit créé qui est un «bien ou un avantage» et qu'elle soit «pour le bénéfice durable d'une entreprise.»

In the same case, at pages 343-44, Lord Upjohn states:

Of the cases which I must discuss, the first in point of time is *British Insulated and Helsby Cables v. Atherton*, ([1926] A.C. 205, 213, 214) where Viscount Cave L.C. made his celebrated statement that if an asset or an advantage is brought into existence "for the enduring benefit of a trade . . . there is very good reason (in the absence of special circumstances to an opposite conclusion) for treating such an expenditure as properly attributable . . . to capital." In many cases this will be a valuable criterion, but it does not help in this case for it only invites the further question, how long does it take to be an "enduring benefit" if you are dealing with a purely long-term trading agreement? I am sure that Lord Cave when he made these observations did not have in mind anything in the nature of a long-term trading agreement. Therefore, I gain no real assistance from that case.

In the case of *Anglo-Persian Oil Co. v. Dale*, 16 T.C. 253 Lord Hanworth M.R. said at 268:

Lord Cave's test that where money is spent for an enduring benefit it is capital, seems to leave open doubts as to what is meant by 'enduring'.

In *Montreal Light, Heat & Power Consolidated v. M.N.R.* (*supra*) Duff C.J. stated at page 92:

I think, moreover, that these disbursements were made for a purpose which falls within the principle enunciated by Lord Cave in the *British Insulated and Helsby Cables Ltd. v. Atherton* ([1926] A.C. 205 at 212); that is to say, the expenditures were made with a view to securing an enduring benefit, the reduction of the cost of borrowed capital over a period of at least fifteen years.

In the recent case of *M.N.R. v. Algoma Central Rly.* [1968] S.C.R. 447 Fauteux J., as he then was, states at pages 449-50:

Parliament did not define the expressions "outlay . . . of capital" or "payment on account of capital". There being no statutory criterion, the application or non-application of these expressions to any particular expenditures must depend upon the facts of the particular case. We do not think that any single test applies in making that determination and agree with the view expressed, in a recent decision of the Privy Council, *B.P. Australia Ltd. v. Commissioner of Taxation of the Commonwealth of Australia* ([1966] A.C. 224, (1965) 3 All E.R. 209) by Lord Pearce. In referring to the matter of determining whether an expenditure was of a capital or an income nature, he said, at p. 264:

The solution to the problem is not to be found by any rigid test or description. It has to be derived from many aspects of the whole set of circumstances some of which may point in one direction, some in the other. One consideration may point so clearly that it dominates other and vaguer indications in the contrary direction. It is a com-

Dans la même affaire, Lord Upjohn déclare aux pages 343 et 344:

[TRADUCTION] Parmi les affaires dont je dois discuter, la première dans l'ordre est *British Insulated and Helsby Cables c. Atherton* ([1926] A.C. 205, aux pages 213 et 214) où le lord chancelier vicomte Cave a rendu sa décision célèbre à l'effet que, si un bien ou un avantage naît «pour le bénéfice durable d'un commerce . . . il y a de très bonnes raisons (en l'absence de circonstances particulières conduisant à une conclusion contraire) de traiter une telle dépense comme si elle était à juste titre imputable . . . au capital.» Dans de nombreux cas, c'est un critère valable, mais il ne nous aide pas en l'espèce car il mène à une autre question, à savoir: combien de temps faut-il pour qu'il y ait un «bénéfice durable» s'il s'agit purement d'un accord commercial à long terme? Je suis sûr que, lorsque Lord Cave a fait ces observations, il ne pensait à rien de semblable à un accord commercial à long terme. Je ne tire donc aucune aide réelle de cet arrêt.

Dans l'arrêt *Anglo-Persian Oil Co. c. Dale* 16 T.C. 253, Lord Hanworth, maître des rôles, déclarait à la page 268:

[TRADUCTION] Le critère de Lord Cave selon lequel, lorsqu'une somme est dépensée pour un bénéfice durable, il s'agit d'un capital, ne fait que déplacer le problème vers la signification du terme «durable».

Dans l'arrêt *Montreal Light, Heat & Power Consolidated c. M.R.N.* (précité), le juge en chef Duff a déclaré à la page 92:

[TRADUCTION] En outre, je pense que ces débours ont été faits dans un but qui relève du principe énoncé par Lord Cave dans l'arrêt *British Insulated and Helsby Cables Ltd. c. Atherton* ([1926] A.C. 205 à la p. 212); c'est-à-dire, que les dépenses ont été effectuées dans le but d'assurer un bénéfice durable, savoir la réduction du coût d'un emprunt pendant une période d'au moins quinze ans.

Dans l'arrêt récent *M.R.N. c. Algoma Central Rly.* [1968] R.C.S. 447, le juge Fauteux, maintenant juge en chef, déclare aux pages 449 et 450:

[TRADUCTION] Le Parlement ne définit pas les expressions «dépense . . . de capital» ou «dépense à compte de capital». Comme il n'y a pas de critère législatif, appliquer ou non ces expressions à toutes dépenses particulières doit dépendre des circonstances propres à l'affaire. Nous ne pensons pas qu'un critère unique permette d'élaborer cette définition et nous approuvons l'avis exprimé dans une décision récente du Conseil privé rendue par Lord Pearce dans l'affaire *B.P. Australia Ltd. c. Commissioner of Taxation of the Commonwealth of Australia* ([1966] A.C. 224, (1965) 3 All E.R. 209). En mentionnant la question de savoir si une dépense était de capital ou ordinaire, il déclarait à la page 264:

On ne peut pas trouver la solution du problème en appliquant un critère ou une description rigide. Elle doit découler de plusieurs aspects de l'ensemble des circonstances dont certaines peuvent aller dans un sens et d'autres dans un autre. Une observation peut se détacher si nettement qu'elle domine d'autres indications plus vagues

monsense appreciation of all the guiding features which must provide the ultimate answer.

This case upheld the deduction allowed by Jactett P., as he then was, of expenditures made by a railway company for geological surveys which it hoped would encourage industry to locate along a rail line which had proved to be unprofitable. The judgment in the Exchequer Court had made a distinction between the information gathered as a direct result of the expenditure, which was not of itself an advantage for the enduring benefit of the taxpayer's business, and the subsequent exploitation of that knowledge. The headnote ([1967] C.T.C. 130) reads in part:

In the cases cited in which an expenditure was held to be a payment on account of capital the advantage characterized as productive of an enduring benefit was the thing contracted for or otherwise anticipated by the taxpayer as the direct result of the expenditure. In the present case the information received in consequence of the expenditure was not in itself such an advantage and the appeal was accordingly allowed.

In order for an item of expenditure to be considered as a capital expenditure it is not necessary that it should have been made in order to acquire a tangible asset, itself of a depreciable nature. In the case of *M.N.R. v. Dominion Natural Gas Co.* [1941] S.C.R. 19, in which the taxpayer attempted to deduct legal expenses incurred in a successful defence of an attack on his franchise rights, Duff C.J., in applying the criterion of Viscount Cave, held at page 24:

The settlement of the issue raised by the proceedings attacking the rights of the respondents with the object of excluding them from carrying on their undertaking within the limits of the City of Hamilton was, I think, an enduring benefit within the sense of Lord Cave's language. As Lord Macmillan points out in *Van den Berghs Ld. v. Clark* ([1935] A.C. 431 at 440):

Lord Atkinson indicated that the word "asset" ought not to be confined to "something material" and, in further elucidation of the principle, Romer L.J. has added that the advantage paid for need not be "of a positive character" and may consist in the getting rid of an item of fixed capital that is of an onerous character: *Anglo-Persian Oil Co. v. Dale* [1932] 1 K.B. 146.

To the same effect see the judgment of Kerwin J. in *Montreal Light, Heat & Power Consolidated v. M.N.R.* (*supra*).²

dans le sens contraire. C'est une appréciation saine de toutes les caractéristiques directrices qui doit apporter la réponse finale.

Cet arrêt a confirmé la décision du président Jactett, maintenant juge en chef, autorisant la déduction des dépenses engagées par une compagnie de chemin de fer pour faire des études géologiques qui, espérait-elle, encourageraient l'industrie à s'implanter le long d'une ligne de chemin de fer qui s'était révélée déficitaire. Le jugement de la Cour de l'Échiquier avait fait une distinction entre l'information recueillie en conséquence directe des dépenses, qui n'était pas en elle-même un avantage pour le bénéficiaire durable de l'entreprise du contribuable, et l'exploitation ultérieure de ces connaissances. Voici un extrait du sommaire ([1967] C.T.C. 130):

[TRADUCTION] Dans les affaires citées où il a été jugé qu'une dépense était un paiement à compte de capital, l'avantage caractérisé comme productif d'un bénéfice durable était l'objet du contrat ou toute autre chose que le contribuable pouvait espérer comme résultat direct de la dépense. Dans l'affaire présente, l'information reçue à la suite de la dépense ne constituait pas en elle-même un tel avantage; l'appel a par conséquent été accueilli.

Pour qu'une dépense soit considérée comme une dépense de capital, il n'est pas nécessaire qu'elle ait été engagée dans le but d'acquérir un bien tangible, lui-même d'une nature dépréciable. Dans l'affaire *M.R.N. c. Dominion Natural Gas Co.* [1941] R.C.S. 19, où le contribuable a tenté de déduire les frais juridiques qu'il avait engagés pour se défendre contre l'attaque des droits tirés de sa concession, le juge en chef Duff, appliquant le critère du vicomte Cave, a décidé comme suit à la page 24:

[TRADUCTION] Le règlement du litige né des poursuites contre les droits des intimés dans le but de les empêcher de poursuivre leur entreprise dans les limites de la ville de Hamilton était, à mon sens, un de ces avantages durables dont parle Lord Cave. Comme Lord Macmillan l'a souligné dans *Van den Berghs Ld. c. Clark* ([1935] A.C. 431 à la p. 440):

Lord Atkinson a indiqué que le terme «bien» ne devrait pas se limiter à «quelque chose de matériel» et, pour mieux préciser ce principe, le lord juge Romer a ajouté que l'avantage payé n'a pas besoin d'être «d'un caractère positif» et qu'il peut consister à se débarrasser d'un élément d'immobilisation qui est trop onéreux: *Anglo-Persian Oil Co. c. Dale* [1932] 1 K.B. 146.

Voir, au même effet, le jugement du juge Kerwin dans l'affaire *Montreal Light, Heat & Power Consolidated c. M.R.N.* (précitée).²

The *Dominion Natural Gas Co.* judgment was distinguished subsequently by the Supreme Court in *M.N.R. v. Kellogg Co. of Canada* [1943] S.C.R. 58. In rendering judgment, Duff C.J. said at pages 60-61:

As regards this payment, the question in issue was whether or not the registered trade marks of the plaintiffs in the action were valid trade marks, or, in other words, whether or not the present respondents, The Kellogg Company, and all other members of the public were excluded from the use of the words in respect of which the complaint was made. The right upon which the respondents relied was not a right of property, or an exclusive right of any description, but the right (in common with all other members of the public) to describe their goods in the manner in which they were describing them.

It was pointed out in *M.N.R. v. Dominion Natural Gas Co.*, *supra*, at p. 25, that in the ordinary course legal expenses are simply current expenditures and deductible as such. The expenditures in question here would appear to fall within this general rule.

Again, in the case of *Hudson's Bay Co. v. M.N.R.* [1947] Ex.C.R. 130, Angers J., after a very thorough analysis of both the British and Canadian jurisprudence, permitted the deduction of legal expenses incurred by a company in the protection of its name by injunction proceedings against a trade competitor who had adopted a similar name, holding at page 176:

The legal expenses and costs laid out by the appellant to protect its trade name, business and reputation were not incurred with the object of creating or acquiring any new asset but were incurred in the ordinary course of protecting and maintaining its already existing assets. On the other hand, I do not believe that these expenses and costs can be considered as being a capital outlay or loss.

Counsel for respondent submitted that the appellant, by means of the proceedings instituted in the United States, had obtained an enduring asset. I cannot agree with this proposition. There was no new asset brought into existence by these proceedings. The expenses were incurred in the ordinary course of maintaining the already existing assets of the company.

In the light of the foregoing jurisprudence, therefore, I have reached the conclusion that although the commission paid to the Morgan Trust Co. to introduce the tenant and complete the negotiations which led to the emphyteutic lease, and the professional fees paid to appellant's legal and accounting advisers in connection with this lease and the other agreements inextricably associated with it, were undoubtedly laid out by the taxpayer for the purpose of

La Cour suprême a circonscrit l'arrêt *Dominion Natural Gas Co.* dans l'arrêt *M.R.N. c. Kellogg Co. of Canada* [1943] R.C.S. 58. En rendant le jugement, le juge en chef Duff a déclaré aux pages 60 et 61:

[TRADUCTION] En ce qui concerne ce paiement, la question posée est de savoir si les marques de commerce enregistrées des demandereses en cause sont des marques de commerce valides ou, en d'autres termes, si les intimés en l'espèce, la Kellogg Company et tous les membres du grand public, ne pouvaient utiliser les mots qui ont fait l'objet de la plainte. Le droit sur lequel les intimés s'appuient n'est pas un droit de propriété ou un droit exclusif d'un type particulier, mais le droit (en commun avec tous les autres membres du public) de décrire leur marchandise de la manière dont ils l'ont décrite.

On a souligné, dans l'arrêt *Le ministre du Revenu national c. The Dominion Natural Gas Company*, précité, à la page 25, que, normalement, les frais juridiques sont de simples dépenses courantes et déductibles à ce titre. Les dépenses en question ici sembleraient obéir à cette règle générale.

De nouveau, dans l'arrêt *Hudson's Bay Co. c. M.R.N.* [1947] R.C.É. 130, le juge Angers, après une analyse très approfondie de la jurisprudence britannique et canadienne, a autorisé la déduction de frais juridiques engagés par une compagnie pour faire protéger son nom, en demandant une injonction contre un concurrent qui avait adopté un nom semblable. Il a décidé à la page 176:

[TRADUCTION] Les frais juridiques et dépens engagés par l'appelante pour protéger son nom commercial, son entreprise et sa réputation n'ont pas été engagés dans le but de créer ou d'acquérir un bien nouveau, mais ont été engagés normalement pour protéger et conserver ses biens déjà existants. Par ailleurs, je ne pense pas que ces dépenses et dépens puissent être considérés comme une dépense ou perte de capital.

L'avocat de l'intimé a soutenu que l'appelante, grâce aux poursuites intentées aux États-Unis, avait obtenu un avantage durable. Je ne suis pas de cet avis. Aucun bien nouveau n'est né de ces poursuites. Les dépenses ont été engagées dans un effort normal pour conserver les biens déjà existants de la compagnie.

A la lumière de la jurisprudence citée, je conclus que, bien que la commission versée à la Morgan Trust Co. pour trouver le preneur et conclure les négociations qui ont abouti au bail emphytéotique, et les frais professionnels versés aux conseiller juridique et comptable de l'appelante en rapport avec ce bail et les autres accords liés intimement à ce dernier, ont sans aucun doute été engagés par le contribuable dans le but de gagner ou de produire un revenu

gaining or producing income within the meaning of section 12(1)(a) of the Act, the emphyteutic lease, whether or not it itself can be considered as forming part of appellant's capital assets nevertheless resulted in a benefit or advantage of an enduring nature for appellant and the expenses incurred in connection with obtaining this advantage were expenses of a capital nature and, as such, cannot, by virtue of section 11(1)(a) of the Act be deducted in computing appellant's income save to the extent that this may be allowed by the Regulations.

This then brings us to appellant's alternative argument that Regulation 1100(1)(b), which is headed "Leasehold Interest", should be applied. This Regulation reads as follows:

1100. (1) Under paragraph (a) of subsection (1) of section 11 of the Act, there is hereby allowed to a taxpayer, in computing his income from a business or property, as the case may be, deductions for each taxation year equal to

(b) such amount, not exceeding the amount for the year calculated in accordance with Schedule H, as he may claim in respect of the capital cost to him of property of class 13 in Schedule B;

Class 13 of Schedule B is the class applying to property that is leasehold interest and refers to certain exceptions which would not be applicable in the present case. Schedule H sets out at some length the manner of calculating the allowance for a leasehold interest and, in particular, Schedule H reads, in part, as follows:

1. For the purpose of paragraph (b) of subsection (1) of section 1100, the amount that may be deducted in computing the income of a taxpayer for a taxation year in respect of the capital cost of property of class 13 in Schedule B is the lesser of

(a) the aggregate of each amount determined in accordance with section 2 of this Schedule that is a prorated portion of the part of the capital cost to him, incurred in a particular taxation year, of a particular leasehold interest; or

2. Subject to section 3 of this Schedule, the prorated portion for the year of the part of the capital cost, incurred in a particular taxation year, of a particular leasehold interest is the lesser of

(a) one-fifth of that part of the capital cost; or
(b) the amount determined by dividing that part of the capital cost by the number of 12-month periods (not exceeding 40 such periods) falling within the period com-

au sens de l'article 12(1)a) de la Loi, le bail emphytéotique, qu'on peut ou non considérer comme partie intégrante des biens immobiliers de l'appelante, a néanmoins procuré un bénéfice ou avantage de nature durable à l'appelante; les dépenses engagées pour obtenir cet avantage constituaient donc des dépenses d'une nature de capital et, à ce titre, elles ne peuvent pas, en vertu de l'article 11(1)a) de la Loi, être déduites du calcul de l'impôt de l'appelante sauf dans la mesure autorisée par les règlements.

Ceci nous conduit donc à l'argument subsidiaire de l'appelante selon lequel le Règlement 1100(1)b), intitulé «Tenure à bail», devrait s'appliquer. Voici ce Règlement:

1100. (1) En vertu de l'alinéa a) du premier paragraphe de l'article 11 de la Loi, il est par les présentes alloué au contribuable dans le calcul de son revenu d'une entreprise ou de biens, selon le cas, les déductions pour chaque année d'imposition égales

b) au montant qu'il peut réclamer à l'égard de ce que lui coûtent en capital les biens de la catégorie 13 de l'Annexe B, sans dépasser le montant pour l'année calculé en conformité de l'Annexe H;

La catégorie 13 de l'annexe B concerne un bien qui est une tenure à bail et mentionne certaines exceptions qui ne sont pas applicables en l'espèce. L'annexe H précise, en détail, le mode de calcul des déductions pour une tenure à bail, en particulier dans l'extrait suivant:

1. Aux fins de l'alinéa b) du paragraphe (1) de l'article 1100, le montant qui peut être déduit dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition, à l'égard du coût en capital des biens de la catégorie 13 de l'Annexe B est le moindre

a) de l'ensemble de chaque montant déterminé en conformité de l'article 2 de la présente Annexe qui est une part proportionnelle de la partie du coût en capital, pour lui, contracté dans une année d'imposition particulière, d'une tenure à bail particulière; ou

2. Sous réserve de l'article 3 de la présente Annexe, la part proportionnelle pour l'année de la partie du coût en capital, contracté dans une année d'imposition particulière, d'une tenure à bail particulière est le moindre des montants suivants:

a) le cinquième de ladite partie du coût en capital; ou
b) le montant déterminé en divisant ladite partie du coût en capital par le nombre de période de 12 mois (sans dépasser 40 semblables périodes) tombant dans la période

mencing with the beginning of the particular taxation year in which the capital cost was incurred and ending with the day the lease is to terminate.

It is on the basis of this that appellant claims that it should be allowed to amortize the capital cost of the expenses incurred to obtain this lease over a period of forty years, charging one-fortieth each year against the rental revenue for the first forty years of the lease.

In order to apply Schedule H, however, the property must fall within class 13 of Schedule B. It would appear that the term "leasehold interest" would include the rights acquired by a lessee in Quebec by virtue of an emphyteutic lease. This was the Minister's contention in the case of *Cohen v. M.N.R.* (*supra*) and although the judgment held that the building should not be depreciated as a leasehold interest under class 13 but rather as a building under class 3, since in view of the terms of the lease the appellants' interest was not that of a leaseholder but that of an owner, this case is not authority for the proposition that an emphyteutic lease does not confer rights in the nature of a leasehold interest. The definitions in various English-French dictionaries, while not binding on the Court, lend credence to the view that an emphyteutic lease creates a leasehold interest for the lessee. Harrap's Standard French & English Dictionary, (1955) Vol. 2, English-French, page 696 defines "leasehold" in French as:

- a) tenure à bail, esp. tenure en vertu d'un bail emphytéotique;
- b) propriété, immeuble loués à bail.

L. C. Clifton et A. Grimaux—Nouveau Dictionnaire Anglais-Français et Français-Anglais defines "leasehold" as:

tenure par bail à terme—tenure par bail emphytéotique.

Th. A. Quemner Dictionnaire Juridique Anglais-Français (1955) defines "leasehold" as:

bien-fonds loué à bail—tenure en vertu d'un bail emphytéotique.

It would appear, however, that the term "leasehold interest" as used in the heading of Regulation 1100(1)(b) and in Schedule B, class 13, and Schedule H, refers to the leasehold

commençant avec le début de l'année d'imposition particulière dans laquelle le coût en capital a été contracté et se terminant avec le jour où le bail doit prendre fin.

C'est sur cette base que l'appelante demande l'autorisation d'amortir, sur une période de 40 ans, le coût en capital des dépenses engagées pour obtenir ce bail, en déduisant chaque année un quarantième du revenu locatif des quarante premières années du bail.

Toutefois, dans le but d'appliquer l'annexe H, le bien doit relever de la catégorie 13 de l'annexe B. Il semblerait que le terme «tenure à bail» inclut au Québec les droits acquis par un preneur en vertu d'un bail emphytéotique. Telle était la prétention du Ministre dans l'affaire *Cohen c. M.R.N.* (précitée); bien que le jugement ait décidé que l'édifice ne serait pas amorti à titre de tenure à bail en vertu de la catégorie 13 mais plutôt à titre d'édifice en vertu de la catégorie 3 puisque, vu les conditions du bail, le droit des appelants n'était pas celui d'un preneur à bail mais d'un propriétaire, cette décision n'appuie pas la proposition voulant qu'un bail emphytéotique ne confère pas un droit de la nature d'une tenure à bail. Les définitions que l'on trouve dans divers dictionnaires anglais-français, bien que ne liant pas la Cour, viennent renforcer l'idée qu'un bail emphytéotique crée un droit de tenure à bail pour le preneur. Le dictionnaire français-anglais *Harrap's Standard*, (1955) vol. 2, anglais-français, définit «leasehold» en français, à la page 696, comme suit:

- a) tenure à bail, esp. tenure en vertu d'un bail emphytéotique;
- b) propriété, immeuble loué à bail.

Le nouveau dictionnaire anglais-français et français-anglais de L. C. Clifton et A. Grimaux définit «leasehold» comme suit:

tenure par bail à terme—tenure par bail emphytéotique.

Le dictionnaire juridique anglais-français (1955) de Th. A. Quemner définit «leasehold» comme suit:

bien-fonds loué à bail—tenure en vertu d'un bail emphytéotique.

Toutefois, il semblerait que le terme «tenure à bail» utilisé dans l'intitulé du Règlement 1100(1)(b), à l'annexe B, catégorie 13, et à l'annexe H, se rapporte au droit de tenure à bail du

interest of the *lessee* in the property. In this interpretation the lessor has granted a lease of the property to the lessee but it is only the lessee who has a "leasehold interest" in the property. All of the jurisprudence cited deals with claims by a *lessee* for capital cost allowance in connection with its leasehold interest. For example, in the case of *Gateway Lodge Ltd. v. M.N.R.* [1967] 2 Ex.C.R. 326, although the judgment dealt with another point, namely the claim for terminal allowance on surrender of the lease under section 1100(2) of the Regulations, Jackett P., as he then was, stated at page 334:

In the first place, having regard to the definition of the relevant classes, it seems clear that the appellant's leasehold interest in the land, of which the buildings formed, in the view of the law, a part, falls within prescribed class 13 and not within prescribed class 6. Class 6 extends only to property "not included in any other class" that is a building and the appellant's leasehold interest clearly falls within class 13.

Here the leasehold interest referred to was that of the lessee. See also *Reitman v. M.N.R.* [1967] C.T.C. 368 in which the lessee, under a 99 year lease, was found by Dumoulin J. to hold only an interest in a lease and not an interest in a building, and that his interest therefore fell to be depreciated as class 13 property, amortizable over 40 years, and not as class 3 property. This case discussed the judgment of Noël J. in *Cohen v. M.N.R.* (*supra*) and agreed with it in view of the differences between the Quebec laws of emphyteusis under which it was decided, and the common law which was applicable to the long-term lease in issue before Dumoulin J. See also *McLean v. M.N.R.* [1965] C.T.C. 530 in which Gibson J., in an estate tax case, dealt with the value of a leasehold interest to a *lessee*.

If any further indication were required to establish that leasehold interest is not something which vests in the lessor but only in the lessee, it is interesting to note the French translation of Regulation 1102(5), which regulation is not applicable in the present case, but in which the words "where the taxpayer has a leasehold interest in a property" have been translated in the French version as "lorsque le contribuable est *locataire* à bail de biens" (italics mine), thus

preneur du bien. Selon cette interprétation, le bailleur accorde un bail sur le bien au preneur, mais c'est seulement le preneur qui a «un droit de tenure à bail» sur le bien. Toute la jurisprudence citée traite de demandes, présentées par un *preneur*, d'allocations du coût en capital relatives à son droit de tenure à bail. Par exemple, dans l'arrêt *Gateway Lodge Ltd. c. M.R.N.* [1967] 2 R.C.É. 326, bien que le jugement porte sur un autre point, en l'espèce la demande d'allocation à l'occasion de la cession d'un bail en vertu de l'article 1100(2) des Règlements, le président Jackett, maintenant juge en chef, a déclaré à la page 334:

[TRADUCTION] Tout d'abord, eu égard à la définition des catégories pertinentes, il paraît clair que le droit de tenure à bail de l'appelante sur le terrain dont les édifices font partie au regard du droit, relève de la catégorie 13 et non de la catégorie 6. La catégorie 6 inclut seulement les biens «non compris dans aucune autre catégorie», c'est-à-dire les édifices; le droit de tenure à bail de l'appelante tombe donc dans la catégorie 13.

Ici, le droit de tenure à bail mentionné était celui du preneur. Voir également *Reitman c. M.R.N.* [1967] C.T.C. 368, où le juge Dumoulin a jugé que le preneur, en vertu d'un bail de 99 ans, détenait seulement un droit sur un bail et non un droit sur un édifice et que son droit était donc amortissable sur 40 ans, relevant de la catégorie 13 et non de la catégorie 3. Dans cet arrêt, on discute la décision du juge Noël dans l'affaire *Cohen c. M.R.N.* (précitée), pour y souscrire vu les différences entre le droit québécois de l'emphytéose en regard duquel la décision a été rendue et la common law qui s'appliquait au bail à long terme faisant l'objet du litige porté devant le juge Dumoulin. Voir également l'arrêt *McLean c. M.R.N.* [1965] C.T.C. 530, où le juge Gibson, dans une affaire d'impôt successoral, traitait de la valeur d'un droit de tenure à bail pour un *preneur*.

Si on a besoin d'autres éléments pour établir que le contrat de tenure à bail n'est pas un attribut du bailleur mais seulement du preneur, il est intéressant de noter que dans le texte français du Règlement 1102(5), règlement qui n'est pas applicable en l'espèce, les termes «where the taxpayer has a leasehold interest in a property» ont été rendus par «lorsque le contribuable est *locataire* à bail de biens» (les italiques sont de moi), indiquant ainsi que le terme

indicating that the term "leasehold interest" has reference to the interest of a *lessee*.

This alternative ground of appeal must therefore also fail, and there is no other regulation by virtue of which expenditures incurred by appellant in connection with the emphyteutic lease can be written off against the revenue obtained from it. While in its practical consequences this is unfortunate from the point of view of the appellant, many instances can be found of capital expenditures which cannot be written off under any sections of the Act or Regulations, despite the fact that they contribute to earning income over a long period of time for the taxpayer.

Appellant's appeal is therefore dismissed, with costs.

¹ It should be noted that this judgment was made under the provisions of section 6(b) of the *Income War Tax Act*; the provisions of this section were substantially similar to those of the present section 12(1)(b) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, with which we are dealing here.

² While it should be pointed out that these two judgments were rendered at a time when the section in question, namely section 6(a) of the *Income War Tax Act*, prohibited deductions of "disbursements or expenses not wholly, exclusively and necessarily laid out or expended for the purpose of earning the income", whereas the present section 12(1)(a) prohibits "an outlay or expense except to the extent that it was made or incurred by the taxpayer for the purpose of gaining or producing income from property or a business of the taxpayer", which is somewhat broader, a close reading of these judgments does not indicate that they turned on this point or would have been any different under the present section.

«leasehold interest» se rapporte au droit du *preneur*.

Ce moyen d'appel subsidiaire doit donc aussi être rejeté. Il n'existe aucun autre règlement permettant d'amortir, en les déduisant du revenu tiré du bail emphytéotique, les dépenses engagées par l'appelante en vue de celui-ci. Bien que les conséquences pratiques de cette décision soient malheureuses du point de vue de l'appelante, on peut trouver de nombreux exemples de dépenses de capital qui ne peuvent être amorties selon les articles de la Loi ou des Règlements, bien qu'elles contribuent à procurer un revenu au contribuable sur une longue période de temps.

L'appel est donc rejeté avec dépens.

¹ Remarquons que ce jugement a été rendu en application des dispositions de l'article 6b) de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*; les dispositions de cet article étaient en substance semblables à celles de l'article actuel 12(1)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, dont nous traitons dans l'affaire présente.

² Bien qu'il faille noter que ces deux jugements ont été rendus à une époque où l'article en question, soit l'article 6a) de la *Loi sur l'impôt de guerre sur le revenu*, interdisait des déductions de «déboursés ou dépenses qui ne sont pas totalement, exclusivement et nécessairement faites en vue de la production du revenu» tandis que l'article actuel 12(1)a) interdit la déduction d'«une somme déboursée ou dépensée, sauf dans la mesure où elle l'a été par le contribuable en vue de gagner ou de produire un revenu tiré de biens ou d'une entreprise du contribuable», texte qui est dans une certaine mesure plus large, une lecture attentive de ces jugements n'indique pas qu'ils portaient sur ce point ou qu'ils auraient été différents en vertu de l'article actuel.

The Queen (Plaintiff)

v.

Joseph Edgar Skelton, Dorothy Marie Skelton and Dain City Auto Wreckers Limited (Defendants)

Trial Division, Heald J.—Welland, February 14, 15, 16, 17 and 18; Ottawa, March 10, 1972.

Expropriation—Parcel taken used as auto wrecking yard—Value of—Principles determining—Highest and best use—Business disturbance.

On December 6, 1965, the Crown expropriated land belonging to defendant company in Welland County, Ontario, pursuant to the *St. Lawrence Seaway Authority Act*, R.S.C. 1970, c. S-1. The land was used by defendant company in connection with its auto wrecking business.

Held: 1. The land should be valued on the basis of its highest and best use which on the evidence was as an auto wrecking yard, and taking into account its potential at the time of taking.

Woods Manufacturing Co. v. The King [1951] S.C.R. 504; *Duthoit v. Manitoba* (1965) 54 D.L.R. (2d) 259, [1967] S.C.R. 128; *N.C.C. v. Marcus* [1969] 1 Ex.C.R. 327, [1970] S.C.R. 39; *N.C.C. v. Hobbs* [1970] S.C.R. 337; *Saint John Harbour Bridge Authority v. J. M. Driscoll Ltd.* [1968] S.C.R. 633, referred to.

2. On the evidence the value of the land at \$400 an acre was \$5,233.20; a building \$17,252; roadways, asphalt pad and fences \$2,715.27; cars and trucks \$35,000; fill on 7 acres of land \$2,000; the proper compensation for business disturbance \$15,000 for rent, relocation, business losses because of a less favourable site, additional legal expenses, etc.

EXPROPRIATION action.

Derrick Aylen, Q.C. and Barry Collins for plaintiff.

Duncan McFarlane for defendants.

HEALD J.—This is an information to determine the compensation payable in respect of certain property in the Township of Humberstone, in the County of Welland, Ontario, expropriated on December 6, 1965, with the prior approval of the Governor-in-Council pursuant to Order-in-Council P.C. 1965-2174 dated December 2, 1965, pursuant to section 18 of the *St. Lawrence Seaway Authority Act*, R.S.C.

La Reine (Demanderesse)

c.

Joseph Edgar Skelton, Dorothy Marie Skelton et la Dain City Auto Wreckers Limited (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Heald—Welland, les 14, 15, 16, 17 et 18 février; Ottawa, le 10 mars 1972.

Expropriation—La parcelle expropriée était utilisée pour la démolition de voitures—Quelle en est la valeur—Principes applicables—L'utilisation la meilleure et la plus profitable—Préjudice commercial.

Le 6 décembre 1965, la Couronne expropria un terrain situé dans le comté de Welland (Ontario) et appartenant à la compagnie défenderesse, conformément à la *Loi sur l'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent*, S.R.C. 1970, c. S-1. La compagnie défenderesse exploitait une entreprise de démolition de voitures sur ce terrain.

Arrêt: 1. Le terrain doit être évalué en se fondant sur l'utilisation la meilleure et la plus profitable ce qui, d'après la preuve, était l'utilisation comme terrain de démolition de voitures. On doit aussi tenir compte du potentiel de la propriété au moment de l'expropriation.

Arrêts mentionnés: *Woods Manufacturing Co. c. Le Roi* [1951] R.C.S. 504; *Duthoit c. Manitoba* (1965) 54 D.L.R. (2^e) 259, [1967] R.C.S. 128; *C.C.N. c. Marcus* [1969] 1 R.C.É. 327, [1970] R.C.S. 39; *C.C.N. c. Hobbs* [1970] R.C.S. 337; *Saint John Harbour Bridge Authority c. J. M. Driscoll Ltd.* [1968] R.C.S. 633.

2. D'après la preuve, la valeur du terrain, à \$400 l'acre, s'élève à \$5,233.20; celle d'un bâtiment à \$17,252; celle des chaussées, du revêtement d'asphalte et des clôtures à \$2,715.27; celle des voitures et des camions à \$35,000; le remblai de 7 acres de terrain à \$2,000. L'indemnité appropriée pour préjudice commercial est fixée à \$15,000, couvrant la location, les frais de nouvelle installation, les pertes commerciales dues à un emplacement moins favorable, les frais légaux supplémentaires, etc.

ACTION en expropriation.

Derrick Aylen, c.r. et Barry Collins pour la demanderesse.

Duncan McFarlane pour les défendeurs.

LE JUGE HEALD—La présente information a pour but de déterminer l'indemnité d'expropriation payable pour certains biens situés dans le canton d'Humberstone, comté de Welland (Ontario), expropriés le 6 décembre 1965—avec l'approbation préalable du gouverneur en conseil donnée dans le décret en conseil C.P. 1965-2174 du 2 décembre 1965, en vertu de l'article 18 de la *Loi sur l'Administration de la voie*

1952, c. 242—now R.S.C. 1970, c. S-1, s. 19, for the purposes of the said Act, in particular in connection with the relocation of the Welland Canal between Port Robinson and Port Colborne, by the deposit of a plan and description in the Registry Office for the Registry Division of the County of Welland on December 6, 1965.

The description of the land taken is set out in Paragraph 4 of the Agreed Statement of Facts as follows:

ALL AND SINGULAR that certain parcel or tract of land and premises situate, lying and being in the Township of Humberstone, County of Welland and being composed of Part of Lot 20, Concession 5, Township of Humberstone, County of Welland having an area of 13.083 acres more or less, more particularly described as follows:

PREMISING that all bearings are astronomic and are referred to the meridian through Longitude $81^{\circ} 00'$ West:

COMMENCING at a point in the Westerly limit of Lot 20 distant therein 1112.94 feet measured North $1^{\circ} 19'$ West along the said Westerly limit from the Southwest corner thereof:

THENCE South $1^{\circ} 19'$ East along said Westerly limit 1012.94 feet:

THENCE North $88^{\circ} 12'$ East 100.0 feet:

THENCE North $1^{\circ} 19'$ West 12 feet to a point:

THENCE North $88^{\circ} 12'$ East 132 feet:

THENCE South $1^{\circ} 19'$ East 112 feet to a point in the Southerly limit of lot 20:

THENCE North $88^{\circ} 12'$ East along the Southerly limit of said lot 20, 338.53 feet to an angle therein:

THENCE continuing along the said Southerly limit North $88^{\circ} 30'$ East 583.95 feet:

THENCE North $1^{\circ} 19'$ West 330.0 feet:

THENCE South $88^{\circ} 30' 30''$ West 769.61 feet:

THENCE North $17^{\circ} 12'$ West 805.49 feet more or less to the Southerly limit of the Canadian National Railway lands crossing said lots:

THENCE along a curve to the left, having a radius of 11,393.20 feet, an arc distance of 164.44 feet, the chord equivalent being 164.44 feet on a course North $89^{\circ} 56' 16''$ West to the point of commencement.

The defendant Joseph Edgar Skelton purchased subject property in 1949 which at that time was unimproved. Mr. Skelton had previously operated an auto wrecking business about one-half mile away from subject property, his evidence at trial indicating that he has been in said business for about thirty years.

maritime du Saint-Laurent, S.R.C. 1952, c. 242—actuellement S.R.C. 1970, c. S-1, art. 19, et aux fins de ladite Loi, soit, en l'espèce, la modification du tracé du canal de Welland entre Port Robinson et Port Colborne—par le dépôt, le 6 décembre 1965, de ses plan et description au bureau d'enregistrement de la Division d'enregistrement du comté de Welland.

Le terrain exproprié est décrit au paragraphe 4 de l'exposé conjoint des faits de la façon suivante:

LA TOTALITÉ ET CHACUNE DES PARTIES de certaine parcelle ou étendue de terrain avec ses dépendances, située dans le canton d'Humberstone, comté de Welland, et composée d'une partie du lot 20, concession 5, canton d'Humberstone, comté de Welland, d'une superficie de 13.083 acres approximativement, plus particulièrement décrite comme suit:

ÉTANT ENTENDU que tous les relevés sont astronomiques et se rapportent au méridien de longitude $81^{\circ} 00'$ ouest:

COMMENÇANT à un point situé à la limite ouest du lot 20 à une distance de 1112.94 pieds de l'angle sud-ouest dudit lot par $1^{\circ} 19'$ nord-ouest le long de ladite limite ouest;

DE LÀ, par $1^{\circ} 19'$ sud-est, 1012.94 pieds le long de ladite limite ouest;

DE LÀ, par $88^{\circ} 12'$ nord-est, 100 pieds;

DE LÀ, par $1^{\circ} 19'$ nord-ouest, 12 pieds jusqu'à un point;

DE LÀ, par $88^{\circ} 12'$ nord-est, 132 pieds;

DE LÀ, par $1^{\circ} 19'$ sud-est, 112 pieds jusqu'à un point situé à la limite sud du lot 20;

DE LÀ, par $88^{\circ} 12'$ nord-est, 338.53 pieds le long de la limite sud dudit lot 20 jusqu'à un angle situé sur cette limite;

DE LÀ, par $88^{\circ} 30'$ nord-est, 583.95 pieds en continuant le long de ladite limite sud;

DE LÀ, par $1^{\circ} 19'$ nord-ouest, 330.0 pieds;

DE LÀ, par $88^{\circ} 30' 30''$ sud-ouest, 769.61 pieds;

DE LÀ, par $17^{\circ} 12'$ nord-ouest, 805.49 pieds approximativement jusqu'à la limite sud des terrains du Canadien National qui coupent lesdits lots;

DE LÀ, le long d'une courbe incurvée vers la gauche, d'un rayon de 11,393.20 pieds, un arc d'une longueur de 164.44 pieds, la corde correspondante mesurant 164.44 pieds par $89^{\circ} 56' 16''$ nord-ouest, jusqu'au point de départ.

C'est en 1949 que le défendeur, M. Joseph Edgar Skelton, a acheté le bien en cause, qui à cette époque n'était pas aménagé. M. Skelton avait déjà exploité une entreprise de démolition de voitures à un demi mille environ de la propriété en cause et il a déclaré à l'instruction

Upon acquiring subject property, Mr. Skelton carried out certain improvements, filling in the land over a period of some time and constructing a building on it in 1950 for use in conjunction with his business. Additionally, some bush was removed at the rear of the building, some drainage was installed, roadways throughout the subject property were stoned and an area in front of the building was asphalted.

In 1957, the defendant, Mr. Skelton, sold the subject property and his auto wrecking business to the corporate defendant, a company which he had incorporated. Mr. Skelton's evidence at trial was that he owned 98% of this company, all except two common shares, one held by his brother and one by a friend of his. Counsel for the defendants stipulated at the trial that neither of the personal defendants had any interest in the subject property or the said business at the date of expropriation and agreed that any and all compensation awarded herein was payable to the corporate defendant.

In 1963, an addition to the building was commenced, but was not finished when the property was expropriated in 1965. The floor was not installed and the heating and electrical work had not been started. Both parts of the building were constructed of concrete block. Part of the building was used for the repair of automobiles and trucks. In the other part of the building, automobile parts were stored, having been removed from the wrecked cars brought to the property. Other parts were stored in wrecked vans, buses and trucks on the property.

Mr. Skelton's method of doing business was to buy wrecked cars from insurance companies, public garages, used car lots, etc. Certain valuable parts such as radios, radiators, tires, batteries, axles, transmissions, etc., would be removed and stored somewhere on the prem-

qu'il se livre à ce genre d'activité depuis environ trente ans.

Après avoir acheté le bien en cause, M. Skelton y a fait certains aménagements; il lui a fallu un certain temps pour remblayer le terrain et y construire, en 1950, un bâtiment à usage professionnel. En outre, des fourrés ont été arrachés à l'arrière du bâtiment, un système de drainage a été mis en place, les chemins qui traversaient la propriété ont été empierrés et une aire a été asphaltée à l'avant du bâtiment.

En 1957, le défendeur, M. Skelton, a vendu le bien en cause et son entreprise de démolition automobile à la corporation défenderesse, une compagnie qu'il avait constituée. Selon les déclarations qu'il a faites à l'instruction, M. Skelton possédait 98% du capital de cette compagnie, soit la totalité moins deux actions ordinaires dont l'une appartenait à son frère et l'autre à un de ses amis. L'avocat des défendeurs a précisé à l'instruction que les personnes physiques défenderesses n'avaient ni l'une ni l'autre de droit sur le bien en cause ou ladite entreprise, à la date de l'expropriation, et il a reconnu que toute indemnité accordée par la Cour était payable à la corporation défenderesse.

En 1963, on a entrepris d'agrandir le bâtiment, mais les travaux n'étaient pas terminés lorsque le bien a été exproprié en 1965. Le plancher n'était pas posé et l'on n'avait pas commencé l'installation du chauffage et de l'électricité. Les deux parties du bâtiment étaient construites en parpaings. Une partie du bâtiment était réservée à la réparation des automobiles et des camions. L'autre partie servait à l'entreposage des pièces prélevées sur des automobiles endommagées qui avaient été amenées jusque sur le terrain. D'autres pièces étaient conservées dans des épaves de camionnettes, d'autobus et de camions stationnés sur le terrain.

La méthode de M. Skelton consistait à acheter des épaves de voitures à des compagnies d'assurances, des garages ou des marchands de voitures usagées, etc. Certaines pièces de valeur comme les radios, les radiateurs, les pneus, les batteries, les essieux, les boîtes de vitesses, etc. étaient démontées et entreposées dans les

ises. Other parts would be left on the wrecked cars in the yard.

Defendant's counsel submits that defendant is entitled to compensation in the sum of \$170,000 which he breaks down as follows:

A. Compensation for Land and Improvements—except stoning	\$ 44,000
B. Compensation for defendant's Inventory of Wrecked Cars and Trucks	42,500
C. Compensation for Stoning areas of Subject Property	13,000
D. Compensation for Business Disturbance including cost of relocation, business losses because of a less favourable site; additional legal expenses, etc.	70,500
Total	\$ 170,000

I consider it convenient to discuss this claim under the above noted headings.

A. COMPENSATION FOR LAND AND IMPROVEMENTS EXCEPT STONING.

Subject property is an "L" shaped parcel situated on the north side of Forkes Road in Lot 20, Concession 5, Humberstone Township, approximately one-half mile east of the junction of County Road 12A and Forkes Road. It is located about six miles north of the City of Port Colborne and about three miles south of the City of Welland and contains 13.083 acres.

To the west, along the present Welland Canal, is a built-up area of commercial, industrial and residential properties. The lands to the east and south of subject property are predominantly rural in nature. Across the top of subject property runs a main line of the Canadian National Railway and Wabash Railroad, while a branch line runs between Welland and Port Colborne in a lot immediately west of subject property. The land in the immediate vicinity is flat and relatively poorly drained with some areas of marsh and scrub bush. The subject property was originally a low-lying, swampy area which has been filled over a period of years and made useable as an auto wrecking yard. Most of the useable land on the subject property formed an island between two creeks, one just outside subject property to the East which flowed in a north-

locaux. D'autres pièces étaient laissées sur les carcasses de voitures dans la cour.

L'avocat des défendeurs prétend que ces derniers ont droit à une indemnité de \$170,000 répartie de la façon suivante:

A. Indemnité pour le terrain et les aménagements—remblai excepté	\$ 44,000
B. Indemnité pour le stock d'épaves de voitures et de camions du défendeur ..	42,500
C. Indemnité pour les travaux de remblai effectués sur le bien en cause	13,000
D. Indemnité pour préjudice commercial, y compris les frais de nouvelle installation, les pertes commerciales dues à un emplacement moins favorable; frais légaux supplémentaires, etc.	70,500
Total	\$ 170,000

Il m'apparaît pratique d'étudier cette réclamation sous les divers titres mentionnés ci-dessus.

A. INDEMNITÉ POUR LE TERRAIN ET LES AMÉNAGEMENTS, REMBLAI EXCEPTÉ.

Le bien en cause est une parcelle en forme de «L» située sur le bord septentrional du chemin Forkes dans le lot 20, concession 5, comté de Humberstone, à un demi mille environ à l'est du croisement de la route de comté 12A et du chemin Forkes, soit à six milles environ au nord de la cité de Port Colborne et trois milles environ au sud de la cité de Welland; sa superficie est de 13.083 acres.

Vers l'ouest, le long du tracé actuel du canal de Welland, on trouve une zone bâtie qui comprend des terrains à usage commercial, industriel et résidentiel. Les terrains situés à l'est et au sud du bien en cause forment une zone essentiellement rurale. La partie supérieure du bien en cause est coupée par une voie principale du Canadien National et de la Wabash Railroad, tandis qu'un embranchement reliant Welland à Port Colborne traverse le lot qui jouxte le bien en cause à l'ouest. Les terrains adjacents sont plats et assez mal asséchés; ils sont recouverts par endroits de marais et de broussailles. Le bien en cause était à l'origine un terrain marécageux en dépression; il a été comblé en quelques années et rendu utilisable comme chantier de démolition de voitures. La plus grande partie de la superficie utile du bien en cause formait une

westerly direction and the other, almost in the centre of subject property.

Mr. Skelton conceded that these creeks flooded in a normal spring resulting in many of defendant's wrecks sitting in water for considerable periods of time. There is a primitive road system throughout subject property enabling the proprietor to travel from the shop to various sections of the yard. The roads were in mainly poor condition but passable even during wet seasons. The front yard had been asphalted in front of the building. In front of the parking area, there is a white picket fence and in front of the yard, along Forkes Road, a high board fence. Utilities in the neighbourhood include water (only as far east as subject property along Forkes Road but not taken into subject property), hydro and natural gas. Forkes Road is a well-travelled east-west artery, with some strip residential and commercial development west of subject property, in the immediate vicinity of Dain City.

Defendant's claim of \$44,000 under this heading is further broken down as follows:

(a) Value of Building	\$	17,750
(b) Value of land at \$1,200 per acre		15,800
(c) Value of roadways, asphalt pad at front of building, board and picket fencing		10,686
Total	\$	44,236

which was rounded to \$44,000.

At the commencement of the trial, counsel for both parties advised me that they had agreed on a value for the building on subject property at \$17,750.

I accept this valuation as being reasonable and will carry same forward in my award.

île entre deux ruisseaux, l'un coulant vers le nord-ouest, à la limite est du bien en cause, et l'autre coupant ce dernier presque en son centre.

M. Skelton a reconnu que ces deux ruisseaux débordaient généralement au printemps et qu'en conséquence, de nombreuses épaves du défendeur gisaient dans l'eau pendant un temps considérable. Le bien en cause est desservi par un réseau de chemins sommaire qui permet au propriétaire de circuler entre l'atelier et diverses parties du chantier. Bien qu'en assez piètre état, d'une façon générale, les chemins étaient carrossables, même pendant les saisons humides. Devant le bâtiment, une esplanade avait été asphaltée. Une barrière de bois blanche clôture le terrain de stationnement et une haute palissade de planches ferme le chantier le long du chemin Forkes. Les équipements collectifs que l'on trouve dans le voisinage comprennent les services de l'eau (qui ne va vers l'est, le long du chemin Forkes, que jusqu'au bien en cause, mais qui n'a pas été amenée sur ledit bien), de l'électricité et du gaz naturel. Le chemin Forkes est une voie de communication est-ouest fréquentée, le long de laquelle on trouve quelques bandes de terrains sur lesquels sont bâtis des résidences et des commerces, à l'ouest du bien en cause, aux abords immédiats de la cité de Dain.

La réclamation de \$44,000 présentée par le défendeur à ce titre, est ventilée de la façon suivante:

a) Valeur du bâtiment	\$	17,750
b) Valeur du terrain à \$1,200 l'acre		15,800
c) Valeur des chaussées, du revêtement d'asphalte devant le bâtiment et des clôtures		10,686
Total	\$	44,236

Le total a été arrondi à \$44,000.

Au début de l'instruction, les avocats des deux parties m'ont indiqué qu'ils s'étaient mis d'accord pour évaluer le bâtiment érigé sur le bien en cause à \$17,750.

J'accepte cette évaluation qui me paraît raisonnable et j'inclurai ce chiffre dans le calcul de l'indemnité.

I proceed next to a consideration of the value of subject land. The defendant called two appraisers to give expert evidence of value, Mr. W. A. Collings of Welland and Mr. J. C. Brodrick of St. Catharines. Both of these appraisers valued subject land at \$1,200 per acre.

I propose to deal firstly with the evidence of Mr. Collings. This was the first time he had given evidence as an expert appraiser in Court proceedings. He gave evidence of ten comparable sales in support of his valuation of \$1,200 per acre. The first comparable sale involved 3.4 acres which sold for \$5,000 or \$1,470 per acre. However, what he did not tell the Court in the first instance was that this was not an arm's length transaction, that it was a sale in August of 1965 by one Rose D'Amico to a trucking company owned by her own family; or that Mrs. D'Amico had purchased this same acreage less than a month earlier in an arm's length transaction for \$1,000 in total. This information came out in cross-examination and the relevant certified copies of deeds were received in evidence. Whether Mr. Collings had the information concerning the earlier sale in his possession or whether his investigations were less than thorough, his lack of precision and accuracy in respect of this particular comparable does cast doubt on the value generally of his appraisal. He was also in error in stating the acreage of comparable No. 1 at 3.4 acres. A careful reading of the deeds would have informed him that the acreage is, in reality, 2.7 acres.

Mr. Collings' comparables are subject to a number of shortcomings. First of all, most of the acreage in his comparables run from one to five acres, considerably smaller than the subject parcel. There is evidence from other witnesses to the effect that the price tends to be higher per acre when the total acreage is smaller. Secondly, most of his comparables are from two miles to six miles distant from subject land and in a number of cases were in the industrial area either of the City of Welland or City of Port Colborne. By no stretch of the imagination can this land be said to be comparable to the

Je passe maintenant à l'évaluation du terrain en cause. Le défendeur a cité deux estimateurs, M. W. A. Collings de Welland et M. J. C. Brodrick de St. Catharines, qui ont apporté leurs témoignages d'experts sur la valeur du terrain. L'un et l'autre ont estimé le terrain en cause à \$1,200 l'acre.

Je propose d'étudier tout d'abord le témoignage de M. Collings. C'était la première fois qu'il témoignait comme estimateur expert devant un tribunal. Il a apporté, à l'appui de son chiffre de \$1,200 l'acre, la preuve de dix ventes comparables. La première de ces ventes portait sur 3.4 acres qui se sont vendues \$5,000, soit \$1,470 l'acre. Cependant, ce qu'il n'a pas dit à la Cour à propos de ce premier exemple, c'est qu'il ne s'agissait pas d'une opération commerciale à distance, mais d'une vente réalisée en août 1965 entre M^{me} Rose D'Amico, vendeur, et une compagnie de camionnage appartenant à sa propre famille, acheteur; il n'a pas dit non plus que, moins d'un mois plus tôt, M^{me} D'Amico avait acheté cette même superficie pour \$1,000 au cours d'une opération à distance. Ces faits ont été révélés au cours du contre-interrogatoire et les copies certifiées des actes pertinents ont été acceptées comme preuves. Que M. Collings ait eu en sa possession les informations relatives à la première vente, ou que la minutie ait fait défaut à son enquête, son manque de précision et d'exactitude en ce qui concerne cet élément de comparaison, jette un doute sur la valeur d'ensemble de son évaluation. Il faisait également erreur en fixant la superficie de l'élément de comparaison n° 1 à 3.4 acres. Une lecture attentive des actes lui aurait appris que la superficie est en réalité de 2.7 acres.

Les comparaisons de M. Collings comportent bon nombre de défauts. Premièrement, la plupart de ses éléments de comparaison ont une superficie qui varie entre une et cinq acres, soit considérablement moins que la parcelle en cause. Il ressort de la preuve apportée par d'autres témoins que plus la superficie totale est faible, plus le prix à l'acre tend à être élevé. Deuxièmement, la plupart de ses éléments de comparaison sont distants de deux à six milles du terrain en cause et, dans plusieurs cas, ils étaient situés dans la zone industrielle de la cité de Welland ou de la cité de Port Colborne.

subject property. In one case, his comparable was not a sale at all but rather an offering by the City of Welland at \$1,200 per acre of land in its new industrial area. Some of his comparables had buildings, involving an arbitrary valuation by Mr. Collings for said buildings in order to extract a land value. I do not consider these valuations to be very accurate or reliable.

His only comparable that was close at all to the subject property was his comparable No. 7 (one-quarter mile West) but No. 7 comprised only 4.67 acres and it was across the existing Welland Canal to the west. There was uncontradicted evidence to the effect that property west of the Canal was more valuable than property east of the Canal. The other difficulty with comparable No. 7 was that the sale took place in October, 1967, nearly two years after the expropriation date. There was uncontradicted evidence that values in the expropriation area increased considerably in the months subsequent to the expropriation in December, 1965.

For all of these reasons, I have concluded that I cannot accept Mr. Collings' appraisal.

I come now to the evidence of Mr. Brodrick, the other appraiser called by the defendant who also valued the subject property at \$1,200 per acre. Mr. Brodrick also relied on ten comparables. It is significant that one-half of his comparables (5) were the same as Mr. Collings'. Eight out of ten of his comparables were for acreages ranging from 0.81 acres to 5.07 acres. Six out of ten of his comparables were west of the existing Canal. The only one of comparable size was comparable No. 5 but it is on the west side of the Canal and is in the industrial area of the City of Welland and is some three miles distant from subject property.

In my opinion, Mr. Brodrick proceeded on the false assumption that the defendant could not obtain a wrecking yard licence in the immediate area of subject property unless he were to relocate in the industrial area of the

Quelque effort d'imagination que l'on fasse, on ne peut pas dire que ces terrains soient comparables au bien en cause. Dans un cas, la comparaison ne portait même pas sur une vente, mais plutôt sur une offre à \$1,200 l'acre d'un terrain situé dans sa nouvelle zone industrielle par la cité de Welland. Certains de ses éléments de comparaison étaient des terrains bâtis, ce qui fait intervenir une évaluation arbitraire des constructions par M. Collings pour en déduire la valeur du terrain. Ces évaluations ne me paraissent ni très précises ni fiables.

Son seul élément de comparaison qui se rapprochait tant soit peu du bien en cause était son exemple n° 7 (un quart de mille à l'ouest), mais la superficie du n° 7 n'était que de 4.67 acres et il se trouvait vers l'ouest, de l'autre côté de l'actuel canal de Welland. On a déclaré, et ceci n'a pas été contesté, que le terrain coûtait plus cher à l'ouest du canal qu'à l'est. L'autre problème soulevé par l'élément de comparaison n° 7 était que la vente avait eu lieu en octobre 1967, près de deux ans après la date d'expropriation. La preuve selon laquelle les prix ont considérablement augmenté dans la zone d'expropriation au cours des mois qui ont suivi l'expropriation de décembre 1965, n'a pas été contestée.

Pour tous ces motifs, j'ai conclu que je ne pouvais accepter l'évaluation de M. Collings.

J'en viens maintenant au témoignage de M. Brodrick, l'autre estimateur cité par le défendeur, qui a également évalué le bien en cause à \$1,200 l'acre. M. Brodrick s'est lui aussi fondé sur dix éléments de comparaison. Il est significatif que la moitié d'entre eux (5), étaient les mêmes que ceux de M. Collings. Huit de ces dix éléments de comparaison avaient une superficie qui variait de 0.81 à 5.07 acres. Six sur dix étaient situés à l'ouest de l'actuel canal. Seul l'élément de comparaison n° 5 avait une taille comparable, mais il se trouve à l'ouest du canal, dans la zone industrielle de la cité de Welland et à quelque trois milles du bien en cause.

A mon avis, M. Brodrick s'est fondé sur la présomption fautive que le défendeur ne pouvait obtenir un permis pour établir un chantier de démolition de voitures dans le voisinage immédiat du bien en cause, sauf s'il se réinstallait

City of Welland. The evidence was *not* to the effect that he could not locate in the immediate area if he were content to locate east of the Canal. (Subject property is east of the Canal.) As a matter of fact, he *was* successful in obtaining a wrecking yard licence one and one-half to two miles east of the old location and that was where he relocated his business.

Mr. Brodrick was wrong in assuming that the only place he could get a licence was in the Welland industrial area as proven by later events and he was wrong in comparing subject property with the Welland industrial area so far as prices were concerned. This was really a case of comparing "apples" with "oranges". I am satisfied by the evidence that every one of Mr. Brodrick's "comparables" are not really "comparables" at all.

The plaintiff also called two expert appraisers on land values, Mr. Ford and Mr. Mackenzie. I was particularly impressed by the evidence of Mr. Mackenzie. He possesses impeccable qualifications. He is a member of various Canadian and American real estate boards and real estate appraisers associations. He has participated in numerous realtors' and appraisers' courses, both in Canada and the United States. He has been lecturer at Niagara College and Mohawk College on principles of appraising. He has been a real estate appraiser, broker and consultant since 1958 and has given expert evidence in Court on many occasions. He has also sold real estate and is Vice-President of a real estate firm in Niagara Falls, Ontario.

He arrived at a land value of the subject property at \$350 per acre. He makes use of twelve comparables in his appraisal report.

Mr. Mackenzie was quite emphatic in his opinion that the size of a parcel makes a great deal of difference in the unit price. He was equally emphatic in his opinion that a two or three acre parcel on the west side of the Canal was in no way comparable to the subject property—that such a parcel would be worth much more per acre than subject property.

dans la zone industrielle de la cité de Welland. La preuve n'a *pas* du tout établi qu'il ne pouvait pas s'installer dans le voisinage immédiat s'il acceptait de le faire à l'est du canal (le bien en cause est situé à l'est du canal). En fait, il *a* bien obtenu un permis pour exploiter un chantier de démolition de voitures à un mille et demi ou deux milles à l'est de son ancien établissement, et c'est là qu'il a réinstallé son entreprise.

M. Brodrick présumait à tort, comme l'ont prouvé les événements ultérieurs, qu'il ne pouvait obtenir de permis en dehors de la zone industrielle de Welland, et, pour ce qui est des prix, il comparait à tort le bien en cause à la zone industrielle de Welland. C'était vraiment comparer des «pommes» et des «oranges». La preuve m'a convaincu que chacun des exemples «comparables» de M. Brodrick n'est pas en réalité «comparable» du tout.

La demanderesse a également cité deux estimateurs experts en évaluation foncière, MM. Ford et Mackenzie. Le témoignage de M. Mackenzie m'a fait forte impression. Ses qualifications professionnelles sont irréprochables. Il est membre de diverses chambres d'immeubles et associations d'estimateurs immobiliers canadiennes et américaines. Il a suivi de nombreux cours d'agents immobiliers et d'estimateurs, tant au Canada qu'aux États-Unis. Il était chargé de cours de principes d'évaluation au collège Niagara et au collège Mohawk. Il est estimateur immobilier, courtier et expert conseil depuis 1958, et il a eu de nombreuses occasions de témoigner comme expert devant les tribunaux. Il a également fait de la vente immobilière et il est vice-président d'une agence immobilière à Niagara Falls (Ontario).

Il est parvenu à une valeur de \$350 l'acre pour le terrain du bien en cause. Il utilise dans son rapport d'expertise douze éléments de comparaison.

M. Mackenzie a beaucoup insisté dans sa déposition sur le fait que la taille d'une parcelle joue un grand rôle dans le prix unitaire. Il a également beaucoup insisté sur le fait qu'une parcelle de deux ou trois acres à l'ouest du canal n'était absolument pas comparable au bien en cause—que le prix à l'acre serait large-

I thought his approach was preferable to the other three appraisers. He said that he tried to find sales geographically quite close to the subject property and as close as possible, time-wise, to subject expropriation on December 6, 1965. He used thirteen sales, in nine lots, in three concessions of Humberstone Township, as comparables. Most of his comparables were within one mile of subject property.

I quote from his appraisal report on page 17 thereof:

Sales 4, 5, 6 & 7 are good indicators in estimating the land value of "Subject" since they represent recent real estate activity in an area close to "Subject" . . . Sales 4, 5 and 6 are sales of comparable acreage to "Subject" and indicate a maximum of \$285 per acre (Sale 6) for land of this type in this area. However, the interior location and distance from main roads (i.e., Forkes Road) would indicate a higher value for "Subject" property.

Mr. Mackenzie then refers to a sale west of the Canal at \$500 per acre (Sale 12) and makes the observation that land values appear to be greater west of the Welland Canal on Forkes Road. He concludes with the following:

In the final analysis, the estimated land value of "Subject" appear to lie in a range between the value indicated by Sale 6 (\$285 per acre) for rural lands and a value less than that indicated by Sale 12 (\$500 per acre).

Therefore, it is my opinion that the Fair Market Value for "Subject" property is 350 dollars per acre.

The other expert appraiser who gave evidence on behalf of the plaintiff was Mr. H. Wilfrid Ford of Hamilton. Mr. Ford has been twenty-seven years in the appraisal business. He has testified as an expert appraiser in a number of Court cases. He holds membership in various real estate organizations and appraisal institutes. In his approach to the market value of subject property, he utilized eight comparable sales. However, with the exception of one comparable (No. 7—12.2 acres) the acreage in his comparables ranged from a minimum of 50

ment plus élevé pour une telle parcelle que pour le bien en cause.

Il m'est apparu que sa démarche était préférable à celle des trois autres estimateurs. Selon ses déclarations, il a essayé de trouver des ventes portant sur des terrains très proches du bien en cause et qui avaient eu lieu à des dates aussi voisines que possible du 6 décembre 1965, date de l'expropriation en cause. Il a utilisé comme éléments de comparaison treize ventes réalisées dans neuf lots de trois concessions du canton de Humberstone. La plupart de ses éléments de comparaison étaient à moins d'un mille du bien en cause.

Je cite un passage de la page 17 de son rapport d'expertise:

[TRADUCTION] Les ventes 4, 5, 6 & 7 constituent de bons indices pour estimer la valeur du terrain en cause, car il s'agit d'opérations immobilières récentes réalisées dans une zone proche du bien en cause . . . Les ventes 4, 5 et 6 portent sur des terrains de superficie comparable à celle du bien en cause et révèlent un prix maximum de \$285 l'acre (vente 6) pour un terrain de ce type dans cette zone. Cependant, leur situation à l'intérieur des terres et leur éloignement des routes principales (c.-à-d. le chemin Forkes) indiqueraient une valeur supérieure pour le bien en cause.

M. Mackenzie s'est ensuite référé à la vente d'un terrain situé à l'ouest du canal, au prix de \$500 l'acre (vente 12) et il a observé que les prix des terrains semblent supérieurs à l'ouest du canal de Welland le long du chemin Forkes. Voici sa conclusion:

[TRADUCTION] En dernière analyse, la valeur du terrain en cause semble se situer entre la valeur que révèle la vente 6 (\$285 l'acre) pour des terrains ruraux et une valeur inférieure à celle qui ressort de la vente 12 (\$500 l'acre).

Par conséquent, je suis d'avis que la juste valeur marchande du bien en cause est de 350 dollars l'acre.

Le second estimateur expert cité par la demanderesse était M. H. Wilfrid Ford, d'Hamilton. M. Ford fait des évaluations depuis vingt-sept ans. Il a témoigné à plusieurs reprises comme estimateur expert devant les tribunaux. Il est membre de diverses organisations immobilières et d'instituts d'estimateurs. Pour cerner la valeur marchande du bien en cause, il a utilisé huit ventes comparables. Cependant, à une exception près (exemple n° 7—12.2 acres), la superficie de ses éléments de comparaison variait entre un minimum de 50 acres et un

acres to a maximum of 115 acres. Additionally, many of these comparables were several miles distant from subject property, one as far as eight miles away.

His only comparable on which I place much reliance is his comparable No. 7, which is the same sale as Mr. Mackenzie's No. 6 (*supra*)—which was a 12.2 acre parcel sold in November, 1965 at a price of \$285 per acre.

Mr. Ford summarizes his opinion at page 14 of his appraisal report as follows:

In comparing subject property to the above sales, it must be kept in mind that subject site is almost an island because of the two creeks. This situation reduces the use of the site unless a considerable amount of fill is brought in to raise the ground level. On the 'credit side' however, subject site is close to filtered water although this supply (as explained in the 'Site Data') is very limited.

Therefore, after taking all pertinent factors into consideration, and with due regard to any advantage which may exist in connection with subject site's close proximity to the hamlet of Welland junction, it is my opinion that the Market Value of subject land, as of December 6, 1965, was \$300 per acre.

There is considerable authority in our Courts as to the rules to be applied in determining compensation in cases of this kind.

Rinfret C.J., in delivering the judgment of the Supreme Court of Canada in *Woods Manufacturing Co. v. The King* [1951] S.C.R. 504, said at pages 506-08:

While the principles to be applied in assessing compensation to the owner for property expropriated by the Crown under the provisions of the *Expropriation Act*, c. 64, R.S.C. 1927, and under various other Canadian statutes in which powers of expropriation are given, have been long since settled by decisions of the Judicial Committee and this Court in a manner which appears to us to be clear, it is perhaps well to restate them. The decision of the Judicial Committee in *Cedars Rapids Manufacturing and Power Co. v. Lacoste* ([1914] A.C. 569), where expropriation proceedings were taken under the provisions of *The Railway Act*, 1903, determined that the law of Canada as regards the principles upon which compensation for land taken was to be awarded was the same as the law of England at that time and the judgment delivered by Lord Dunedin expressly approved the statement of these principles contained in the judgments of Vaughan-William and Fletcher-Moulton, LL. JJ. in *Re Lucas and Chesterfield Gas and Water Board*

maximum de 115 acres. En outre, beaucoup des éléments de comparaison étaient situés à plusieurs milles du bien en cause, et même huit milles pour l'un d'eux.

Le seul de ses éléments de comparaison auquel je puisse vraiment me fier est son exemple n° 7, l'exemple n° 6 de M. Mackenzie (ci-dessus). Il s'agissait d'une parcelle de 12.2 acres vendue en novembre 1965 au prix de \$285 l'acre.

A la page 14 de son rapport d'expertise, M. Ford a résumé son opinion de la façon suivante:

[TRADUCTION] Il faut garder présent à l'esprit, en comparant le bien en cause aux ventes susmentionnées, que l'emplacement en cause est presque une île, du fait des deux ruisseaux. Les possibilités d'usage de l'emplacement s'en trouvent réduites, à moins d'apporter un volume considérable de remblai afin d'élever le niveau du sol. Il faut reconnaître cependant à son actif que l'emplacement en cause est proche d'un point d'eau filtrée dont les réserves sont toutefois (ainsi que l'explique la «description de l'emplacement») très limitées.

Par conséquent, après avoir envisagé toutes les variables pertinentes, et tenant compte des avantages que peut présenter pour l'emplacement en cause la proximité immédiate du hameau de Welland junction, je suis d'avis que la valeur marchande du terrain en cause était, à la date du 6 décembre 1965, de \$300 l'acre.

La jurisprudence émanant de nos tribunaux est exhaustive s'agissant des règles qu'il convient d'appliquer pour fixer l'indemnité dans des affaires de cette sorte.

Rendant le jugement de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Woods Manufacturing Co. c. Le Roi* [1951] R.C.S. 504, le juge en chef Rinfret déclarait aux pages 506 à 508:

[TRADUCTION] Bien que les principes qui entrent en jeu lorsqu'il s'agit de déterminer l'indemnité payable au propriétaire à la suite d'une expropriation par la Couronne en vertu des dispositions de la *Loi des expropriations*, 1927 S.R.C., c. 64 et de diverses autres lois canadiennes conférant des pouvoirs d'expropriation, aient été depuis longtemps établis, d'une manière qui nous semble claire, par des décisions du Comité judiciaire et par cette Cour, il peut être bon de le reformuler de nouveau. Dans *Cedars Rapids Manufacturing and Power Co. c. Lacoste* ([1914] A.C. 569), des procédures d'expropriation avaient été engagées en vertu des dispositions de la *Loi des chemins de fer* de 1903; or le Comité judiciaire a décidé qu'au Canada les principes juridiques en vertu desquels les indemnités d'expropriation de bien-fonds devaient être accordées étaient les mêmes que ceux qui existaient alors en Angleterre; et Lord Dunedin a expressément approuvé l'énoncé de ces principes par les juges Vaughan-William et Fletcher-Moulton dans *Re Lucas and*

[[1909] 1 K.B. 16). The subject-matter of the expropriation in the Cedars Rapids case consisted of two islands and certain reserved rights over a point of land in the St. Lawrence River, the principal value of which lay not in the land itself but in the fact that these islands were so situated as to be necessary for the construction of a water power development on the river. It is in this case that the expression appears that where the element of value over and above the bare value of the ground itself consists in adaptability for a certain undertaking, the value to the owner is to be taken as the price which possible intended undertakers would give and that that price must be tested by the imaginary market which would have ruled had the land been exposed for sale before any undertakers had secured the powers or acquired the other subjects which make the undertaking as a whole a realized possibility. That decision was followed in the same year by a second judgment of the Judicial Committee in the case of *Pastoral Finance Association v. The Minister* ([1914] A.C. 1083), where Lord Moulton, in considering a claim for compensation for properties taken by the Government of New South Wales under the Public Works Act 1900 of that State, said that the owners were entitled to receive as compensation the value of the land to them and that probably the most practical form in which the matter could be put was that they were entitled to that which a prudent man, in their position, would have been willing to give for the land sooner than fail to obtain it.

These statements of the law have been followed consistently in the judgments of this Court. In *Lake Erie and Northern Railway v. Brantford Golf and Country Club* ((1917) 32 D.L.R. 219 at 229), in proceedings under the Railway Act, R.S.C. 1906, c. 37, Duff J. as he then was, in discussing the phrase "the value of the land to them", after saying that the phrase does not imply that compensation is to be given for value resting on motives and considerations that cannot be measured by any economic standard, said in part:

It does not follow, of course, that the owner whose land is compulsorily taken is entitled only to compensation measured by the scale of the selling price of the land in the open market. He is entitled to that in any event, but in his hands the land may be capable of being used for the purpose of some profitable business which he is carrying on or desires to carry on upon it and, in such circumstances it may well be that the selling price of the land in the open market would be no adequate compensation to him for the loss of the opportunity to carry on that business there. In such a case Lord Moulton in *Pastoral Finance Association v. The Minister* ([1914] A.C. 1083 at 1088), has given what he describes as a practical formula, which is that the owner is entitled to that which a prudent person in his position would be willing to give for the land sooner than fail to obtain it.

In the same year, in *Lake Erie and Northern Railway v. Schooley* ((1916) 53 Can. S.C.R. 416 at 421), Davies J.

Chesterfield Gas and Water Board ([1909] 1 K.B. 16). Dans l'affaire Cedars Rapids, l'objet de l'expropriation se composait de deux îles et de certains droits réservés sur un bien-fond situé dans le fleuve St-Laurent, dont la valeur principale ne résidait pas dans le terrain lui-même, mais dans l'emplacement des îles qui les rendait indispensables à la construction d'une installation hydro-électrique sur le fleuve. C'est dans cette affaire que l'on a exprimé pour la première fois le principe selon lequel, lorsque l'élément qui confère au bien un prix supérieur à la simple valeur du terrain lui-même consiste en sa faculté de s'adapter à certaine entreprise, la valeur pour le propriétaire doit être entendue comme le prix que d'éventuels entrepreneurs seraient disposés à payer, et ce prix doit être comparé à ceux du marché idéal dans lequel se serait déroulée la transaction si le terrain avait été offert en vente avant qu'aucun entrepreneur ne se soit assuré les moyens ou n'ait acquis les autres objets qui ont permis de matérialiser l'éventualité que constituait l'ensemble de l'entreprise. Cette décision a été suivie, la même année, par un second jugement du Comité judiciaire dans l'affaire *Pastoral Finance Association c. Le Ministre* ([1914] A.C. 1083), dans laquelle Lord Moulton, examinant une demande d'indemnisation pour les biens expropriés par le gouvernement de la Nouvelle-Galle du sud en vertu du Public Works Act de 1900 de cet état, déclarait que les propriétaires avaient droit à recevoir à titre d'indemnité le prix que représenterait pour eux le terrain et que la façon la plus pratique de poser le problème consistait probablement à dire qu'ils avaient droit au prix qu'un homme avisé, dans leur situation, aurait été disposé à payer plutôt que de se voir refuser le terrain.

Ces principes juridiques ont été uniformément suivis par les jugements de cette Cour. Dans l'affaire *Lake Erie and Northern Railway c. Brantford Golf and Country Club* ((1917) 32 D.L.R. 219, à la page 229), qui faisait intervenir la Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1906, c. 37, le juge Duff, qui est devenu par la suite juge en chef, discutant l'expression «le prix que représenterait pour eux le terrain», déclarait notamment, après avoir affirmé que la proposition ne signifie pas que l'on doit accorder une indemnité pour des éléments de valeur reposant sur des considérations ou des motifs qui ne peuvent être mesurés par référence à des normes économiques:

Il ne s'ensuit pas, bien sûr, que le propriétaire contraint de céder son terrain n'a droit qu'à l'indemnité qui peut être mesurée par référence au prix de vente du terrain sur le marché. Il y a droit de toute façon, mais, en sa possession, le terrain peut être propre à l'exercice de quelque entreprise lucrative qu'il y exploite ou désire y exploiter et, dans ces circonstances, il se peut fort bien que le prix de vente du terrain sur le marché ne constitue pas pour lui une indemnisation satisfaisante de la perte de la possibilité qu'il avait d'y exploiter cette entreprise. Dans une espèce similaire, *Pastoral Finance Association c. Le Ministre* ([1914] A.C. 1083, à la page 1088), Lord Moulton a proposé ce qu'il appelait une formule pratique, selon laquelle le propriétaire a droit au prix qu'un homme avisé, dans sa situation, serait disposé à payer plutôt que de se voir refuser le terrain.

La même année, dans l'arrêt *Lake Erie and Northern Railway c. Schooley* ((1916) 53 R.C.S. Can. 416, à la page

quoted the passage from the judgment of Lord Moulton above referred to and adopted it as stating the true principle, a statement with which Anglin J. concurred. In *Montreal Island Power Co. v. The Town of Laval* ([1935] S.C.R. 304 at 307), Duff C.J. again referred to the formula enunciated by Lord Moulton as accurately stating the principle to be applied where land was compulsorily taken under the authority of an expropriation act, and in *Jalbert v. The King* ([1937] S.C.R. 51 at 71); *The King v. Northumberland Ferries* ([1945] S.C.R. 458) and in *Diggon-Hibben Ltd. v. The King* ([1949] S.C.R. 712), the principle so stated was adopted and applied. The proper manner of the application of the principle so clearly stated cannot, in our opinion, be more accurately stated than in the judgment of Rand J. in the last-mentioned case at p. 715.

... the owner at the moment of expropriation is to be deemed as without title, but all else remaining the same, and the question is what would he, as a prudent man, at that moment, pay for the property rather than be ejected from it.

Said rules were also very aptly expressed by Guy, J.A. in *Duthoit v. The Province of Manitoba* (1965) 54 D.L.R. (2d) 259 at p. 266 as follows:

It is sufficient to say that, broadly speaking, the following rules must be observed:

1. The value to be placed on the land taken is the value to the owner, not the taker;
2. The value must be on a basis of the highest and best use of the property taken;
3. The value is the value as at the date of expropriation;
4. The appraiser must take into account the potential of the property at the time of the taking.

and his statement was approved on appeal in the judgment of the Supreme Court of Canada [1967] S.C.R. 128 at p. 131 where Cartwright J., as he then was, said:

Guy J.A. after stating concisely and accurately the rules to be observed in fixing the compensation to be paid for expropriated property,

President Jackett of the Exchequer Court (now the Chief Justice of this Court), in the case of *National Capital Commission v. Marcus* [1969] 1 Ex.C.R. 327, affirmed by the Supreme Court of Canada [1970] S.C.R. 39, discussed the rules for determining values at page 349-350 as follows:

What I must do, as I understand it, is put myself in the position of a person owning the subject property just before the expropriation willing to sell, but under no compulsion to sell, and capable of appreciating all the factors bearing on

421), le juge Davies citait le passage susmentionné du jugement de Lord Moulton et y souscrivait, estimant qu'il énonçait le juste principe; le juge Anglin se déclarait du même avis. Dans l'arrêt *Montreal Island Power Co. c. La ville de Laval* ([1935] R.C.S. 304, à la page 307), le juge en chef Duff mentionnait une fois de plus la formule de Lord Moulton comme exprimant avec justesse le principe applicable lorsque le propriétaire a été contraint de céder son terrain en vertu d'une loi d'expropriation, et dans les arrêts *Jalbert c. Le Roi* ([1937] R.C.S. 51, à la page 71), *Le Roi c. Northumberland Ferries* ([1945] R.C.S. 458) et *Diggon-Hibben Ltd. c. Le Roi* ([1949] R.C.S. 712), le principe ainsi énoncé a été retenu et appliqué. La bonne façon d'appliquer ce principe si clairement énoncé ne peut, à notre avis, être décrite avec plus de justesse que dans le dernier arrêt mentionné, rendu par le juge Rand qui déclarait à la page 715:

... le propriétaire, au moment de l'expropriation, doit être réputé sans titre juridique, toutes choses égales d'ailleurs, et la question est de savoir ce qu'il aurait, en homme avisé, payé pour la propriété plutôt que d'en être évincé.

Ces règles ont encore été justement exprimées par le juge d'appel Guy, qui déclarait dans l'arrêt *Duthoit c. La province du Manitoba* (1965) 54 D.L.R. (2^e) 259, à la p. 266:

[TRADUCTION] Il suffit de dire, sans entrer dans les détails, qu'il faut appliquer les règles suivantes:

1. La valeur que l'on attache à un terrain est fixée d'après la valeur particulière pour le propriétaire et non pour le preneur;
2. La valeur doit être fondée sur l'utilisation la plus complète et la mieux adaptée de la propriété acquise;
3. La valeur est déterminée à la date de l'expropriation;
4. L'expert doit tenir compte du potentiel de la propriété au moment de l'acquisition.

Ces règles ont été approuvées en appel par un jugement de la Cour suprême du Canada [1967] R.C.S. 128, à la page 131, dans lequel le juge Cartwright, qui est devenu par la suite juge en chef, déclarait:

[TRADUCTION] Le juge d'appel Guy, après avoir énoncé avec concision et justesse les règles qu'il convient d'observer dans la fixation de l'indemnité d'expropriation,

Le président Jackett de la Cour de l'Échiquier (maintenant juge en chef de cette Cour) commentait, dans l'arrêt *Commission de la capitale nationale c. Marcus* [1969] 1 R.C.É. 327, confirmé par la Cour suprême du Canada [1970] R.C.S. 39, les règles d'évaluation et déclarait aux pages 349 et 350:

[TRADUCTION] Ce que je dois faire, comme je le comprends, c'est me mettre à la place d'un individu qui aurait possédé le terrain exproprié juste avant l'expropriation, qui aurait été prêt à vendre, mais qui n'était pas obligé de le

what a reasonably prudent and competent person would take into account in the circumstances, and consider what amount he would insist on having before he would sell; and I must put myself in the position of a person desiring to buy a property such as the subject property just before the expropriation but under no necessity of obtaining that particular property, and capable of appreciating all the factors bearing on what a reasonably prudent and competent person would take into account in the circumstances, and consider what is the highest amount that he would be prepared to pay to acquire the property.

Spence J., in delivering the judgment of the Supreme Court in *Saint John Harbour Bridge Authority v. J. M. Driscoll Ltd.* [1968] S.C.R. 633, said at page 638:

... As has been often repeated, the standard of valuation of compensation for expropriation of lands has been put concisely by Rand J. in *Diggon-Hibben Ltd. v. The King* ([1949] S.C.R. 712), at p. 715 as follows:

... the owner at the moment of expropriation is to be deemed as without title, but all else remaining the same, and the question is what would he, as a prudent man, at that moment, pay for the property rather than be ejected from it.

It is to find the amount which should be fixed by that standard that is the task of the arbitrator. The arbitrator, of course, must consider the value of the land for its highest and best use. If that highest and best use is not the use to which the lands were put at the time of the expropriation then the potentiality of such highest and best use in the future gives to the lands their value and the present value of that potentiality must be considered.

Probably the most recent pronouncement on this subject is the Supreme Court decision of *National Capital Commission v. Hobbs* [1970] S.C.R. 337, where Abbott J. said at pages 339-40:

The rules for determining compensation in cases of this kind have been discussed in a series of decisions in this court: *Diggon-Hibben, Limited v. The King* ([1949] S.C.R. 712, [1949] 4 D.L.R. 785, 64 C.R.T.C. 295); *Woods Manufacturing Company Limited v. The King* ([1951] S.C.R. 504, 67 C.R.T.C. 87, [1951] 2 D.L.R. 465); *Gagetown Lumber Co. Ltd. v. The King* ([1957] S.C.R. 44, 6 D.L.R. (2d) 657). No useful purpose would be served by referring to them in detail. Generally speaking, an owner is entitled to the value of the property to him, calculated on the basis of its highest and best use. This value may be the market value, but it may be more in those cases where, for some reason, the land has a special value to the owner beyond what it would have in similar use by somebody else.

faire, qui aurait été en mesure de juger tous les facteurs qu'une personne raisonnablement prudente et expérimentée considérerait dans un tel cas, et me demander quel prix aurait exigé ce propriétaire pour s'en départir. Je dois aussi me mettre à la place d'un acheteur éventuel d'une propriété pareille au terrain exproprié juste avant l'expropriation, qui n'était pas forcé de l'acquérir, et qui serait en mesure de juger tous les facteurs qu'une personne raisonnablement prudente et expérimentée considérerait dans un tel cas, et me demander quel prix maximum un tel acheteur aurait été prêt à payer pour acheter une telle propriété.

En rendant le jugement de la Cour suprême dans l'affaire *Saint John Harbour Bridge Authority c. J. M. Driscoll Limited* [1968] R.C.S. 633, le juge Spence déclarait à la page 638:

[TRADUCTION] ... Comme on l'a souvent répété, le principe d'évaluation de l'indemnité d'expropriation de terrains, a été énoncé dans une formule concise par le juge Rand, dans l'arrêt *Diggon-Hibben Ltd. c. Le Roi* ([1949] R.C.S. 712), à la page 715:

... le propriétaire, au moment de l'expropriation, doit être réputé sans titre juridique, toutes choses égales d'ailleurs, et la question est de savoir ce qu'il aurait, en homme avisé, payé pour la propriété plutôt que d'en être évincé.

La tâche de l'arbitre consiste à déterminer le montant qu'il convient de fixer en application de ce principe. L'arbitre doit, bien sûr, se fonder sur la valeur du terrain lorsqu'il est utilisé de la façon la plus complète et la mieux adaptée. Si cette utilisation la plus complète et la mieux adaptée n'est pas celle que l'on faisait des terrains au moment de l'expropriation, l'éventualité d'une telle utilisation complète et adaptée dans l'avenir confère leur valeur aux terrains et la valeur actuelle de ce potentiel doit être prise en compte.

La décision la plus récente en cette matière est probablement l'arrêt de la Cour suprême *Commission de la capitale nationale c. Hobbs* [1970] R.C.S. 337, dans lequel le juge Abbott déclarait aux pages 339 et 340:

Les principes à suivre dans le calcul de l'indemnité en des affaires de ce genre ont retenu l'attention de cette Cour dans plusieurs décisions antérieures, notamment: *Diggon-Hibben, Limited c. Le Roi* ([1949] R.C.S. 712, [1949] 4 D.L.R. 785, 64 C.R.T.C. 295); *Woods Manufacturing Company Limited c. Le Roi* ([1951] R.C.S. 504, 67 C.R.T.C. 87, [1951] 2 D.L.R. 465); *Gagetown Lumber Co. Ltd. c. Le Roi* ([1957] R.C.S. 44, 6 D.L.R. (2e) 657). Il serait inutile de les reprendre en détail. En règle générale, un propriétaire a droit à la valeur que son bien a pour lui, en prenant comme base de calcul l'utilisation la meilleure et la plus profitable. Cela peut être la valeur marchande, mais cela peut être davantage dans les cas où, pour une raison quelconque, le terrain a pour celui qui le possède une valeur qu'il n'aurait pour aucun autre qui en ferait le même usage.

Where it is claimed that a property has a special value to the owner over and above its market value, the owner must adduce the facts necessary to prove this value, which must be such that it can be measured in terms of money. It is not sufficient for a claimant to say that he would pay a certain amount of money rather than be deprived of this property. There must be proof that the land has special advantages that gave it a special economic value for the expropriated party, and no value should be attributed for sentimental attachment.

The one fact upon which all four expert appraisers were in agreement was that the subject property was being put to its highest and best use at the time of expropriation—i.e., as an auto wrecking yard.

This consensus is reflected in paragraph 25 of the agreed statement of facts wherein the parties also agree that the existing use at date of expropriation was the highest and best use.

I said earlier that I was particularly impressed by the evidence of appraiser Mr. Mackenzie. He concluded that a maximum value in subject area would be \$285 per acre based on sales very close to subject. He then adjusted upwards to \$350 per acre to compensate for the fact that subject was on a little better road and had a slightly better location for a business like defendant's business.

My only criticism of his appraisal is that, in my view, he did not compensate enough for these advantages of subject property over his nearest comparables.

Subject property abutted on Forkes Road, a paved all-weather road; his nearest comparables abutted on Snider Road, a gravel all-weather road. There was evidence that for at least two months each spring, the gravel roads were subject to half-load restrictions. This would be a factor in defendant's business because it was established that heavy loads and equipment are a common occurrence in this type of business. I am, therefore, of the opinion that defendant's land should be valued at \$400 per acre at date of expropriation. I have reached this conclusion on the basis of the evidence adduced and apply-

S'il est allégué qu'un bien a pour son propriétaire une valeur supérieure à sa valeur marchande, c'est ce dernier qui doit prouver les faits démontrant cette valeur, laquelle doit être appréciable en argent. Il ne suffit pas que le réclamant déclare qu'il serait prêt à payer une certaine somme plutôt que de se départir de son bien. Il lui faut prouver que certaines caractéristiques du terrain exproprié lui confèrent, pour son propriétaire, une valeur particulière du point de vue économique; aucune valeur ne peut être attribuée à l'attachement sentimental du propriétaire à son bien.

Le seul fait sur lequel s'accordaient les quatre estimateurs experts était que la propriété en cause faisait l'objet de l'utilisation la meilleure et la plus profitable au moment de l'expropriation (c.-à-d., un chantier de démolition automobile).

Cet accord s'exprime au paragraphe 25 de l'exposé conjoint des faits, où les parties conviennent également que l'utilisation à la date de l'expropriation était la meilleure et la plus profitable.

J'ai déjà dit que le témoignage de l'estimateur, M. Mackenzie, m'avait fait très forte impression. Selon ses conclusions, la valeur maximum dans la zone en question serait, si l'on se fonde sur des ventes très voisines de l'opération en cause, de \$285 l'acre. Il a ensuite relevé son prix jusqu'à \$350 l'acre pour tenir compte du fait que le bien en cause se trouvait sur un chemin quelque peu meilleur et que, par sa situation, il se prêtait mieux à l'exploitation d'une entreprise du type de celle du défendeur.

La seule critique que je formule à l'encontre de son évaluation est qu'il n'a pas, à mon avis, suffisamment compensé les avantages que présente la propriété en cause par rapport à celles qui s'en rapprochent le plus.

Le bien en cause donnait sur le chemin Forkes, une route pavée toutes saisons; les éléments de comparaison les plus proches donnaient sur le chemin Snider, une route de gravier toutes saisons. On a établi à l'audience que pendant deux mois au moins chaque printemps, le passage sur les routes de gravier était restreint par une limite de demi-charge. Le fait était important pour l'entreprise du défendeur, car, ainsi qu'il a été établi, les charges et le matériel lourds ne sont pas rares dans ce type d'activités. Je suis par conséquent d'avis que le terrain du défendeur doit être évalué à \$400

ing the principles of the authorities cited (*supra*) to the facts of this case. In my opinion, \$400 per acre represents the value to the owner at date of taking on the basis of the highest and best use of subject property. I have also taken into account the potential of the property at time of taking.

Such a value is a lesser value than property to the west of the existing Canal (\$500) because the evidence was clear that such property definitely has a higher value than the property east of the Canal.

I think it interesting to observe that defendant relocated one and one-half to two miles east of subject property on the same Forkes Road on property purchased in April of 1970 at a cost of \$390 per acre.

I would agree that replacement cost is not the measure of value for the expropriated property but it may suggest that the value I propose to place on subject property is reasonable and fair in all the circumstances. The evidence was that after the expropriation of 1965, there was a gradually rising market in the area. Even after several years on a rising market, defendant was able to relocate about one and one-half miles away and to obtain a licence there for his auto wrecking yard at a cost slightly less than \$400 per acre.

In aggregate the value of subject land is as follows:

13.083 acres @ \$400 per acre—\$5,233.20.

The other components of Claim A, are: the value of the roadways; the asphalt pad at the front of the building and the board and picket fences.

Dealing firstly with roadways in subject property: the witness, Cohoon, a civil engineer, testified there were 4,497 lineal feet of stone roadway having an average width of ten feet. He also gave the measurements of the asphalt pad as 110 feet in length and 75 feet in width

l'acre à la date de l'expropriation. Je suis arrivé à cette conclusion en me fondant sur la preuve qui a été apportée et en appliquant les principes dégagés par la jurisprudence susmentionnée aux faits de cette espèce. A mon avis, la somme de \$400 l'acre représente la valeur du bien en cause pour le propriétaire, à la date de l'expropriation, en prenant comme base de calcul l'utilisation la meilleure et la plus profitable. J'ai également tenu compte du potentiel de la propriété au moment de l'expropriation.

Cette valeur est inférieure à celle des terrains situés à l'ouest de l'actuel canal (\$500), car il ressort clairement de la preuve que ces terrains ont sans aucun doute une valeur supérieure à ceux qui sont situés à l'est du canal.

Il me semble intéressant de remarquer que le défendeur s'est réinstallé à un mille et demi ou deux milles à l'est du bien en cause, toujours le long du chemin Forkes, sur un terrain qu'il a acheté en avril 1970 à \$390 l'acre.

J'admets que le prix de remplacement ne doit pas être pris comme mesure de la valeur du bien exproprié, mais il peut indiquer que la valeur que je me propose d'attribuer au bien en cause est juste et raisonnable à tous points de vue. On a allégué que postérieurement à l'expropriation de 1965, les prix du marché ont peu à peu augmenté dans cette zone. Même après plusieurs années d'augmentation des prix sur le marché, le défendeur a pu obtenir un permis pour établir son nouveau chantier de démolition automobile sur un terrain situé à environ un mille et demi plus loin, qui lui a coûté légèrement moins de \$400 l'acre.

Au total, la valeur du terrain en cause est la suivante:

13.083 acres à \$400 l'acre: \$5,233.20.

Les autres rubriques de la réclamation A sont: la valeur des chaussées, le revêtement d'asphalte à l'avant du bâtiment et les clôtures.

Je traiterai tout d'abord des chaussées de la propriété en cause. Un témoin, M. Cohoon, ingénieur civil, a déclaré dans sa déposition qu'il y avait 4,497 pieds linéaires de chaussées empierrées d'une largeur moyenne de dix pieds. Il a également indiqué les dimensions du revête-

resulting in an area of 8,250 square feet. The witness, Whitman, who is an estimator with a construction company, gave a replacement cost price on November 2, 1968 at \$5,693 for the roadways and \$2,740 for the asphalt pad.

On the other hand, Ateo Isippon, an officer of Dominion Construction Co. (Niagara) Ltd., general contractors, estimated the cost in June of 1966, and testified that his company would have replaced the roadways at that time for \$1,210. So far as the asphalt pad is concerned, Isippon made no allowance for it. His evidence was that when he visited subject property in June of 1966, he did not see any asphalt pad, that the roads in front of the building looked the same as elsewhere. Several other witnesses who inspected the property at a later date also said they did not see any asphalt pad.

I think an asphalt pad was built all right but the evidence as to its construction, the material used, the thickness, etc., is far from satisfactory. The evidence was that it had been there at least for three or four years prior to the expropriation date. The photographs show that it had depreciated considerably—to the extent that visitors to the property could not really tell it from the roadways.

Accordingly, I think defendant's estimates totalling \$8,433 for the roadways and asphalt pad are much too high. Conversely, plaintiff's estimate of \$1,210 is perhaps too low, and makes no allowance whatsoever for the asphalt pad. The witness, Cohoon's, evidence was that there was about an acre of roadway on subject property. The witness, Louis D'Amico, the manager of a quarry, in the business of selling stone testified that an acre of roadway stone in 1965 would have cost \$1,627 to a thickness of seven inches and that it would have cost \$225 to spread, for a total in the order of \$1,850. I think such an operation would have left defendant with probably a slightly better surface than he had at date of expropriation. Looking at all of the evidence on this item, I fix the sum of

ment d'asphalte, à savoir 110 pieds de long sur 75 de large, soit une surface de 8,250 pieds carrés. Un autre témoin, M. Whitman, estimateur pour une entreprise de construction, a indiqué que le coût de remplacement à la date du 2 novembre 1968 était de \$5,693 pour les chaussées et de \$2,740 pour le revêtement d'asphalte.

Par contre, M. Ateo Isippon, un cadre de la Dominion Construction Co. (Niagara) Ltd., entrepreneurs généraux, qui a évalué le coût en juin 1966, a déclaré que sa compagnie aurait remplacé les chaussées à cette époque pour la somme de \$1,210. M. Isippon n'a indiqué aucun chiffre pour le revêtement d'asphalte. Il a déclaré que lorsqu'il a visité le bien en cause, au mois de juin 1966, il n'a vu aucun revêtement d'asphalte et qu'à l'avant de la maison, les chemins avaient le même aspect qu'ailleurs. Plusieurs autres témoins qui ont inspecté la propriété à une date ultérieure ont également déclaré qu'ils n'avaient vu aucun revêtement d'asphalte.

Je pense qu'un revêtement d'asphalte a bien été posé, mais la preuve qui a été apportée quant à sa confection, aux matériaux utilisés, à l'épaisseur, etc., est loin d'être satisfaisante. La preuve indique qu'il a été posé trois ou quatre ans avant la date d'expropriation. Les photographies montrent qu'il s'était beaucoup abîmé, au point que les visiteurs de la propriété ne pouvaient plus véritablement le distinguer des chaussées.

En conséquence, j'estime que l'évaluation du défendeur qui avance le chiffre de \$8,433 pour les chaussées et le revêtement d'asphalte, est beaucoup trop élevée. Par contre, l'évaluation de la demanderesse, soit \$1,210, est peut-être trop faible et ne tient pas compte du revêtement d'asphalte. Selon le témoignage de M. Cohoon, il y avait environ une acre de chaussée sur le bien en cause. Un autre témoin, M. Louis D'Amico, qui est directeur d'une carrière et vend des pierres, a déclaré qu'une acre de chaussée empierrée aurait coûté \$1,627 en 1965, pour une épaisseur de 7 pouces, et qu'il aurait fallu compter \$225 pour répandre les pierres, soit un total d'environ \$1,850. Il me semble que des travaux de cet ordre auraient conservé au défendeur une surface légèrement meilleure que celle qui lui restait à la date de l'expropriation.

\$2,000 as fair valuation for defendant's roadways and asphalt pad.

I come now to the fences. Mr. Cohoon's evidence was that there was 636 feet of 8 foot high board fence and 242 feet of 3 foot high picket fence.

Again the replacement cost estimates are quite far apart.

Defendant's witness, Whitman, in his estimate of November 22, 1968, says \$2,253. Plaintiff's witness, Isippon, said his company would have built both fences on June 15, 1966 for a firm price of \$1,155. I accept Mr. Isippon's cost figure. It was a firm price and it was in mid 1966, only a few months after expropriation.

Both fences have to be depreciated considerably. Mr. Skelton's evidence was that the first fence was put up in 1949. No definite date could be given for erection of the remainder. The witness, Ford, would depreciate both fences from 40% to 50% and says that he inspected both fences. The photographs entered as exhibits show that the top of the board fence had a wavy appearance and indicated that some of the posts may have rotted through. The photographs of the picket fence show that it was in a somewhat better condition, although it also was wavy to a lesser extent.

Looking at all the evidence on this point, I have concluded that the picket fence should be depreciated at the rate of 30% and the board fence at the rate of 40%.

I therefore propose to allow a figure for the fences computed as follows:

(a) Picket fence—Replacement cost	\$	222.64
less 30% depreciation		66.79
		<hr/>
Value at expropriation date	\$	155.85

En tenant compte de l'ensemble de la preuve apportée sur ce point, j'estime que la somme de \$2,000 constitue une juste évaluation des chaussées et du revêtement d'asphalte du défendeur.

J'en viens maintenant aux clôtures. Selon le témoignage de M. Cohoon, il y avait 636 pieds de palissade de planches haute de 8 pieds et 242 pieds de barrière de bois haute de 3 pieds.

Ici encore, les évaluations du coût de remplacement sont très divergentes.

Le témoin du défendeur, M. Whitman, indique \$2,253 dans son évaluation du 22 novembre 1968. Le témoin de la demanderesse, M. Isippon, déclare que sa compagnie aurait construit les deux clôtures, à la date du 15 juin 1966, pour un prix ferme de \$1,155. J'accepte le chiffre de M. Isippon; il s'agissait d'un prix ferme applicable au milieu de l'année 1966, quelques mois seulement après l'expropriation.

La valeur des deux clôtures doit être considérablement diminuée. Selon le témoignage de M. Skelton, la première clôture a été érigée en 1949. Il n'a pu fournir aucune date pour l'érection du reste. Le témoin, M. Ford, qui précise qu'il a inspecté les deux clôtures, déclare qu'il leur aurait fait subir un abattement de 40% à 50% de leur prix. Les photographies versées au dossier montrent l'aspect sinueux du faite de la palissade de planches et indiquent que certains des montants devaient être pourris. Les photographies de la barrière de bois montrent qu'elle était dans un état sensiblement meilleur bien qu'elle fût également sinueuse, mais à un moindre degré.

Au vu de l'ensemble de la preuve qui a été apportée sur ce point, j'ai conclu que la barrière de bois devait subir une dépréciation de 30% de sa valeur et la palissade de planches une dépréciation de 40%.

Je me propose par conséquent d'accorder pour les clôtures une indemnité calculée de la façon suivante:

a) Barrière de bois—Coût de remplacement	\$	222.64
moins dépréciation de 30%		66.79
		<hr/>
Valeur à la date d'expropriation	\$	155.85

(b) Board fence—Replacement cost	\$ 932.36
less 40% depreciation	372.94
	559.42
Value at expropriation date	\$ 559.42
Total value of fences at expropriation date—\$715.27	

b) Palissade de planches—Coût de remplacement	\$ 932.36
moins dépréciation de 40%	372.94
	559.42
Valeur à la date d'expropriation	\$ 559.42
Valeur totale des clôtures à la date d'expropriation—\$715.27	

This will complete the items claimed under defendant's Claim A and I recapitulate my awards thereunder as follows:

A. COMPENSATION FOR LAND AND IMPROVEMENTS EXCEPT STONING

(a) Value of building	\$ 17,750.00
(b) Value of land at \$400 per acre	5,233.20
(c) Value of roadways, asphalt pad at front of building, board and picket fencing	2,715.27
	25,698.47
Total	\$ 25,698.47

B. COMPENSATION FOR DEFENDANT'S INVENTORY OF WRECKED CARS AND TRUCKS.

Here, the defendant claims the sum of \$42,500 which is based on the closing inventory of December 31, 1968 as shown in the defendant's unaudited financial statement for that year.

The evidence adduced on this item is far from satisfactory. Mr. Skelton testified that for the purposes of inventory valuation at year end, he "walked through the yard" and valued the inventory of wrecks on the basis of the "parts" which could be resold, and then the balance on the basis of their value for scrap at that particular time. The evidence was to the effect that the market value on scrap fluctuated from \$5 to \$19 per ton at the yard.

Mr. Skelton said that in the earlier years, he kept the inventory value low but that after an income tax audit in 1964, he "might have raised it some". Defendant's unaudited financial statements for the years from and after 1961 were received in evidence. In 1961, the closing inventory was \$11,000; in 1962—\$13,000; in 1963—\$15,000; in 1964—\$17,000. In other words, it increased by \$2,000 a year. This is clearly a very rough and arbitrary estimate. Then, in 1965, it was just as arbitrarily raised to

J'en ai maintenant fini avec les rubriques qui composent la réclamation A des défendeurs et je récapitule les indemnités que j'ai accordées à ce titre:

A. INDEMNITÉ POUR LE TERRAIN ET LES AMÉNAGEMENTS, REMBLAI EXCEPTÉ

a) Valeur du bâtiment	\$ 17,750.00
b) Valeur du terrain à \$400 l'acre	5,233.20
c) Valeur des chaussées, du revêtement d'asphalte devant le bâtiment et des clôtures	2,715.27
	25,698.47
Total	\$ 25,698.47

B. INDEMNITÉ POUR LE STOCK D'ÉPAVES DE VOITURES ET DE CAMIONS DU DÉFENDEUR

A ce titre, le défendeur réclame la somme de \$42,500; le calcul est basé sur son inventaire de fin d'exercice du 31 décembre 1968, ainsi qu'il ressort de l'état financier (non vérifié) du défendeur pour cette année.

La preuve apportée sur ce point est loin d'être satisfaisante. Dans sa déposition, M. Skelton a déclaré que pour évaluer son stock à la fin de l'année, il [TRADUCTION] «traversait le chantier à pied» et évaluait son stock d'épaves en se fondant sur les «pièces» qu'il était possible de revendre; le reste était estimé en fonction de sa valeur à la ferraille, au prix courant. Selon ses déclarations, le cours de la ferraille fluctuait entre \$5 et \$19 la tonne sur le chantier.

M. Skelton a déclaré que, les premières années, il a maintenu la valeur du stock assez bas, mais qu'après une vérification du fisc en 1964, [TRADUCTION] «il se peut qu'il l'ait quelque peu relevée». Les états financiers non vérifiés du défendeur pour les années 1961 et suivantes ont été accueillis comme preuves. En 1961, l'inventaire de fin d'exercice était de \$11,000; \$13,000 en 1962; \$15,000 en 1963 et \$17,000 en 1964. En d'autres termes, il a augmenté de \$2,000 par an. Il s'agit, de toute

\$27,500; in 1966 to \$35,550; in 1967 to \$40,250 and in 1968 to \$42,500. Mr. Skelton could not explain how the inventory went up from \$17,000 to \$27,500. He conceded that these figures were "not an exact figure at all". He also conceded that said closing inventory figures "could be out \$10,000 pretty easily".

Another difficulty in valuing this inventory is that the wrecked cars are worth more for parts than they are as scrap. After expropriation, they were sold by plaintiff for scrap at a total cost to the purchaser of \$27,500. This probably places a lower limit on the value of the inventory. The practice in this business is to sell all possible parts off the wrecks before selling the remainder for scrap. Defendant was frustrated in its normal practice by the expropriation and should be compensated therefor.

The evidence of Mr. Walter Quinn, property agent for the St. Lawrence Seaway Authority, was to the effect that some of the older wrecks (1924-30 vintages) were "in pretty sad condition". He testified that in a "good 90% of the cars" many parts were missing.

Considering all the evidence, imprecise and unsatisfactory as it is, I have concluded that the sum of \$35,000 would be fair compensation to the defendant as the value of inventory taken. Such a valuation, being somewhat higher than a minimal scrap value, recognizes partially defendant's submission that, had he been allowed to remain in business, he would have realized more than the scrap value by selling off the salvageable parts. At the same time, I have not accepted defendant's wholly arbitrary inventory valuation, in light of Mr. Skelton's admission that he could be out as much as \$10,000 and that he valued inventory in a cursory manner.

C. COMPENSATION FOR STONING AREAS OF SUBJECT PROPERTY

évidence, d'une évaluation très grossière et arbitraire. Puis, en 1965, il a tout aussi arbitrairement été augmenté pour atteindre \$27,500; \$35,550 en 1966; \$40,250 en 1967 et \$42,500 en 1968. M. Skelton n'a pu expliquer comment son stock était passé de \$17,000 à \$27,500. Il a reconnu que ces chiffres n'étaient [TRADUCTION] «pas du tout un chiffre exact». Il a également reconnu que ces chiffres d'inventaire de fin d'exercice [TRADUCTION] «pouvaient assez facilement comporter une erreur de \$10,000».

L'évaluation de ce stock se heurtait à un autre obstacle; en effet, la valeur des carcasses de voitures tient plus aux pièces détachées qu'à la ferraille. Après l'expropriation, la demanderesse les a vendues à la ferraille pour un prix total de \$27,500. Ceci constitue probablement la valeur minimum du stock. Dans ce type d'entreprise, la pratique consiste à vendre toutes les pièces vendables récupérées sur les épaves avant de vendre le reste à la ferraille. L'expropriation a contrecarré le cours normal des affaires du défendeur et il doit en être dédommagé.

Selon la preuve apportée par M. Walter Quinn, agent de biens de l'Administration de la voie maritime du St-Laurent, certaines des plus vieilles épaves (modèles 1924 à 1930) étaient [TRADUCTION] «dans un assez triste état». Il a déclaré que de nombreuses pièces manquaient dans [TRADUCTION] «90% au bas mot des voitures».

Compte tenu de l'ensemble de la preuve, de son caractère imprécis et insatisfaisant, j'arrive à la conclusion que la somme de \$35,000 constituerait une juste indemnité pour le stock dont le défendeur a dû se départir. Ce prix, sensiblement supérieur au prix minimum à la ferraille, fait droit en partie à l'affirmation du défendeur selon laquelle, s'il avait pu poursuivre l'exploitation de son entreprise, il aurait obtenu plus que la valeur de la ferraille en vendant les pièces récupérables. Ce faisant, je n'ai pas accepté l'évaluation totalement arbitraire que le défendeur a faite de son stock, M. Skelton ayant admis que son erreur pouvait atteindre \$10,000 et qu'il avait évalué son stock de façon très superficielle.

C. INDEMNITÉ POUR LES TRAVAUX DE REMBLAI EFFECTUÉS SUR LE BIEN EN CAUSE

Here again, the evidence adduced to assist the Court in fixing the value of this item was much less than satisfactory. Mr. Skelton testified that there was about seven acres of the subject property covered with fill. This was necessary because his inventory of wrecks had grown to the point where they covered about seven acres. This was low-lying land, and when the wrecks were removed, heavy cranes were used and it was necessary to have a firm base in order to ensure that these cranes could reach the wrecks the year around. He testified that some of the fill was cinders from an old Canadian National Railway right-of-way, some was mostly earth from the John Deere excavation nearby when their building was erected, and some was stone acquired at different times from different people. No cost figures were available.

Defendant's claim under this item in the sum of \$13,000 arises through the evidence of Mr. Louis D'Amico, who was asked to quote on the cost of stoning seven acres on the basis of his quarry company's December, 1965 price. He estimated that the amount of stone required would be 1,050 tons per acre at a price of \$1.55 per ton delivered which would produce a stone cost of \$1,627.50 per acre—thus the stone cost for seven acres amounts to \$11,392.50. To this, witness added bulldozing costs of \$1,575 for a total of \$12,967.50 which was rounded to \$13,000.

First of all, there was no evidence upon which I could conclude that defendant's fill was in any way comparable to the comprehensive kind of stone base contemplated in Mr. D'Amico's quotation. Mr. Skelton's own evidence was that some of the fill was cinders, some of it was excavation dirt and some of it was stone. That is a far cry from a solid stone base.

On the other hand, plaintiff's counsel urges me not to allow anything for the fill because he says all the fill accomplished was to bring subject property up to the same level as good firm land which we have been comparing it with.

Cette fois encore, la preuve apportée pour aider la Cour à fixer son indemnité était pour le moins insatisfaisante. Dans son témoignage, M. Skelton a déclaré que l'on avait remblayé environ sept acres de la propriété en cause. Ceci s'était avéré nécessaire car son stock d'épaves s'était accru au point d'occuper sept acres environ. Le terrain était en dépression et, pour enlever les épaves, on utilisait de lourdes grues. Pour que ces grues puissent accéder aux épaves tout au long de l'année, une base ferme était nécessaire. Selon son témoignage, le remblai était constitué pour partie de mâchefer qui provenait d'une vieille voie ferrée du Canadien National, pour l'essentiel de terre provenant des travaux de terrassement effectués à proximité lors de la construction de l'édifice de la John Deere, et enfin de pierres achetées à différentes dates et à différentes personnes. Le coût n'a pu être chiffré.

La réclamation de \$13,000 que présente le défendeur à ce titre, s'appuie sur la preuve apportée par M. Louis D'Amico, à qui l'on a demandé combien il en coûterait de remblayer sept acres, sur la base des prix pratiqués par sa carrière en décembre 1965. Il a estimé le volume de pierres nécessaire à 1,050 tonnes par acre soit, au prix de \$1.55 la tonne, frais de livraison inclus, \$1,627.50 par acre pour la pierre; le coût de la pierre s'élèverait donc à \$11,392.50 pour sept acres; à cette somme le témoin a ajouté \$1,575 pour les frais de bulldozer, ce qui donne un total de \$12,967.50 qui a été arrondi à \$13,000.

Tout d'abord, rien dans la preuve ne me permet de conclure que le remblai du défendeur était de quelque manière comparable à cette sorte d'assise de pierres homogène que M. D'Amico avait en vue en fixant son prix. Selon les déclarations de M. Skelton lui-même, le remblai était composé pour partie de mâchefer, de déblais et de pierres pour le reste. De là à une solide assise de pierres, il y a loin.

De son côté, l'avocat de la demanderesse me presse de n'accorder aucune indemnité pour le remblai, car dit-il, les travaux de terrassement ne visaient qu'à rehausser le bien en cause jusqu'au niveau des bonnes terres fermes qui nous ont servi de point de comparaison.

I am of the opinion, that the sum of \$2,000 would adequately compensate defendant for the fill placed on subject property over the years. I have to consider value to the owner and this fill had some value to the owner. It enabled him to operate his wrecking yard on these low, marshy premises, it enabled him to move his inventory with heavy cranes and thus it had a definite value to the defendant owner at date of expropriation.

D. COMPENSATION FOR BUSINESS DISTURBANCE INCLUDING COST OF RELOCATION, BUSINESS LOSSES BECAUSE OF LESS FAVOURABLE SITE: ADDITIONAL LEGAL EXPENSES, ETC.

This is, without doubt, the most difficult item of all.

The defendant's claim in respect of this item is in the sum of \$70,500 and arises through the evidence and the reports of Messrs. Ronald Hawkins and John Funk (filed as Exhibit D-42). Mr. Funk is the President and Mr. Hawkins is sales representative of a company known as Canadian Corporation Brokers Co., Ltd. of St. Catharines, Ontario.

This firm is registered under the Real Estate and Business Brokers Act of Ontario and has been engaged for the past fifteen years in the sale of businesses and real estate. During that period, more than seventy sales or mergers of corporations were consummated and innumerable companies were examined and studied leading to their evaluation for sales purposes.

This company, at defendant's request, did an evaluation of the defendant corporation in the summer of 1971. This company had no personal knowledge of the defendant prior thereto and makes its projections and bases its opinions mainly on defendant's unaudited financial statements for the years 1961 to 1970 inclusive.

Messrs. Hawkins and Funk take the sales figures and the pre-tax profit or loss figures, for the period 1961-1970 inclusive, of the defend-

Je suis d'avis que la somme de \$2,000 constituerait un juste dédommagement pour le remblai que le défendeur a déversé sur le bien en cause au cours des années. Je dois tenir compte de sa valeur du point de vue du propriétaire, or ce remblai avait quelque valeur pour lui. Il lui permettait d'exploiter son chantier de démolition de voitures sur ce terrain marécageux en dépression, de déplacer son stock à l'aide de lourdes grues et, par conséquent, il avait sans nul doute une valeur pour le propriétaire à la date de l'expropriation.

D. INDEMNITÉ POUR PRÉJUDICE COMMERCIAL, Y COMPRIS LES FRAIS DE NOUVELLE INSTALLATION, LES PERTES COMMERCIALES DUES À UN EMPLACEMENT MOINS FAVORABLE; FRAIS LÉGAUX SUPPLÉMENTAIRES, ETC.

C'est là, sans nul doute, la rubrique la plus difficile de toutes.

La réclamation de \$70,500 que le défendeur a présentée à ce titre est étayée par la preuve et les rapports de MM. Ronald Hawkins et John Funk (pièce D-42). MM. Funk et Hawkins sont respectivement président et représentant commercial d'une compagnie de St. Catharines (Ontario) dont la raison sociale est Canadian Corporation Brokers Co., Ltd.

Cette société a été constituée sous le régime de la *Real Estate and Business Brokers Act* de l'Ontario et elle se livre depuis quinze ans à la vente d'entreprises et de biens immobiliers. Au cours de cette période, plus de soixante-dix ventes ou fusions de corporations ont été réalisées et d'innombrables compagnies ont été étudiées en vue de déterminer leur valeur d'aliénation.

A la demande du défendeur, la Canadian Corporation Brokers a procédé, au cours de l'été 1971, à l'évaluation de la corporation défenderesse. Avant cela, la compagnie ne connaissait pas personnellement le défendeur et elle a principalement fondé ses extrapolations et ses conclusions sur les états financiers non vérifiés du défendeur pour les années 1961 à 1970 incluses.

A partir des chiffres de ventes et de bénéfices avant impôts ou de pertes de la corporation défenderesse, pour la période 1961 à 1970

ant corporation and from same, they conclude as follows (Exhibit D-42, p. 11):

From Part II we note that sales were on a modestly increasing trend from 1961 to 1968 and profits were shown each year. A rational expectation would be that sales would continue to increase and that the historically attained profits or greater would result. This was not the case.

Then, these witnesses take the pre-tax profits for the last five years (1964-68 inclusive) and apply a weighting factor to them after which they calculate the weighted average pre-tax profit for the years 1964-1968 inclusive at \$7,184.

This, they reason, would have been the profit which defendant corporation could reasonably have expected in 1969, 1970 and subsequent years if it had not been for the expropriation. They then proceed to make sales and profit assumptions for the future years through to 1976 which produces the following table (Exhibit D-42, p. 14):

Year	(Loss) Sustained or Profit Made	Calculated Expected Profit	Compensation
1969	\$ (6,971.00)	\$ 7,184.00	\$ 14,155.00
1970	(10,227.00)	7,184.00	17,411.00
1971	(8,000.00)	7,184.00	15,184.00
1972	(4,000.00)	7,184.00	11,184.00
1973	—	7,184.00	7,184.00
1974	3,000.00	7,184.00	4,184.00
1975	5,500.00	7,184.00	1,684.00
1976	8,000.00	7,184.00	—
			\$ 70,986.00

which, for the purposes of defendant's claim is rounded to \$70,500.

I find it necessary to make a number of comments about this valuation and defendant's claim that is based on it:

1. The report is based entirely on unaudited financial statements. This circumstance by itself reduces substantially the evidentiary value of this valuation. Two of the land appraisers, Mr. Brodrick, who was called by the defendant and Mr. Ford, who was called

includes, MM. Hawkins et Funk concluent ce qui suit (pièce D-42, p. 11):

[TRADUCTION] Il ressort de la partie II que les ventes ont suivi, de 1961 à 1968, une légère tendance à la hausse, et que des bénéfices apparaissaient chaque année. On pouvait raisonnablement s'attendre à ce que l'expansion des ventes se poursuive et se traduise par des bénéfices égaux ou supérieurs à ceux qui avaient été atteints dans le passé. Tel ne fut pas le cas.

Les témoins ont ensuite pris les bénéfices avant impôt pour les cinq dernières années (1964 à 1968 incluses) et leur ont appliqué un coefficient de pondération, après quoi ils ont établi à \$7,184 le bénéfice moyen pondéré avant impôt pour les années 1964 à 1968 incluses.

Selon leur raisonnement, tel aurait été le bénéfice auquel la corporation défenderesse pouvait logiquement s'attendre en 1969, 1970 et les années suivantes, si l'expropriation n'avait pas eu lieu. Puis ils ont extrapolé les chiffres de vente et les bénéfices pour les années à venir jusqu'en 1976, ce qui donne le tableau suivant (pièce D-42, p. 14):

[TRADUCTION]			
Année	(Perte) subie ou bénéfice réalisé	Bénéfice extrapolé	Indemnité
1969	\$ (6,971.00)	\$ 7,184.00	\$ 14,155.00
1970	(10,227.00)	7,184.00	17,411.00
1971	(8,000.00)	7,184.00	15,184.00
1972	(4,000.00)	7,184.00	11,184.00
1973	—	7,184.00	7,184.00
1974	3,000.00	7,184.00	4,184.00
1975	5,500.00	7,184.00	1,684.00
1976	8,000.00	7,184.00	—
			\$ 70,986.00

Aux fins de la réclamation du défendeur, le total est arrondi à \$70,500.

Il me paraît nécessaire de faire un certain nombre de commentaires sur cette évaluation et sur la réclamation correspondante du défendeur:

1. Le rapport est entièrement fondé sur des états financiers non vérifiés. De lui-même, ce fait réduit considérablement la valeur probante de cette évaluation. Deux des estimateurs fonciers, M. Brodrick, cité par le défendeur et M. Ford, cité par la demanderesse,

by the plaintiff, declined to utilize the income approach to value when appraising defendant's land because no audited figures were available and they refused to use the income approach on unaudited financial statements. I commented earlier on the way in which the year-end inventories were established for the purpose of defendant's unaudited financial statements. Mr. Skelton just "walked through the yard" and then made his very rough and arbitrary estimate. He conceded that these figures were not exact at all and "could be out \$10,000 pretty easily". Additionally, Mr. Paul Erickson, chartered accountant, of Burlington, Ontario, was called as a witness by the plaintiff and commented on the projections and prognostications of Messrs. Hawkins and Funk. Mr. Erickson is a member of a large auditing firm in Hamilton, has considerable experience in auditing the books of wrecking businesses. He attended in Court throughout the trial and heard all of the evidence adduced on behalf of the defendant. His opinion was that he would be hesitant to make any prognostications based on these unaudited financial statements; that with the discrepancies and inaccuracies admitted by Mr. Skelton, you could not be certain of anything. His exact words were: "To prognosticate in a case like this was a very dangerous exercise".

2. Subject report uses pre-tax profit figures for the years in question. The figures would have been substantially lower if the income tax payable in the years in question had been taken into consideration. I am of the opinion that the Court should look at after-tax profits rather than pre-tax profits. My brother, Gibson J., took this view in the case of *Florence Realty v. The Queen* [1967] 1 Ex.C.R. 226 at p. 241 as did Thurlow J. in the unreported Exchequer Court judgment in the case of *Thorne's Hardware v. The Queen* (judgment dated February 22, 1961—see page 25 of judgment).

3. Subject report is wrong in that it makes use of a weighted average which is not justifi-

ont refusé de prendre le revenu comme base de calcul pour évaluer le terrain du défendeur car ils ne disposaient d'aucun chiffre vérifié et ils se sont refusés à utiliser le revenu comme base de calcul en se fondant sur des états financiers non vérifiés. J'ai déjà commenté la façon dont les inventaires de fin d'exercice ont été établis pour dresser les états financiers non vérifiés du défendeur. M. Skelton a simplement [TRADUCTION] «traversé le chantier à pied» et il en a fait une évaluation très grossière et arbitraire. Il a reconnu que ces chiffres n'étaient pas exacts du tout et [TRADUCTION] «pouvaient assez facilement comporter une erreur de \$10,000». En outre, la demanderesse a cité comme témoin M. Paul Erickson, comptable agréé de Burlington (Ontario) qui a commenté les extrapolations et les prévisions de MM. Hawkins et Funk. M. Erickson est membre d'un important bureau de vérificateurs à Hamilton et il a une très grande expérience de la vérification des livres comptables d'entreprises de démolition. Il a suivi l'ensemble de l'instruction et entendu toute la preuve apportée au nom du défendeur. Selon lui, il hésiterait à faire aucune prévision sur la base de ces états financiers non vérifiés; compte tenu des contradictions et des inexactitudes reconnues par M. Skelton, on ne pouvait être sûr de rien. Selon ses propres termes: [TRADUCTION] «Faire des prévisions dans un tel cas était un exercice dangereux».

2. Le rapport en cause emploie les chiffres du bénéfice avant impôt pour les années en question. Les chiffres auraient été notablement inférieurs si l'on avait tenu compte de l'impôt sur le revenu payable pour les années en question. A mon avis, la Cour devrait examiner les bénéfices après impôt plutôt que les bénéfices avant impôt. Mon collègue le juge Gibson s'est prononcé dans ce sens dans l'arrêt *Florence Realty c. La Reine* [1967] 1 R.C.É. 226, à la p. 241, de même que le juge Thurlow dans un jugement non publié de la Cour de l'Échiquier rendu dans l'affaire *Thorne's Hardware c. La Reine* (jugement en date du 22 février 1961—voir page 25 du jugement).

3. Le rapport en cause emploie à tort une moyenne pondérée qui ne se justifie pas dans

fied in the circumstances of this case. Mr. Erickson's evidence was to the effect that a weighted average is only justified where there has been a definite upward trend in profits in recent years and the forecaster has sound grounds for believing that such trend will increase. Then in those circumstances, a weighted average may be justified. However, Mr. Erickson points out that no such trend was evident in the case of the defendant corporation.

Exhibit P-27 shows the after-tax profits of defendant corporation based on its own unaudited financial statements as follows:

Year	Profits after Taxes	Sales
1961	\$ 433.52	38,868.72
1962	4,416.68	67,404.13
1963	1,473.29	79,718.65
1964	1,010.11	76,911.95
1965	9,505.17	77,966.27
1966	6,191.99	58,611.84
1967	5,691.38	77,603.82
1968	4,296.21	71,599.47

From the above, it will be seen that there was really no upward trend, either in profit or in sales. The best year for profits was 1965, declining every year thereafter. The best year for sales was 1963, which declined slightly every year thereafter.

4. The assumptions made in the report on page 14 thereof concerning the losses and reduced profits for the years 1969 to 1975 inclusive are purely theoretical and are not based on any solid evidence upon which the authors would be entitled to rely. The losses shown for 1969, 1970 and 1971 on page 14 are not borne out by the company's own records. The projected losses thereafter are, in my opinion, pure guesses, with very little, if any, solid basis in fact.

5. The report purports to value inventory at selling price which would include, in normal circumstances, a profit to the defendant. Then the report purports to calculate loss of profit which, it concludes, is \$70,986. Thus,

les circonstances de l'espèce. Selon le témoignage de M. Erickson, une moyenne pondérée ne se justifie que lorsque les bénéfices des années récentes révèlent une tendance manifeste à la hausse et que celui qui établit les prévisions a de fortes raisons de croire que cette tendance va s'accélérer. Dans de telles circonstances, une moyenne pondérée peut se justifier. Cependant, M. Erickson fait remarquer qu'une tendance de ce type n'était pas manifeste dans le cas de la corporation défenderesse.

La pièce P-27 indique les bénéfices après impôt de la corporation défenderesse d'après ses propres états financiers non vérifiés:

[TRADUCTION]

Année	Bénéfices après impôt	Ventes
1961	\$ 433.52	38,868.72
1962	4,416.68	67,404.13
1963	1,473.29	79,718.65
1964	1,010.11	76,911.95
1965	9,505.17	77,966.27
1966	6,191.99	58,611.84
1967	5,691.38	77,603.82
1968	4,296.21	71,599.47

Il ressort de ce qui précède qu'il n'y avait en réalité aucune tendance à la hausse, ni dans les bénéfices ni dans les ventes. La meilleure année pour les bénéfices a été 1965, puis ils ont baissé chaque année. La meilleure année pour les ventes a été 1963, puis elles ont légèrement diminué chaque année.

4. Les hypothèses que l'on trouve à la page 14 du rapport et qui concernent les pertes et les bénéfices réduits pour les années 1969 à 1975 incluses sont purement théoriques et ne reposent sur aucune preuve solide sur laquelle leurs auteurs pourraient à bon droit se fonder. Les pertes indiquées à la page 14 pour 1969, 1970 et 1971 ne sont pas corroborées par les registres de la compagnie elle-même. Par conséquent, les extrapolations portant sur les pertes sont, à mon avis, de pures conjectures avec en réalité fort peu de base solide, à supposer qu'elles en aient.

5. Le rapport prétend établir le prix de vente du stock, qui, dans des conditions normales, engloberait le bénéfice du défendeur. Puis il vise à calculer la perte ou le bénéfice qui, conclut-il, s'établit à \$70,986. Ces deux cal-

there is some duplication in these two items. The defendant is not entitled to total compensation for loss of profits when the profit on the sale of its inventory has already been taken into consideration in arriving at an inventory valuation. In allowing the sum of \$35,000 as the value of defendant's inventory, I have valued same at the selling price, which takes into consideration a profit for the defendant.

In summary, I have reached the conclusion that the appraisal report of Messrs. Hawkins and Funk cannot be given any weight in considering the proper amount to be awarded to the defendant under this heading.

I have no doubt that the defendant suffered considerable business disturbance commencing in mid 1969 when he was dispossessed. He did not get relocated until mid 1970, so he lost one complete year at the outset.

The evidence is clear that it takes many years to build up an inventory of wrecks such as the one the defendant had in mid 1969. At his new location, he was able only to acquire an inventory of about 100 cars by the end of 1970. By the end of 1971, he had been able to increase the inventory figure to somewhere between 250 and 300 cars.

During his last five full years in business (1964-1968), the average sales were about \$73,000 per year. During the said five year period, the average profits were in the order of \$5,300 per year, after deduction for income tax.

Using these figures as a guide, I am of the opinion that defendant is entitled to compensation for about 75% of an average year's profit for 1969 because he was put out of business in April of 1969. He did not get started in his new location until half of 1970 had gone by. Additionally, his business was very poor in the remainder of 1970 for two reasons: first, it was difficult to get to his new location because of road construction and relocation, etc., and, second, he had no inventory, he had nothing to sell, and this adversely affected his business to a very great extent. I, therefore, feel that he is entitled to compensation in the order of 75% of

culs aboutissent par conséquent à un double emploi. Le défendeur ne peut recevoir la totalité de l'indemnité pour perte de bénéfice si l'on a déjà tenu compte du bénéfice réalisé sur la vente de son stock dans l'évaluation du stock. En accordant la somme de \$35,000 représentant la valeur du stock du défendeur, j'ai estimé le stock sur la base de son prix de vente, qui tient compte du bénéfice du défendeur.

En bref, je suis arrivé à la conclusion qu'il est impossible d'accorder aucun crédit au rapport d'expertise de MM. Hawkins et Funk pour estimer quelle somme il convient d'accorder au défendeur à ce titre.

Je ne doute pas que le défendeur ait subi un grave préjudice commercial dès le moment où il a été dépossédé de son bien, au milieu de l'année 1969. Il ne s'est réinstallé qu'au milieu de 1970, il a donc perdu dès le départ une année entière.

Il ressort clairement de la preuve qu'il faut de nombreuses années pour constituer un stock d'épaves de voitures tel que celui que possédait le défendeur au milieu de l'année 1969. A la fin de 1970, il n'avait pu acquérir sur son nouvel emplacement qu'un stock d'environ 100 voitures. A la fin de 1971, il avait pu accroître son stock jusqu'à 250 à 300 voitures environ.

Au cours de ses cinq dernières années de pleine activité (1964 à 1968), le chiffre moyen de ses ventes s'établissait à \$73,000 environ par année. Durant cette période de cinq ans, les bénéfices moyens étaient de l'ordre de \$5,300 par an, après déduction de l'impôt sur le revenu.

En me basant sur ces chiffres, j'estime que le défendeur a droit pour l'année 1969 à une indemnité couvrant environ 75% du bénéfice annuel moyen, car il a été évincé de son entreprise en avril 1969. Il n'a pu reprendre ses activités sur son nouvel emplacement avant le milieu de l'année 1970. En outre, la marche de ses affaires a été très lente au cours de la deuxième partie de 1970 et ce, pour deux raisons: premièrement, l'accès de son nouvel emplacement était rendu très difficile du fait des travaux de construction et de réaménagement routier, etc.; et, deuxièmement, il ne possédait aucun stock, il n'avait rien à vendre, ce

an average year's profit for 1970. In 1971, he had the same two problems as in 1970, but to a lesser extent, as is evidenced by his increased sales in 1971 (\$45,000) over 1970 (\$20,000). I would accordingly allow him compensation in 1971 in the order of one-half of an average year's profit.

I believe he will continue to be affected in 1972 and 1973, but to a much lesser extent. By then, he will, in the normal course of events, have replenished his inventory even more. The roads to and from Welland, Port Colborne and the surrounding customer areas will be completed, the tunnel under the new canal will be installed resulting in a much better flow of traffic than was the case with the old canal where traffic was a problem because there were only vertical lift bridges traversing the canal. In my view, by 1974, defendant, both location wise and business wise, will be in at least as favourable a position as he was at the time his business was dislocated by the taking of possession by the expropriating authority.

Having regard to all of these matters, I would fix the amount under this heading at \$15,000 and I so assess this element of the value of the expropriated property to the defendant.

To recapitulate, the defendants are entitled to compensation as follows:

A. Compensation for land and improvements—except stoning	\$ 25,698.47
B. Compensation for defendant's inventory of wrecked cars and trucks	35,000.00
C. Compensation for stoning areas of subject property	2,000.00
D. Compensation for business disturbance including cost of relocation, business losses because of a less favourable site; additional legal expenses, etc.	15,000.00
Total	\$ 77,698.47

In my view, the said sum of \$77,698.47 will adequately compensate the defendants for every element of the value of the expropriated

qui a causé un tort considérable à son entreprise. Je suis par conséquent d'avis qu'il a droit, pour 1970, à une indemnité de l'ordre de 75% du bénéfice annuel moyen. En 1971, il se heurtait aux deux mêmes problèmes, mais à un moindre degré, ainsi que le montre l'augmentation de ses ventes en 1971 (\$45,000 contre \$20,000 en 1970). Je lui accorderais donc, pour l'année 1971, une indemnité de l'ordre de la moitié du bénéfice annuel moyen.

Je pense qu'il continuera à subir le contre-coup de l'expropriation en 1972 et 1973, mais à un bien moindre degré. Après cela, il aura normalement reconstruit et même augmenté son stock. Les routes reliant Welland, Port Colborne et les zones commerciales avoisinantes seront achevées, le tunnel sera percé sous le nouveau canal, permettant une circulation beaucoup plus fluide que par le passé, car le vieux canal, qui n'était traversé que par des ponts levants, constituait un obstacle pour la circulation. A mon avis, tant du point de vue de l'emplacement que de son entreprise, la situation du défendeur sera redevenue, dès avant 1974, aussi bonne qu'elle l'était au moment où son entreprise a été désorganisée par l'acquisition de son bien par l'autorité expropriante.

Compte tenu de tout ce qui précède, j'accorderais à ce titre une somme de \$15,000 représentant cet élément de valeur, pour le défendeur, du bien exproprié.

Pour récapituler, les défendeurs ont droit à l'indemnité suivante:

A. Indemnité pour le terrain et les aménagements—remblai excepté	\$ 25,698.47
B. Indemnité pour le stock d'épaves de voitures et de camions du défendeur ..	35,000.00
C. Indemnité pour les travaux de remblai effectués sur le bien en cause	2,000.00
D. Indemnité pour préjudice commercial, y compris les frais de nouvelle installation, les pertes commerciales dues à un emplacement moins favorable; frais légaux supplémentaires, etc.	15,000.00
Total	\$ 77,698.47

A mon avis, cette somme de \$77,698.47 constituera pour les défendeurs une juste indemnisation de tous les éléments de valeur du

property in accordance with the legal principles herein cited.

The defendants delivered vacant possession of the lands expropriated to the St. Lawrence Seaway Authority on April 8, 1969 and on that same day, received from the said expropriating authority the sum of \$63,800.80 on account of compensation.

As I have fixed the amount of \$77,698.47 as the compensation to which the defendants are entitled, the defendants are entitled to recover from the plaintiff the sum of \$13,897.67 with interest on that amount at the rate of 5% per annum from April 8, 1969 to the date of judgment herein. The defendants are also entitled to their costs to be taxed.

As stated earlier herein, counsel for the defendants stipulated that neither of the personal defendants had any interest in the subject property or business at date of expropriation and agreed that any and all compensation awarded herein was payable to the corporate defendant.

On this basis, therefore, the plaintiff is entitled to make all payments due under this judgment to the defendant Dain City Auto Wreckers Limited.

bien exproprié, conformément aux principes juridiques qui ont été mentionnés.

L'Administration de la voie maritime du St-Laurent est entrée en possession des terrains expropriés le 8 avril 1969 et, ce même jour, elle a remis aux défendeurs la somme de \$63,800.80 à titre d'acompte sur l'indemnité d'expropriation.

Étant donné que j'ai fixé le montant de l'indemnité payable aux défendeurs à \$77,698.47, la demanderesse versera aux défendeurs la somme de \$13,897.67 portant intérêt au taux annuel de 5% à compter du 8 avril 1969 jusqu'à la date du présent jugement; elle paiera en outre aux défendeurs leurs frais d'action taxés.

Ainsi qu'il a été dit plus haut, l'avocat des défendeurs a précisé que les personnes physiques défenderesses n'avaient, ni l'une ni l'autre, de droit sur le bien en cause ou l'entreprise à la date de l'expropriation et il a reconnu que toute indemnité accordée par la Cour était payable à la corporation défenderesse.

Par conséquent, la demanderesse adressera toutes les sommes dues en vertu du présent jugement à la défenderesse, la Dain City Auto Wreckers Limited.

The Queen (Plaintiff)

v.

City of Montreal (Defendant)

Trial Division, Pratte J.—Ottawa, March 15, 1972.

Crown—Action by Crown—Limitation of actions—Crown vehicle damaged by negligence of Montreal—Montreal Charter—Requirement for 2 days notice of damage to City—Whether action prescribed in six months—Civil Code, Articles 2215, 2263.

A Crown vehicle was damaged in Quebec by the negligence of an employee of the defendant city. The Crown did not give the city 48 hours notice of the damage to the vehicle, as required by section 1089 of the City Charter, and brought action for the damage more than one year later (though before the coming into force of the *Federal Court Act* on June 1, 1971).

Held, the City of Montreal was liable for the damage.

1. Section 1089 of the City Charter requiring 48 hours notice to the City of damage to a vehicle is in derogation of the Crown's prerogatives and since it does not expressly provide that it applies to the Crown is not binding on the Crown.

2. The six months prescription period specified by section 1090 of the City Charter does not derogate from Article 2215 of the Civil Code which provides that debts to the Crown are prescribed by 30 years. Article 2263 of the Civil Code does not affect this rule.

Att'y Gen. of Can. v. Dallaire [1949] Que. Q.B. 365, referred to.

ACTION for damages.

Robert Cousineau for plaintiff.

N. Lacroix for defendant.

PRATTE J.—Plaintiff is claiming the sum of \$336.40 as compensation for damages she incurred when, on December 29, 1969, a truck belonging to her, which was being driven by Claude Robitaille, an employee of the Post Office Department, was hit by another truck owned by the defendant City and driven by its employee Henri Pesant.

At the opening of the hearing counsel for the defendant admitted, without prejudice to his other lines of defence, that the amount claimed represented a fair assessment of the damage suffered by the plaintiff. Counsel for the plain-

La Reine (Demanderesse)

c.

Ville de Montréal (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Pratte—Ottawa, le 15 mars 1972.

Couronne—Action de la Couronne—Prescription des actions—Véhicule de la Couronne endommagé par la négligence de Montréal—Charte de Montréal—Obligation de transmettre à la ville un avis de dommages dans les deux jours—L'action est-elle prescrite dans les six mois—Code civil, articles 2215, 2263.

Un véhicule de la Couronne fut endommagé au Québec par suite de la négligence d'un préposé de la ville défenderesse. La Couronne ne transmet pas à la ville l'avis de 48 heures concernant les dommages, comme l'exige l'article 1089 de la Charte de la Ville, et intenta son action en dommages-intérêts plus d'un an plus tard (toutefois, avant le 1^{er} juin 1971, date d'entrée en vigueur de la *Loi sur la Cour fédérale*).

Arrêt: la Ville de Montréal est responsable des dommages.

1. L'article 1089 de la Charte de la Ville, exigeant un avis de 48 heures concernant les dommages subis par un véhicule, porte atteinte aux prérogatives de la Couronne et comme l'application de cet article à la Couronne n'est pas expressément prévue, il ne la lie pas.

2. Le délai de prescription de six mois édicté à l'article 1090 de la Charte de la Ville ne déroge pas à l'article 2215 du Code civil qui prévoit que les créances de la Couronne se prescrivent par 30 ans. L'article 2263 du Code civil n'affecte pas cette règle.

Arrêt mentionné: *Le proc. gén. du Can. c. Dallaire* [1949] B.R. Qué. 365.

ACTION en dommages-intérêts.

Robert Cousineau pour la demanderesse.

N. Lacroix pour la défenderesse.

LE JUGE PRATTE—La demanderesse réclame la somme de \$336.40 en réparation du dommage qu'elle a subi lorsque, le 29 décembre 1969, un camion qui lui appartenait et que conduisait un employé du ministère des Postes, Claude Robitaille, a été heurté par un autre camion, propriété de la Ville défenderesse et conduit par son préposé, Henri Pesant.

Dès le début de l'enquête, le procureur de la défenderesse a admis, sans préjudice à ses autres moyens de défense, que le montant réclamé représentait une juste évaluation du dommage subi par la demanderesse. L'avocat

tiff admitted that plaintiff had sued the City without giving it the notice required by section 1089 of its Charter S.Q. 1959-60, c. 102, which reads as follows:

1089. If the claim is for damages caused to a vehicle, the claimant shall also give to the city, by registered letter, a notice allowing it at least forty-eight hours in which to examine such vehicle, and no repairs, shall be commenced, without reasonable excuse, nor shall the vehicle be sold, prior to expiry of such delay, the whole on pain of forfeiture of the claimant's right of action.

Finally, I must add that this action was instituted more than a year after the accident, so that the question arises whether it was not prescribed since, under section 1090 of the Charter of the City of Montreal.

1090. No action against the city for damages or for compensation shall be admissible unless the same be instituted within six months from the date when the right of action originated.

This case thus presents three problems:

- (1) were the circumstances in which the accident occurred such that defendant must be held liable?
- (2) was plaintiff's remedy prescribed at the time the action was instituted?
- (3) since plaintiff failed to observe the requirements of section 1089 of defendant's Charter, has she thereby forfeited the right to claim compensation for the damages she suffered?

1. Liability.

The circumstances of the accident which resulted in this claim are not in dispute. The testimonies of the two truck drivers, the only two witnesses heard, are complementary and do not conflict.

The accident occurred on Molson Street, near Jarry Street, in Montreal, after a violent snow-storm had hit the city. Molson Street is a one-way street, from north to south, starting from the south side of Jarry Street, which runs in an east-west direction. Defendant's truck, driven by its employee Pesant, was starting to clear the centre of Molson Street of the snow which was blocking it, when it was forced to stop not far from Jarry Street by a heap of snow and ice. At this moment plaintiff's truck, which was travel-

de la demanderesse, lui, a admis que la demanderesse avait poursuivi la Ville sans lui donner l'avis requis par l'article 1089 de sa charte S. Q. 1959-60, c. 102, qui se lit comme suit:

1089. Si la réclamation est pour dommages causés à un véhicule, le réclamant doit aussi faire tenir à la ville, par lettre recommandée, un avis lui accordant au moins quarante-huit heures pour en faire faire l'examen, et les réparations ne peuvent, sans excuse légitime, être commencées ni le véhicule vendu, avant l'expiration de ce délai, le tout à peine de déchéance du droit d'action du réclamant.

Ajoutons, enfin, que cette poursuite a été intentée plus d'un an après l'accident de sorte qu'on peut se demander si elle n'est pas prescrite puisque, aux termes de l'article 1090 de la Charte de la Ville de Montréal.

1090. Aucune action en dommages-intérêts ou en indemnité n'est recevable contre la ville si elle n'est intentée dans les six mois du jour où le droit d'action pris naissance.

Cette affaire soulève donc trois problèmes:

- (1) l'accident est-il survenu dans des circonstances telles qu'il faille en imputer la responsabilité à la défenderesse?
- (2) le recours de la demanderesse était-il prescrit au moment où elle a poursuivi?
- (3) la demanderesse, qui ne s'est pas conformance aux prescriptions de l'article 1089 de la charte de la défenderesse, est-elle, à cause de cela, déchue du droit de réclamer réparation des dommages qu'elle a subis?

1. La responsabilité.

Les circonstances dans lesquelles est survenu l'accident qui a donné naissance à cette réclamation ne sont pas contestées. Les témoignages des conducteurs des deux camions, les deux seuls témoins entendus, se complètent sans se contredire.

L'accident a eu lieu sur la rue Molson, près de la rue Jarry, à Montréal, après qu'une violente tempête de neige se fut abattue sur la ville. La rue Molson est une rue à sens unique, du nord au sud, qui prend sur le côté sud de la rue Jarry qui, elle, est orientée dans une direction est-ouest. Le camion de la défenderesse, que conduisait son préposé Pesant, commençait à nettoyer la chaussée de la rue Molson de la neige qui l'encombrait, lorsqu'un amoncellement de neige et de glace le força à s'arrêter à

ling west on Jarry Street, turned left into Molson Street. Its driver, Robitaille, saw defendant's truck, which was stuck in the snow and blocking his way. Robitaille therefore stopped about fifteen feet behind defendant's truck. He had just done so when he saw that defendant's truck, to free itself from the snow, was backing up; he sounded his horn to warn of his presence, but in spite of this defendant's truck hit the front of his vehicle.

Pesant, the driver of defendant's truck, stated that before backing up he had looked in the rear-view mirrors located outside on either side of the truck, and had seen no obstacle behind him; he added that he had also asked his fellow-workman, who was probably seated beside him, to make sure there was nothing behind the truck; Pesant contends that it was only after this double check that he backed up, with the above results.

On this evidence, I feel it is clear that defendant and its employee must be held responsible for this accident. It was defendant's truck which, by backing up, hit plaintiff's truck. It was up to defendant's employee, before doing this, to make certain he could do so safely. The mere fact that the accident occurred shows, in my opinion, that the steps which defendant's employee said he took were not enough to ensure that he could back up safely.

Having said this, the two other grounds put forward by defendant must now be examined.

2. Prescription under section 1090 of the Charter.

Defendant contends that plaintiff's action is prescribed, because it was not brought within the six-month time limit set by section 1090 of defendant's Charter. It is alleged that this short prescription may be pleaded against plaintiff

peu de distance de la rue Jarry. Au même moment, le camion de la demanderesse, qui circulait de l'est à l'ouest sur la rue Jarry, vira à gauche et s'engagea dans la rue Molson. Son conducteur, Robitaille, aperçut alors le camion de la défenderesse qui était immobilisé dans la neige et lui obstruait le passage. Robitaille s'arrêta donc à une quinzaine de pieds derrière le camion de la défenderesse. Il venait d'effectuer cette manœuvre lorsqu'il vit que le camion de la défenderesse, pour se dégager de la neige, faisait marche arrière; il klaxonna pour signaler sa présence mais, malgré cela, le camion de la défenderesse vint heurter l'avant de son véhicule.

Pesant, le chauffeur du camion de la défenderesse a affirmé que, avant de faire marche arrière, il avait regardé dans les miroirs rétroviseurs fixés de chaque côté du camion, à l'extérieur, et n'avait vu aucun obstacle derrière lui; il a ajouté qu'il avait aussi demandé à un compagnon de travail, vraisemblablement assis à côté de lui, de vérifier qu'il ne se trouvait rien derrière le camion. Et c'est seulement après cette double vérification que Pesant aurait fait marche arrière avec le résultat que l'on sait.

Telle étant la preuve, il me paraît clair que la responsabilité de cet accident doit être imputée à la défenderesse et à son préposé. C'est le camion de la défenderesse qui, faisant marche arrière, est venu heurter le camion de la demanderesse. Il appartenait au préposé de la défenderesse, avant de faire cette manœuvre, de s'assurer qu'il pouvait l'accomplir sans danger. Et le seul fait que l'accident soit survenu démontre, à mon sens, l'insuffisance des mesures que le préposé de la défenderesse dit avoir prises pour s'assurer qu'il pouvait faire marche arrière sans danger.

Cela étant dit, il reste à examiner les deux autres moyens soulevés par la défenderesse.

2. La prescription de l'article 1090 de la charte.

La défenderesse soumet que l'action de la demanderesse est prescrite parce qu'elle n'a pas été intentée dans le délai de six mois fixé par l'article 1090 de la charte de la défenderesse. Cette courte prescription serait opposable à la demanderesse en raison des dispositions de l'ar-

under Article 2263 of the *Civil Code of Quebec* and s. 38 of the *Federal Court Act*.

I feel there are no grounds for this line of defence: in spite of section 1090 of the City of Montreal Charter, plaintiff's action, in my view, was only prescriptible by thirty years, and was therefore instituted within the time limit. My reason for saying this is that under Art. 2215 of the *Civil Code* debts to the Crown are prescribed by thirty years, except those not expressly declared to be imprescriptible. This rule applies to all Crown debts whatever their nature, even if they are debts which, according to general rules, would be prescriptible by a shorter period. This means that if Quebec legislation enacts a short prescription for certain debts, such prescription does not apply to Crown debts unless the statute expressly says so. If this were not the case, the rule laid down in Art. 2215 would have no meaning. Nor may Art. 2263 of the *Civil Code* or s. 38 of the *Federal Court Act* be invoked to avoid this conclusion.

According to Art. 2263:

Short limitations and prescriptions established by acts of parliament, follow the rules peculiar to them, as well in matters respecting the rights of the crown as in those respecting the rights of all others.

This provision does not mean, as defendant contends, that all short prescriptions enacted in statutes of the Quebec legislature apply to the Crown. Its scope is much more limited. Before the *Civil Code*, prescription in Quebec was governed by the old French law, and also by specific statutes which had established certain short prescriptions. Because of the general language in which the rules of the *Code* are expressed, if Art. 2263 had not been inserted in it the enactment of the *Code* would have had the effect of abrogating all statutes previously adopted in order to make certain special classes of debts subject to short prescriptions. It is this result which Art. 2263 was intended to avoid. As Casey J. said in *Attorney General of Canada v. Dallaire* [1949] Que. Q.B. 365 at page 370:

ticle 2263 du *Code civil de Québec* et de celles de l'art. 38 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Ce moyen de défense ne me semble pas fondé: malgré l'article 1090 de la Charte de la Ville de Montréal, l'action de la demanderesse, à mon sens, n'était prescriptible que par trente ans et a donc été intentée en temps utile. Je m'explique, aux termes de l'article 2215 du *Code civil* les créances de la Couronne, à l'exception de celles qui sont expressément déclarées imprescriptibles, se prescrivent par trente ans. Cette règle s'applique à toutes les créances de la Couronne quelle qu'en soit la nature, même s'il s'agit de créances qui, suivant les règles générales, seraient prescriptibles par un temps plus court. C'est dire que si la législation québécoise édicte, pour certaines créances, une courte prescription, celle-ci ne s'applique pas aux créances de la Couronne à moins que la loi ne le dise expressément. S'il en était autrement, la règle édictée par l'article 2215 serait dépourvue de sens. Et on ne peut, pour échapper à cette conclusion, invoquer l'article 2263 du *Code civil* ou l'art. 38 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Suivant l'article 2263:

Les déchéances et prescriptions d'un court espace de temps établies par statuts du parlement suivent leurs règles particulières, tant en ce qui concerne les droits de Sa Majesté que ceux de tous autres.

Cette disposition ne signifie pas, comme le prétend la défenderesse, que toutes les courtes prescriptions édictées par des lois de la législature québécoise s'appliquent à la Couronne. Sa portée est beaucoup plus limitée. Avant le *Code civil*, la prescription, au Québec, était régie par l'ancien droit français et, aussi, par des lois particulières qui avaient établi certaines courtes prescriptions. Si l'article 2263 n'avait pas été inséré dans le *Code*, l'adoption du *Code* aurait eu pour résultat, étant donné la façon générale dont les règles du *Code* sont exprimées, d'abroger toutes les lois qui avaient été adoptées jusque-là pour assujettir certaines catégories particulières de créances à des courtes prescriptions. C'est ce résultat que l'on a voulu éviter en adoptant l'article 2263. Comme l'a dit le juge Casey dans *Procureur général du Canada v. Dallaire* [1949] B.R. Qué. 365 à la page 370:

In my view C.C. 2263 was enacted for the purpose of preserving short limitations and prescriptions created by Statutes other than the Civil Code.

Section 38 of the *Federal Court Act*, which is new law, enacts that rules relating to prescription in force "between subject and subject" in any province apply to any proceedings instituted by or against the Crown. By its very terms this new provision applies only "except as expressly provided by any other Act". It may therefore be doubted that it applies in Quebec, since the *Civil Code* (which, it must be remembered, is a statute antecedent to the *British North America Act*) contains a provision by which the Crown's debts which are not declared imprescriptible are prescribed by thirty years. However, even if s. 38 had to be interpreted, in so far as the Crown in right of Canada is concerned, as having amended the rule established by Art. 2215, it would not apply here, for the *Federal Court Act* came into force on June 1, 1971, after plaintiff had brought her action against defendant. When plaintiff instituted proceedings, her action was therefore not prescribed. Applying s. 38 here would give it retroactive effect.

If, for these reasons, the six-month prescription enacted in section 1090 of the Charter of the City of Montreal cannot be pleaded against plaintiff, can the forfeiture provided in section 1089 of the same Charter be pleaded? This is the final question which I must answer.

3. Has plaintiff forfeited her right to make the claim?

Defendant's Charter is clear: any person wishing to claim compensation from the City of Montreal for damages caused to a vehicle shall give to the City the notice referred to in section 1089, on pain of forfeiture of his right of action. I need not stop to discuss the wisdom of this provision which, by its terms, must even be applied when, as here, the *quantum* of damages claimed is not in dispute. The only problem I must decide is whether it is true that, as plaintiff's counsel contends, Her Majesty the Queen

[TRADUCTION] A mon avis, l'art. 2263 du Code civil vise uniquement les déchéances et prescriptions d'un court espace de temps créé par des lois autres que le Code civil.

Quant à l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale*, il s'agit de cette disposition de droit nouveau aux termes de laquelle les règles relatives à la prescription en vigueur «entre sujets» dans une province s'appliquent à toutes procédures engagées par ou contre la Couronne. Cette règle nouvelle, suivant son texte, s'applique seulement «sauf disposition contraire de toute autre loi». On peut donc douter qu'elle puisse s'appliquer au Québec puisque le *Code civil* (qui, il faut se le rappeler, est une loi antérieure à l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*) contient une disposition aux termes de laquelle les créances de la Couronne qui ne sont pas déclarées imprescriptibles se prescrivent par trente ans. Mais même si l'art. 38 devait être interprété, dans la mesure où la Couronne aux droits du Canada est concernée, comme ayant modifié la règle posée par l'article 2215, il ne s'appliquerait pas en l'espèce. La *Loi sur la Cour fédérale*, en effet, est entrée en vigueur le 1^{er} juin 1971, après que la demanderesse eut poursuivi la défenderesse. Lorsque la demanderesse a intenté ses procédures, son action n'était donc pas prescrite. Ce serait donner un effet rétroactif à l'art. 38 que de l'appliquer ici.

Si, pour ces raisons, la demanderesse ne peut se voir opposer la prescription de six mois édictée par l'article 1090 de la Charte de la Ville de Montréal, peut-elle se voir opposer la déchéance prononcée par l'article 1089 de cette même charte? C'est la dernière question à laquelle je dois répondre.

3. La demanderesse est-elle déchue de son droit de réclamer?

La charte de la défenderesse est claire: celui qui veut réclamer de la Ville de Montréal une indemnité en raison de dommages causés à un véhicule doit, à peine de déchéance de son droit d'action, faire tenir à la Ville l'avis dont parle l'article 1089. Je n'ai pas ici à discuter de la sagesse de cette disposition qui, suivant son texte, doit s'appliquer même dans le cas où, comme dans la présente cause, le *quantum* des dommages réclamés n'est pas contesté. Le seul problème que j'ai à décider, c'est celui de savoir

in right of Canada is not bound by this provision. In support of this contention, counsel for the plaintiff relied on the well-known rule by which no statute affects the rights and prerogatives of the Crown unless they are expressly included, and on certain precedents where this rule was applied (*Province of Bombay v. City of Bombay* [1947] A.C. 58; *Gauthier v. The King* (1918) 56 S.C.R. 176; *The Queen v. Breton* [1967] S.C.R. 503; and *The Queen v. City of Verdun* [1945] Ex.C.R. 1).

Counsel for the defendant contended that plaintiff was bound by section 1089 of the Charter of the City of Montreal. He claimed that since the decision of the Supreme Court of Canada in *The Queen v. Murray* [1967] S.C.R. 262, there was no question that should Her Majesty in right of Canada institute an action in tort, her rights must generally be determined by the law of the province in which the tort occurred. To this argument counsel for the plaintiff replied, if I have correctly understood the statement he submitted to me, that this rule only applied to general laws governing liability, and not to special statutes like the one in question here.

I may say at once that I consider that an action in tort instituted by Her Majesty in right of Canada is, as a general rule, governed by the same law that would apply if a similar action were instituted by an ordinary citizen. However, this statement must be coupled with a reservation, for unless there is legislative provision to the contrary enacted by the competent authority, statutes in derogation of the Crown's *rights* or *prerogatives* may not be pleaded against it.

To solve the problem submitted to me, I must therefore decide whether section 1089 of the Charter of the City of Montreal is in derogation of either the Crown's *rights* or *prerogatives*.

A statute of general application is not in derogation of the Crown's rights merely because it is likely to be prejudicial to it, as, for

s'il est vrai que, comme le prétend l'avocat de la demanderesse, Sa Majesté la Reine aux droits du Canada ne soit pas liée par cette disposition. A l'appui de cette prétention, l'avocat de la demanderesse a invoqué la règle bien connue suivant laquelle aucune loi n'affecte les droits et prérogatives de la Couronne à moins qu'ils n'y soient expressément compris, ainsi que des précédents où cette règle a été appliquée (*Province of Bombay c. Cité de Bombay* [1947] A.C. 58; *Gauthier c. Le Roi* (1918) 56 R.C.S. 176; *La Reine c. Breton* [1967] R.C.S. 503; et *La Reine c. Cité de Verdun* [1945] R.C.É. 1).

L'avocat de la défenderesse a soutenu, lui, que la demanderesse était liée par l'article 1089 de la Charte de la Ville de Montréal. En effet, a-t-il prétendu, il n'est plus discutable depuis l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *La Reine c. Murray* [1967] R.C.S. 262 que, dans le cas où Sa Majesté aux droits du Canada intente une action en responsabilité délictuelle, ses droits doivent en principe être déterminés par la loi de la province où le fait dommageable s'est produit. A cet argument, l'avocat de la demanderesse a répliqué, si j'ai bien compris le mémoire qu'il m'a soumis, que cette règle ne s'applique qu'aux lois générales qui régissent la responsabilité et non à des lois spéciales comme celle qui nous intéresse ici.

Je peux dire tout de suite que je considère indiscutable qu'une action en responsabilité délictuelle intentée par Sa Majesté aux droits du Canada soit, en principe, régie par les mêmes lois que celles qui s'appliqueraient si pareille action était intentée par un simple citoyen. Cette affirmation doit, cependant, être assortie d'une réserve; en effet, sauf disposition législative au contraire édictée par l'autorité compétente, on ne peut opposer à la Couronne les lois qui portent atteinte à ses *droits* ou à ses *prérogatives*.

Pour résoudre le problème qui m'est soumis, je dois donc décider si l'article 1089 de la Charte de la Ville de Montréal porte atteinte soit aux *droits*, soit aux *prérogatives* de la Couronne.

Une loi d'application générale ne porte pas atteinte aux droits de la Couronne pour le seul motif qu'elle est susceptible de lui préjudicier,

example, a law providing that the victim of an offence may no longer claim as much compensation as he could recover under the previous law (*Dominion Building Corp. v. The King* [1933] A.C. 533). On the other hand, a statute affects the Crown's rights not only when it deprives the Crown of a vested right, but also when it imposes an obligation on the Crown, as, for example, that of maintaining a municipal facility of which it has neither the enjoyment nor the possession (*The Queen v. Breton* [1967] S.C.R. 503). In my view, these considerations indicate that section 1089 of defendant's Charter is not a statute in derogation of the Crown's rights and which for this reason, may not be pleaded against the Crown.

Is not section 1089, however, in derogation of the Crown's prerogatives? If this were the case, it would follow that the Crown is not bound by this provision because, on the one hand, the wording of section 1089 does not expressly provide that it shall apply to the Crown, and, on the other, because it is not within the power of the legislature of a province to limit or revoke the prerogatives of Her Majesty in right of Canada.

If this were a provision establishing a prescription, it would certainly not apply to plaintiff. Unless there is legislation to the contrary enacted by the competent authority, the Crown is not bound by legislative provisions specifying that an action will be dismissed if it has not been brought within the required time limit. Since section 1089 of defendant's Charter does not establish a prescription, does it follow that the Crown must be subject to the forfeiture stated in that provision? — I do not think so. The traditional rule by which the Crown may not lose a right merely because it was slow to exercise it is based, at least in part, on the principle that the Crown may not suffer loss as the result of the omissions and negligent acts of its officers and employees (Chitty, *A Treatise on the Law of the Prerogatives of the Crown*, page 379, *Halsbury's Laws of England*, 3rd ed., vol. 7, pages 247, 540). The scope of this principle has been reduced, for example by the *Crown Liability Act*, but the principle still applies to the extent that it has not been set aside by competent legislative authority. If I

comme, par exemple, une loi qui prévoirait que la victime d'un délit ne pourra plus réclamer une indemnité aussi considérable que celle que le droit antérieur lui permettait de recouvrer. (*Dominion Building Corp. c. Le Roi* [1933] A.C. 533). En revanche une loi affecte les droits de la Couronne non seulement si elle la prive d'un droit qui lui était acquis mais aussi si elle lui impose une obligation, comme, par exemple, celle d'entretenir un ouvrage municipal dont elle n'a ni la jouissance ni la possession (*La Reine c. Breton* [1967] R.C.S. 503). Ces considérations manifestent, à mon sens, que l'article 1089 de la charte de la défenderesse n'est pas une loi qui porte atteinte aux droits de la Couronne et qui, pour ce motif, lui soit inopposable.

Mais ne faut-il pas dire que cet article 1089 porte atteinte aux prerogatives de la Couronne? Si tel était le cas, il faudrait dire que la Couronne ne serait pas liée par cette disposition, d'une part, parce que le texte de l'article 1089 ne prévoit pas expressément qu'il doive s'appliquer à la Couronne et, d'autre part, parce qu'il n'appartient pas à la législature d'une province de limiter ou d'abroger les prerogatives de Sa Majesté aux droits du Canada.

S'il s'agissait ici d'un texte établissant une prescription, il serait certain qu'il ne s'appliquerait pas à la demanderesse. Sauf disposition législative au contraire édictée par l'autorité compétente, la Couronne, en effet, n'est pas liée par les textes législatifs qui édictent qu'une action sera irrecevable si son titulaire ne l'a pas exercée dans le délai prescrit. De ce que l'article 1089 de la charte de la défenderesse n'établit pas une prescription, en résulte-t-il que la Couronne doit encourir la déchéance prononcée par cette disposition?—Je ne le crois pas. La règle traditionnelle suivant laquelle le Souverain ne peut perdre un droit pour le seul motif qu'il a tardé à l'exercer est fondée, au moins en partie, sur le principe qui veut que le Souverain ne puisse souffrir préjudice des omissions et négligences de ses officiers et préposés (Chitty, *A Treatise on the Law of the Prerogatives of the Crown*, à la page 379, *Halsbury's Laws of England*, 3^e éd., vol. 7, aux pages 247, 540). La portée de ce principe a été réduite, par exemple par la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, mais, dans la mesure où il n'a pas été écarté par

held that section 1089 of defendant's Charter is binding on the Crown, I would be deciding in a case where Parliament has not so specified, that Her Majesty in right of Canada must lose a right because of the negligence of one of her officers or employees. This I cannot do.

For these reasons, I feel that section 1089 cannot be pleaded against plaintiff, who is consequently entitled to recover, from defendant, the sum she is claiming.

The action will therefore be allowed and defendant will be ordered to pay plaintiff, in addition to costs; the sum of \$336.40 with interest since the date of the summons.

l'autorité législative compétente, le principe subsiste encore. Or, si je disais que l'article 1089 de la charte de la défenderesse lie la Couronne, je me trouverais à décider que Sa Majesté aux droits du Canada doit, dans un cas où le Parlement ne l'a pas indiqué, perdre un droit à cause de la négligence d'un de ses officiers ou préposés. Cela, je ne peux le faire.

Pour ces motifs, je crois que cet article 1089 est inopposable à la demanderesse qui, en conséquence, a le droit de recouvrer de la défenderesse la somme qu'elle réclame.

La demande sera donc accueillie et la défenderesse sera condamnée à payer à la demanderesse, outre les dépens, la somme de \$336.40 avec intérêts depuis la date de l'assignation.

In re North Coast Air Services Limited

Court of Appeal, Jackett C.J., Walsh J. and Sheppard D.J.—Prince Rupert, B.C., February 28, 29 and March 1; Ottawa, March 13, 1972.

Judicial review—Air Transport Committee of Canadian Transport Commission—Air carrier's licence—Amendment of, by attaching condition prohibiting carriage between certain points in the routes of scheduled carrier—Representations invited before amendment made—Whether rules of natural justice govern—No hearing provided for—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 16(6) and (8).

Carriage by Air—Air Transport Committee—Air Carriers—Amendment of licences after issue—Restrictions placed on routes—Right to restrict routes by amendment of licence—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 16(6) and (8).

In 1968 the Supreme Court of Canada held invalid a general order made in 1951 by the Air Transport Board providing that no commercial air carrier might carry traffic between points named in a licence of a Class 1 or Class 2 carrier. In 1970 the Air Transport Committee of the Canadian Transport Commission wrote each of some 450 commercial air carriers that public convenience and necessity required the protection of routes served by Class 1 and Class 2 carriers against the operations of Class 4 carriers, and that it proposed to amend each of their licences by attaching thereto the condition formerly contained in the general order. Each of the 450 licensees was however invited to make representations as to why such condition should not be attached to its licence. Only 58 licensees made representations, but the Committee attached the condition to all Class 4 licences. Appellant, a Class 4 carrier since 1959, applied under section 28 of the *Federal Court Act* to set aside the Committee's decision and simultaneously appealed therefrom under section 64(2) of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17.

Held, the appeal and application must be dismissed.

Per Jackett C.J. and Walsh J.: The rules of natural justice applied and the Commission could only amend an air carrier's licence under section 16(8) of the *Aeronautics Act* after affording the licensee a fair opportunity for correcting or contradicting any relevant statement prejudicial to the licensee's view. The Commission had done so because (1) appellant had been invited to make representations against the policy announced by the Commission before it finally decided to attach the condition to appellant's licence, and (2) although the Commission in its letter did not set out the factual situation upon which its policy decision was based, appellant as an experienced air carrier knew what it was, viz the obligation of scheduled air carriers to maintain regular service on routes without regard to traffic volume. *The King v. Port of London Authority* [1919] 1 K.B. 176, per Bankes

In re North Coast Air Services Limited

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Walsh et le juge suppléant Sheppard—Prince Rupert (C.-B.), les 28 et 29 février et le 1^{er} mars; Ottawa, le 13 mars 1972.

Examen judiciaire—Comité des transports aériens de la Commission canadienne des transports—Permis de transporteur aérien—Modification du permis par l'adjonction de conditions interdisant le transport entre certains points des itinéraires d'un transporteur à horaire fixe—Invitation à faire des observations avant que la modification ne soit faite—Les règles de la justice naturelle sont-elles applicables—Aucune audition prévue—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 16(6) et (8).

Transports aériens—Comité des transports aériens—Transporteurs aériens—Modification des permis après leur délivrance—Restrictions imposées aux itinéraires—Droit de limiter les itinéraires par modification du permis—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 16(6) et (8).

En 1968, la Cour suprême du Canada jugea nulle une ordonnance générale édictée en 1951 par la Commission des transports aériens qui prévoyait que nul transporteur aérien commercial ne pouvait acheminer du trafic entre des points nommés dans un permis des classes 1 ou 2. En 1970, le comité des transports aériens de la Commission canadienne des transports envoya à 450 transporteurs aériens commerciaux une lettre portant que la commodité et les besoins du public exigeaient que les itinéraires des transporteurs des classes 1 et 2 soient protégés en interdisant aux transporteurs de classe 4 de les exploiter et qu'il proposait la modification de chaque permis y adjoignant la condition contenue auparavant dans l'ordonnance générale. Toutefois, les 450 titulaires de permis furent invités individuellement à présenter des observations concernant les raisons de ne pas adjoindre cette condition à leur permis. Cinquante-huit titulaires seulement présentèrent des observations, mais le comité adjoignit la condition à tous les permis de classe 4. L'appelante, transporteur de classe 4 depuis 1959, introduisit, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, une demande d'annulation de la décision du comité et en interjeta simultanément appel en vertu de l'article 64(2) de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, c. N-17.

Arrêt: rejet de l'appel et de la demande.

(1) Le juge en chef Jackett et le juge Walsh: les règles de la justice naturelle s'appliquaient et la Commission ne pouvait modifier un permis de transporteur aérien en vertu de l'article 16(8) de la *Loi sur l'aéronautique* qu'après avoir accordé au titulaire une possibilité réelle de corriger ou de contredire toute déclaration pertinente préjudiciable à son point de vue. La Commission l'avait fait car (1) elle invita l'appelante à présenter ses observations sur les principes directeurs annoncés par la Commission avant de décider d'adjoindre définitivement la condition à son permis, et (2) bien que la Commission n'ait pas exposé dans sa lettre la situation de fait qui justifiait ses principes directeurs, l'appelante, en tant que transporteur aérien ayant de l'expérience, était au courant de la question, c'est-à-dire de l'obligation incombant aux transporteurs aériens à horaire fixe d'assurer un service régulier sur des itinéraires quelle que

L. J. at p. 184, applied; *Board of Education v. Rice* [1911] A.C. 179, referred to.

Per Sheppard D.J.: The only condition attached by Parliament to the exercise of the Commission's power to amend a licence under section 16(8) of the *Aeronautics Act* is that public convenience and necessity so require; and that power has been expressly made a matter for the Commission's opinion, which the Commission may form without a hearing and without observing the principles of natural justice. *Liversidge v. Anderson* [1942] A.C. 206, applied.

Held also (per Jackett C.J. and Walsh J.), under section 16(8) of the *Aeronautics Act* the Commission can attach a condition to a licence by amendment as freely as under section 16(6) when issuing the licence.

APPEAL from decision of Air Transport Committee of Canadian Transport Commission and application to set the decision aside.

A. A. W. MacDonnell, Q.C. for North Coast Air Services Limited.

J. M. Fortier, Q.C. and N. Norton for Air Transport Committee.

John B. Hamilton, Q.C. for Canadian Pacific Airlines.

F. Lemieux for Pacific Western Airlines.

A. Garneau for Attorney General of Canada.

M. R. Robertson for Trans-Provincial Airlines.

JACKETT C.J. (orally)—This is an application under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside a decision of the Air Transport Committee of the Canadian Transport Commission dated October 20, 1971, adding conditions to the appellant's Commercial Air Services Licence No. A.T.C. 1016/59(C) and an appeal from the same decision under section 64(2) of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, as amended by the *Federal Court Act* read with section 10 of the *Revised Statutes Act*, c. 48 of the Statutes of 1964-65. The application and the appeal were joined, by order of the Court, into one proceeding.

soit l'importance du trafic. Arrêt suivi: *Le Roi c. Port of London Authority* [1919] 1 K.B. 176, le juge lord Bankes, à la p. 184; arrêt mentionné: *Board of Education c. Rice* [1911] A.C. 179.

Le juge suppléant Sheppard: la seule condition posée par le Parlement à l'exercice par la Commission de ses pouvoirs de modification des permis en vertu de l'article 16(8) de la *Loi sur l'aéronautique* est que la commodité et les besoins du public l'exigent; l'exercice de ce pouvoir est expressément laissé à la discrétion de la Commission, qui peut former son opinion sans audience et sans tenir compte des principes de la justice naturelle. Arrêt suivi: *Liversidge c. Anderson* [1942] A.C. 206.

(2) Le juge en chef Jackett et le juge Walsh: en vertu de l'article 16(8) de la *Loi sur l'aéronautique*, la Commission peut adjoindre une condition à un permis par voie de modification tout aussi librement qu'elle peut le faire en délivrant un permis en vertu de l'article 16(6).

APPEL d'une décision du comité des transports aériens de la Commission canadienne des transports et demande d'annulation de la décision.

A. A. W. MacDonnell, c.r. pour North Coast Air Services Limited.

J. M. Fortier, c.r. et N. Norton pour le comité des transports aériens.

John B. Hamilton, c.r. pour Canadian Pacific Airlines.

F. Lemieux pour Pacific Western Airlines.

A. Garneau pour le procureur général du Canada.

M. R. Robertson pour Trans-Provincial Airlines.

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—En l'espèce, il est présenté en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* une demande d'examen et d'annulation d'une décision du comité des transports aériens de la Commission canadienne des transports, datée du 20 octobre 1971, qui ajoutait des conditions au permis de service aérien commercial n° A.T.C. 1016/59(C) de l'appelante, et il est interjeté appel de la même décision en vertu de l'article 64(2) de la *Loi nationale sur les transports* (S.R.C. 1970, c. N-17) telle que modifiée par la *Loi sur la Cour fédérale*, lu en corrélation avec l'article 10 de la *Loi concernant les Statuts révisés* (S.C. 1964-65, c. 48). La demande et l'appel ont été

It is not without interest to review chronologically a series of events leading up to this proceeding.

In 1959 a licence was granted to the appellant under Part II of the *Aeronautics Act* to operate, *inter alia*, a charter commercial air service from a base at Prince Rupert, British Columbia. This licence was expressed to remain in effect until suspended or cancelled. It was replaced by the then new Canadian Transport Commission on August 6, 1968 by Licence No. A.T.C. 1016/59(C). When the original licence was issued in 1959, there was in existence an order known as General Order 5/51, made by the Air Transport Board on October 23, 1951, whereby it was ordered that no commercial air carrier should carry traffic between points named on the same licence of *inter alia* any Class 1 scheduled commercial air carrier or between points named on the same licence of any Class 2 non-scheduled commercial air carrier except in certain defined circumstances.

In 1967, the appellant having been convicted of breaches of General Order 5/51, the British Columbia Court of Appeal, on appeal from such convictions, held that Order No. 5/51 was *ultra vires* (*Regina v. North Coast Air Services Ltd.* 65 D.L.R. (2d) 334).

The next step was that, the *National Transportation Act*, c. 69 of 1966-67, having come into force, the Air Transport Committee of the Canadian Transport Commission, on January 17, 1968, enacted an order No. 1968-A-5 purporting to make General Order No. 5/51, and others, orders of the Air Transport Committee. In *North Air Services Ltd. v. Canadian Transport Commission* [1968] S.C.R. 940, General Order No. 5/51 and the other orders referred to in No. 1968-A-5 were declared invalid by the Supreme Court of Canada.

réunis en une seule procédure par ordonnance de la Cour.

Il est utile d'examiner, dans l'ordre chronologique, la série d'événements qui ont conduit à ces procédures.

En 1959, en vertu de la Partie II de la *Loi sur l'aéronautique*, l'appelante s'est vu accorder un permis d'exploiter, entre autres, un service aérien commercial d'affrètement à partir d'une base sise à Prince Rupert (Colombie-Britannique). Il y était stipulé qu'il resterait en vigueur jusqu'à sa suspension ou son annulation. Le 6 août 1968, la toute nouvelle Commission canadienne des transports le remplaça par le permis n° A.T.C. 1016/59(C). Lorsque le premier permis fut délivré en 1959, il existait une ordonnance intitulée Ordonnance générale n° 5/51, édictée par la Commission des transports aériens le 23 octobre 1951, qui ordonnait que nul transporteur aérien exploitant un service commercial ne fasse de trafic, entre autres, entre des points nommés dans un permis accordé à tout transporteur aérien exploitant un service commercial à horaires fixes de la classe 1 ou entre des points nommés dans un permis accordé à tout transporteur aérien exploitant un service commercial sans horaire fixe de la classe 2 sauf dans certaines circonstances précisées dans l'Ordonnance.

En 1967, l'appelante ayant été reconnue coupable de la violation de l'Ordonnance générale n° 5/51, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique jugea, en appel de ces inculpations, que l'Ordonnance n° 5/51 était *ultra vires* (*Regina c. North Coast Air Services Ltd.* 65 D.L.R. (2^e) 334).

A l'étape suivante, par suite de l'entrée en vigueur de la *Loi nationale sur les transports* (S.C. 1966-67, c. 69), le comité des transports aériens de la Commission canadienne des transports adopta, le 17 janvier 1968, l'Ordonnance n° 1968-A-5 dans le but de transformer l'Ordonnance générale n° 5/51 et certaines autres ordonnances en ordonnances du comité des transports aériens. Dans l'arrêt *North Air Services Ltd. c. La Commission canadienne des transports* [1968] R.C.S. 940, la Cour suprême du Canada déclara que l'Ordonnance générale

By an order of the Air Transport Committee dated October 20, 1971, Order No. 1971-A-331, a condition was added to the appellant's licence No. A.T.C. 1016/59(C) prohibiting the appellant, as licensee, from carrying traffic between points on a route served by a Class 1 or Class 2 carrier except in certain defined circumstances.

This proceeding is an attack on the validity of the aforesaid Order No. 1971-A-331 of October 20, 1971.

The attack on the validity of the order in question falls into two parts, viz:

- (a) the first position taken by the appellant is that the Canadian Transport Commission has no authority to impose any limitation on the sphere of operations of one carrier designed to give protection to another carrier, or to create monopolies, and, in any event, cannot do so by way of an amendment to a licence, and
- (b) in the alternative, the appellant takes the position that, even if the Commission had power to attach the conditions on its licence in question here, it did not validly do so.

The provisions of the *Aeronautics Act*, R.S.C. 1970, c. A-3, that bear directly on the Commission's powers to make the order here in question are:

9. (1) In this Part

"commercial air service" means any use of aircraft in or over Canada for hire or reward;

16. (1) The Commission may issue to any person applying therefor a licence to operate a commercial air service in the form of licence applied for or in any other form.

(3) The Commission shall not issue any such licence unless it is satisfied that the proposed commercial air service is and will be required by the present and future public convenience and necessity.

n° 5/51 et les autres ordonnances mentionnées dans l'Ordonnance n° 1968-A-5 étaient nulles.

En date du 20 octobre 1971, le comité des transports aériens édicta l'Ordonnance n° 1971-A-331 qui ajoutait une condition au permis n° A.T.C. 1016/59(C) de l'appelante l'empêchant, en tant que titulaire du permis, d'acheminer du trafic entre des points d'une route desservie par des transporteurs des classes 1 ou 2 excepté dans des circonstances précisées dans l'Ordonnance.

Par la présente procédure, la validité de l'Ordonnance n° 1971-A-331 du 20 octobre 1971 est contestée.

La contestation de la validité de l'ordonnance en question se divise en deux parties, savoir:

- a) au premier chef, selon l'appelante la Commission canadienne des transports n'a pas le pouvoir d'imposer des restrictions à la sphère d'exploitation d'un transporteur donné dans le but de protéger un autre transporteur ou de créer des monopoles, et, en tous cas, elle ne peut pas le faire par voie de modification du permis, et
- b) subsidiairement, selon l'appelante, même si la Commission avait le pouvoir d'adjoindre des conditions au permis en question, elle ne l'a pas fait de manière valable.

Les dispositions de la *Loi sur l'aéronautique* (S.R.C. 1970, c. A-3) portant directement sur les pouvoirs de la Commission d'édicter l'Ordonnance en question, sont les suivantes:

9. (1) Dans la présente Partie

«service aérien commercial» signifie tout emploi d'aéronef dans les limites ou au-dessus du Canada, moyennant un prix de louage ou une rémunération;

16. (1) La Commission peut délivrer, à toute personne qui en fait la demande, un permis d'exploitation d'un service aérien commercial qui revêt la forme du permis demandé ou toute autre forme.

(3) La Commission ne doit pas délivrer de permis de ce genre à moins qu'elle ne soit convaincue que le service aérien commercial projeté est et sera requis pour la commodité et les besoins présents et futurs du public.

(6) In issuing any licence, the Commission may prescribe the routes that may be followed or the areas to be served and may attach to the licence such conditions as the Commission may consider necessary or desirable in the public interest, and, without limiting the generality of the foregoing, the Commission may impose conditions respecting schedules, places of call, carriage of passengers and freight, insurance, and, subject to the *Post Office Act*, the carriage of mail.

(8) The Commission may suspend, cancel or amend any licence or any part thereof where, in the opinion of the Commission, the public convenience and necessity so requires.

17. (1) No person shall operate a commercial air service unless he holds a valid and subsisting licence issued under section 16.

These provisions follow the traditional formula for creating monopolies and quasi-monopolies in the transportation field for the purpose of ensuring that, to the extent possible, the service required by the public is supplied by persons operating in the private sphere. Certainly, when subsection (1) of section 16 is read with section 17, it would seem that, if a licence is issued to one person to operate on a particular route, and there are no other licensees, that person will have a monopoly in respect of that route. Furthermore, it is obviously a possibility that the Commission will have satisfied itself that the only basis on which it can ensure a scheduled service over a particular route is by granting a licence for that route to a person on terms that he service the route—it being understood that he can only be expected to service it if he is protected from all competition. In such a case, it is apparent that the Commission might conclude that public convenience and necessity requires that charter licences granted to third persons be so framed as to protect the operator of such a scheduled route from competition. In my view, therefore, the condition that is the subject of the order under attack is one that the Commission may attach to a licence as necessary or desirable in the public interest and I find nothing in Part I of the *Aeronautics Act* inconsistent with that conclusion. Nor do I find anything inconsistent with that conclusion in the decisions of the British Columbia Court of Appeal and the Supreme Court of Canada to

(6) Lorsqu'elle délivre un permis, la Commission peut prescrire les itinéraires qui peuvent être suivis ou les régions à desservir, et elle peut joindre au permis les conditions qu'elle juge nécessaires ou désirables dans l'intérêt public; et, sans restreindre la généralité des dispositions qui précèdent, elle peut imposer des conditions concernant les horaires, les ports d'escale, le transport des passagers et des marchandises, ainsi que les assurances, et, sous réserve de la *Loi sur les postes*, le transport du courrier postal.

(8) La Commission peut suspendre, annuler ou modifier la totalité ou toute partie d'un permis, si, à son avis, la commodité et les besoins du public l'exigent.

17. (1) Nul ne doit exploiter un service aérien commercial à moins qu'il ne détienne un permis valable et restant en vigueur délivré aux termes de l'article 16.

Ces dispositions suivent la formule traditionnelle portant création de monopoles et de quasi-monopoles dans le domaine des transports pour que, dans la mesure du possible, ce soit l'entreprise privée qui assure les services demandés par le public. Naturellement, quand on lit le paragraphe (1) de l'article 16 en corrélation avec l'article 17, il ressort que, si un permis d'exploitation est délivré à une personne pour qu'elle exploite un itinéraire particulier et qu'il n'y a pas d'autres titulaires de permis, cette personne détiendra le monopole de cet itinéraire. En outre, il est tout à fait possible que la Commission ait constaté que le seul moyen d'assurer la desserte à heure fixe d'un itinéraire particulier est d'accorder un permis pour cet itinéraire à une personne à condition qu'elle desserve l'itinéraire—étant entendu que cela ne peut être exigé que si elle est protégée de toute concurrence. Dans un tel cas, il est clair que la Commission peut conclure qu'il faut que, pour la commodité et les besoins du public, les permis d'affrètement accordés à des tiers soient rédigés de manière à protéger de la concurrence l'exploitant d'un tel itinéraire tenu de respecter un horaire. Donc, à mon avis, la condition qui est l'objet de l'ordonnance contestée fait partie de ce que la Commission peut adjoindre à un permis comme étant nécessaire ou souhaitable dans l'intérêt public et je ne trouve rien d'incompatible avec cette conclusion dans la Partie I de la *Loi sur l'aéronautique*. De même, il n'y a rien d'incompatible avec cette conclusion dans

which I have referred. Tysoe J.A. expressly said that "It may be that the Board had the power to attach to the appellant's licence a condition prohibiting it from carrying traffic between two or more of the points named in the licence of B.C. Airlines Limited" and he referred in that connection to the then section 15(1) and (6) of the *Aeronautics Act* (now section 16(1) and (6)). He said that that, however, was not the question before the Court at that time because General Order 5/51 was "a blanket order of general application to the entire body of air carriers in Canada who are within the class of commercial carriers". In the Supreme Court of Canada, Martland J., delivering the judgment of the Court, agreed with the reasoning of Tysoe J.A. for holding that section 15, as it then was, could not be used to support General Order 5/51.

In my view, therefore, the condition under attack is one that can be attached to a charter licence, under section 16(6), when it is being issued, if the Commission considers it necessary or desirable in the public interest to do so.

Furthermore, in my opinion, if the condition is one that can be attached to a licence when it is being issued, it may be attached to the licence by amendment, in the exercise of the Commission's powers under section 16(8), "where, in the opinion of the Commission, the public convenience and necessity so requires". I can find nothing in the words used in the statute, or in the scheme of the statute, that makes the result that can be achieved by amendment under section 16(8) something less than what could have been done when the licence was being issued, assuming the opinion of the Commission that it is required by the public convenience and necessity.

The appellant contends, however, that this is not a simple case of amending the appellant's licence because the Commission at the same time took steps to attach the same condition to the appellant's licence and to every other existing charter licence and that this was, therefore,

les décisions de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et de la Cour suprême du Canada que j'ai mentionnées. Le juge d'appel Tysoe déclarait expressément que [TRADUCTION] «il se peut que la Commission ait le pouvoir d'adjoindre au permis de l'appelante une condition l'empêchant d'acheminer du trafic entre deux ou plusieurs points désignés dans le permis de la B.C. Airlines Limited» et il mentionna à cet égard l'article 15(1) et (6) de la *Loi sur l'aéronautique* (l'actuel article 16(1) et (6)). Toutefois, il déclara que ce n'était pas la question que la Cour devait résoudre à ce moment-là car l'Ordonnance générale n° 5/51 était [TRADUCTION] «une ordonnance de portée générale applicable à l'ensemble des transporteurs aériens du Canada appartenant à la catégorie des transporteurs commerciaux». En Cour suprême du Canada, le juge Martland, rendant la décision de la Cour, approuva le raisonnement suivi par le juge d'appel Tysoe pour décider que l'article 15 d'alors ne pouvait pas être utilisé à l'appui de l'Ordonnance générale n° 5/51.

Par conséquent, à mon avis, la condition contestée fait partie de celle que l'on peut adjoindre à un permis d'affrètement lors de sa délivrance, en vertu de l'article 16(6), si la Commission juge nécessaire ou souhaitable de le faire dans l'intérêt public.

En outre, à mon point de vue, si cette condition fait partie de celles que l'on peut adjoindre à un permis lors de sa délivrance, alors la Commission, dans l'exercice de ses pouvoirs, peut l'adjoindre à un permis par voie de modification en vertu de l'article 16(8) «si, à son avis, la commodité et les besoins du public l'exigent». A mon avis, il n'y a rien ni dans les termes ni dans l'esprit de la Loi qui porte qu'une condition qu'il était possible d'adjoindre au moment de la délivrance du permis ne peut l'être par voie de modification en vertu de l'article 16(8), à condition toutefois que, de l'avis de la Commission, ce soit nécessaire pour la commodité et les besoins du public.

Toutefois, l'appelante soutient qu'il ne s'agit pas simplement d'une modification de son permis parce que la Commission a pris en même temps des mesures propres à adjoindre ladite condition au permis de l'appelante et à celui de tous les autres affrêteurs existants et qu'il s'a-

an attempt to do indirectly what the Supreme Court of Canada held that the Commission could not do directly, namely, to make a general order prohibiting all charter licensees from operating between points on a Class 1 or Class 2 route with specified exceptions. I cannot agree that it follows from the lack of authority to enact a prohibition by way of general order that there is no authority to attach a condition to every licence having the same prohibitory effect. If the Commission had authority to enact a general prohibitory order, it would have created a legal prohibition regardless of the circumstances existing in any particular case. It had no authority to enact any such regulation.¹ On the other hand, the Commission has express authority to attach to an individual licence a condition that would impose such a prohibition on the particular licensee, if the Commission considers it "necessary or desirable in the public interest" (s. 16(6)) or "where, in the opinion of the Commission, the public convenience and necessity so requires" (s. 16(8)). This involves the Commission addressing itself to the requirements of the particular situation in respect of each licence in the light of such general policy principles as it may have adopted. If, having done so, the Commission reaches, by a proper process of reasoning, the same result in every case, the final result is a valid exercise of its powers even though, in effect, it is the same as the result it tried, at an earlier stage, to achieve by an exercise of a regulation making power that it did not have. In the one case it will have done what Parliament authorized it do so. In the other case it tried to do what it was not authorized to do.

That brings me to the second branch of the case which is the appellant's contention that, in its case, there has been a failure by the Commission to comply with the requirements of natural justice before making the order under attack so that the order was not a valid exercise of the power conferred on the Commission by section 16(8).

The attack from this point of view is summarized by the appellant's memorandum as follows:

gissait donc d'une tentative de faire indirectement ce que la Cour suprême du Canada avait jugé que la Commission ne pouvait faire directement, savoir, prendre une ordonnance générale interdisant à tous les titulaires de permis d'affrêteurs d'assurer un service entre des bases sur des itinéraires de classe 1 ou 2 sauf certaines exceptions précises. Je ne peux pas déduire du fait que la Commission n'avait pas le pouvoir d'adopter une interdiction par voie d'une ordonnance générale qu'elle ne pouvait adjoindre à chaque permis une condition ayant le même effet prohibitif. Si la Commission avait eu le pouvoir d'adopter une ordonnance prohibitive générale, elle aurait créé une interdiction légale quelles que soient les circonstances dans chaque cas particulier. Elle n'avait pas le pouvoir d'adopter un tel règlement.¹ Par contre, la Commission a le pouvoir exprès d'adjoindre à un permis particulier une condition imposant une telle interdiction à son titulaire si elle estime que c'est «nécessaire ou désirable dans l'intérêt public» (art. 16(6)) ou «si, à son avis, la commodité ou les besoins du public l'exigent» (art. 16(8)). Ceci implique que la Commission étudie la situation particulière pour chaque permis, à la lumière des principes généraux d'orientation qu'elle a adoptés. Si, ce faisant, la Commission, par un raisonnement approprié, arrive au même résultat dans chaque cas, le résultat final est un exercice valable de ses pouvoirs même si, en fait, ce résultat est le même que celui qu'elle avait tenté antérieurement d'obtenir en utilisant un pouvoir réglementaire qu'elle ne possédait pas. Dans un cas, elle a fait ce que le Parlement l'a autorisée à faire. Dans l'autre, elle a tenté de faire ce qu'elle n'était pas en droit de faire.

Ceci m'amène à la deuxième partie de l'affaire. Selon la prétention de l'appelante, la Commission a, dans son cas, omis de se conformer aux exigences de la justice naturelle avant d'édicter l'ordonnance contestée, de telle sorte que cette dernière ne correspondait pas à un exercice valable du pouvoir que l'article 16(8) confère à la Commission.

Dans son mémoire, l'appelante résume ses arguments à l'appui de ce point de vue de la manière suivante:

If the Court should consider that the Commission had the lawful authority under the "Aeronautics Act" to pass the Order that it did, which it is submitted cannot be found, then the manner in which the licence was amended amounted to a decision founded on an erroneous finding made without regard to the material before the Commission.

It is submitted that the file the Commission produced, which is the material in the possession of the Commission, that it considered before it issued the Order in question, does not disclose any material that could remotely allow the Commission to properly conclude there were any merits in amending the applicant's licence. There were no studies of any matters economic or otherwise before it nor any other material that would justify any carrier being restricted in its routes and in particular none to justify restricting North Coast Air Services Ltd. in its routes either in its immediate area or elsewhere. In addition there were cogent reasons put forward by North Coast Air Services Ltd. for not amending its licence.

It is submitted that to conclude that route protection should be imposed upon licensees the Commission must have considered extraneous matters beyond the material filed and if so in not communicating any other material considered to the licence it offends against the principles of natural justice.

Board of Education v. Rice et al (1911) 80 L.J.K.B. 796 (HL) [[1911] A.C. 179.]

It is submitted that the course of conduct of the Commission right from the first appeal of North Coast Air Services Ltd. to the Supreme Court of Canada was to reinstitute route protection regardless of need or otherwise and having failed to succeed by regulations now attempts to do indirectly that which it cannot do directly.

It is submitted that the Commission acted in a capricious and arbitrary manner in purporting to amend the licence of North Coast Air Services Ltd. along with 417 other licences according to a predetermined decision made on August 10th, 1970 or earlier that "public convenience and necessity requires that routes served by Class 1 and Class 2 Air Carriers should be protected against the operations by Class 4 Air Carriers". This despite cogent reasons put forward by North Coast Air Services Ltd. and other carriers against imposing route protection and no evidence in the material before it to the contrary.

To appreciate what weight if any there is in these objections, it is necessary first to review chronologically the relevant material to be found in the record. The following is what, as it seems to me, requires to be considered in this connection:

[TRADUCTION] Si la Cour considère qu'il est loisible à la Commission en vertu de la «Loi sur l'aéronautique» d'édicter l'ordonnance en question, bien qu'à notre avis, on ne puisse pas y trouver la moindre justification dans la Loi, alors, la manière dont le permis a été modifié revient à une décision fondée sur une conclusion erronée à laquelle on est arrivé sans tenir compte des éléments présentés à la Commission.

Nous soutenons que le dossier que la Commission a produit, qui constitue les éléments à sa disposition dont elle a tenu compte avant d'édicter l'ordonnance en question, ne révèle rien qui pourrait plus ou moins permettre à la Commission de conclure à bon droit qu'elle était fondée à modifier le permis de la demanderesse. On n'y trouve aucune étude des problèmes économiques ou autres, ni aucun autre élément pouvant justifier de restreindre les itinéraires d'un transporteur et, en particulier, rien qui, dans le cas de la North Coast Air Services Ltd., justifierait la limitation de ses itinéraires tant dans la région où elle exerce son entreprise qu'ailleurs. En outre, la North Coast Air Services Ltd. a avancé des raisons incontestables pour qu'on ne modifie pas son permis.

Nous soutenons que, pour conclure qu'il fallait imposer aux titulaires de permis une protection des itinéraires, la Commission a dû considérer des questions étrangères aux éléments déposés et, s'il en est ainsi, elle a enfreint les principes de la justice naturelle en ne communiquant pas les autres éléments considérés au titulaire du permis.

Board of Education c. Rice et autres (1911) 80 L.J.K.B. 796 (C. des L.) [[1911] A.C. 179.]

Nous soutenons que, dès le premier appel de la North Coast Air Services Ltd. à la Cour suprême du Canada, le but de la Commission a été de rétablir la protection des itinéraires sans tenir compte des besoins ou de tout autre facteur et que, n'y étant pas parvenu par le biais d'un règlement, elle essaie maintenant de faire indirectement ce qu'elle ne peut pas faire directement.

Nous soutenons que la Commission a agi de manière arbitraire et avec légèreté en prétendant modifier le permis de la North Coast Air Services Ltd. ainsi que 417 autres permis, conformément à une décision prédéterminée datant du 10 août 1970 (ou même antérieure à cette date) et portant que [TRADUCTION] «la commodité et les besoins du public exigent que les itinéraires desservis par les transporteurs aériens des classes 1 et 2 soient protégés en interdisant aux transporteurs aériens de classe 4 de les exploiter». Cette décision fut prise malgré les raisons incontestables avancées par la North Coast Air Services Ltd. et les autres transporteurs contre l'imposition d'une protection des itinéraires et bien qu'aucune preuve à l'effet contraire n'ait été versée au dossier.

Pour évaluer la portée de ces objections, si elles en ont une, il faut tout d'abord examiner dans l'ordre chronologique les éléments pertinents que l'on trouve au dossier. A mon avis, les documents que l'on doit étudier à cet égard sont les suivants:

1. General Order No. 5/51, which was adopted on October 23, 1951, read, in part, as follows:²

AND WHEREAS the Board is satisfied that Class 1 and Class 8 scheduled commercial air carriers who are required by Board regulations to maintain service at regular intervals according to a published schedule regardless of whether or not the traffic offered is sufficient to provide a profitable flight, ought, in order to ensure maximum loads, to receive protection from undue competition by carriers who are not so required;

AND WHEREAS the Board is satisfied that Class 2 and Class 9-2 non-scheduled commercial air carriers who are required by Board regulations to serve with some degree of regularity the points authorized to be served under their respective licences, and who are required to serve such points in accordance with a route pattern, ought also to receive some degree of protection against undue competition.

IT IS THEREFORE HEREBY ORDERED:

1. THAT no commercial air carrier may carry traffic between points named on the same licence of any Class 1 or Class 8 scheduled commercial air carriers or between points named on the same licence of any Class 2 or Class 9-2 non-scheduled commercial air carriers except in the following circumstances:

(While this order was subsequently found to be invalid, its validity had not been questioned when the appellant's Class 4 licence was issued in 1959 and it reveals the view of the Air Transport Board as to the conditions on which scheduled commercial air carriers and other commercial air carriers were to operate and gives some indications as to the reasons for that view.)

2. In 1968, General Order No. 5/51 was finally determined by the Supreme Court of Canada to be invalid.

3. On August 10, 1970, the Air Transport Committee of the Canadian Transport Commission wrote to the appellant and to all other charter commercial air carriers as follows:

The Committee is considering the effect that the operation of each Class 4 air carrier has upon Class 1 and Class 2 air carriers in respect of traffic carried between points named in any one licence of such Class 1 and Class 2 air

1. Un extrait de l'Ordonnance générale n° 5/51, édictée le 23 octobre 1951:²

VU que la Commission juge que les transporteurs par air à services commerciaux à horaire fixe des classes 1 et 8, obligés par les règlements de la Commission de maintenir un service à intervalles réguliers en conformité d'un horaire publié, même si le trafic qui s'offre est insuffisant pour assurer un vol lucratif, doivent, pour obtenir des charges maxima, être protégés contre toute concurrence injustifiée de la part des transporteurs qui n'ont pas la même obligation; et

VU que la Commission juge que les transporteurs par air à services commerciaux sans horaire fixe des classes 2 et 9-2, obligés par les règlements de la Commission de desservir avec un certain degré de régularité les points spécifiés dans leur permis respectifs de la Commission, et obligés en outre de desservir ces points en suivant un itinéraire défini, doivent également être protégés dans une certaine mesure contre une concurrence injustifiée;

IL EST PAR LES PRÉSENTES ORDONNÉ:

1. QUE nul transporteur par air à services commerciaux ne transporte de trafic entre des points nommés dans un même permis de tout transporteur par air à services commerciaux à horaire fixe de la classe 1 ou de la classe 8, ou entre des points nommés dans un même permis de tout transporteur par air à services commerciaux sans horaire fixe de la classe 2 ou de la classe 9-2, sauf dans les circonstances suivantes, . . .

(Bien que, par la suite, cette ordonnance ait été jugée nulle, sa validité n'avait pas été mise en question lorsqu'en 1959, l'appelante a reçu son permis de classe 4. De plus, ses termes reflètent le point de vue de la Commission des transports aériens au sujet des conditions dans lesquelles les transporteurs aériens commerciaux à horaires fixes et les autres transporteurs aériens commerciaux devaient exploiter leurs lignes et ils l'expliquent jusqu'à un certain point.)

2. En 1968, la Cour suprême du Canada a jugé en dernier ressort que l'Ordonnance générale n° 5/51 était nulle.

3. Le 10 août 1970, le comité des transports aériens de la Commission canadienne des transports a envoyé à tous les transporteurs aériens commerciaux par affrètement, y compris l'appelante, la lettre suivante:

[TRADUCTION] Le comité étudie l'effet que les services offerts par chaque transporteur aérien de classe 4 ont sur les transporteurs aériens des classes 1 et 2 en ce qui concerne le trafic acheminé entre les points indiqués dans

carriers. Each Class 4 licence under consideration is being dealt with on its own merits.

Public convenience and necessity requires that routes served by Class 1 and Class 2 air carriers should be protected against the operation by Class 4 air carriers of charters between points named in any one licence of such Class 1 and Class 2 air carriers except as set out in the attached Schedule.

The Committee proposes to issue an Order amending your above-noted Class 4 licence accordingly by attaching thereto the conditions set out in the Schedule to this letter.

Would you kindly acknowledge receipt of this letter not later than (September 24, 1970) by signing the copy thereof where indicated and returning the same to the undersigned with your representations, if any, as to why such conditions should not be attached to your licence.

(Attached to this letter as a result of a subsequent correcting letter was a schedule setting out the conditions that were subsequently set out in the order under attack in this proceeding.)

4. On August 25, 1970, the solicitor for the appellant wrote to the Air Transport Committee challenging the course of action set out in the Committee's letter of August 10, as he understood it, and, on October 19, 1970, the Committee replied to that letter in part as follows:

There would appear to be some misunderstanding on your part as to the intent and purpose of the Committee's letter of August 10, 1970. Briefly, the letter expresses the Committee's intent to examine on its merits the Class 4 licence of your client with a view to ascertain whether the licence, which issued in 1959 pursuant to section 15 of the Act, still meet the requirements of the Aeronautics Act as they exist today. The examination is not initiated for the purpose of singling out your client, as all Class 4 licences are being examined.

The purpose of our sending to all Class 4 carriers our letter dated August 10th was to obtain their views on our proposal, canvass their submissions with a view to determine if there was reason to alter our proposal—not with a view to introduce nor approve regulations respecting route and base protection.

5. Under cover of a letter dated September 22, 1970, the solicitor for the appellant submitted to the Air Transport Committee the appellant's submissions with respect to the "determination by the Board" contained in the letter of August 10. This document made

leurs permis respectifs. Chaque permis de classe 4 en cause est considéré comme un cas particulier.

La commodité et les besoins du public exigent que les itinéraires desservis par les transporteurs aériens des classes 1 et 2 soient protégés en interdisant aux transporteurs aériens de classe 4 de les exploiter en affrétant leurs appareils entre les points indiqués dans chacun des permis des transporteurs aériens des classes 1 et 2, sous réserve des dispositions de l'annexe ci-jointe.

Le comité propose de prendre une ordonnance modifiant votre permis de classe 4 susmentionné en conséquence en y adjoignant les conditions prévues dans l'annexe ci-jointe.

Nous vous saurions gré d'accuser réception de cette lettre au plus tard le (24 septembre 1970) en signant la copie ci-jointe à l'emplacement prévu et en la renvoyant au soussigné avec vos observations concernant toutes conditions qui selon vous ne devraient pas être adjointes à votre permis.

(Avec cette lettre, à la suite d'une lettre ultérieure apportant des modifications, on trouvait une annexe exposant les conditions qui, par la suite, ont été placées dans l'ordonnance contestée en l'espèce.)

4. Le 25 août 1970, l'avocat de l'appelante écrivit au comité des transports aériens contestant l'action exposée dans la lettre du comité, datée du 10 août, selon l'interprétation qu'il en donnait. Le 19 octobre 1970, le comité répondit à cette lettre. Voici un extrait de cette réponse:

[TRADUCTION] Il semble que vous ayez mal interprété les buts et l'intention de la lettre du comité datée du 10 août 1970. En fait, la lettre exprime l'intention du comité d'examiner au fond le permis de classe 4 de votre cliente dans le but de s'assurer que ce permis, qui a été délivré en 1959 conformément à l'article 15 de la Loi, est conforme aux exigences actuelles de la Loi sur l'aéronautique. Cet examen ne vise pas votre cliente en particulier, puisque tous les permis de classe 4 y sont soumis.

En envoyant à tous les transporteurs de classe 4 notre lettre du 10 août, nous désirions obtenir leur point de vue sur notre projet et solliciter leurs avis pour déterminer s'il y avait des raisons de modifier ledit projet; il ne s'agissait pas d'introduire des règlements concernant la protection des itinéraires et des bases, ni de les faire approuver.

5. Par une lettre datée du 22 septembre 1970, l'avocat de l'appelante a soumis au comité des transports aériens les prétentions de l'appelante en ce qui concernait la «décision du comité» contenue dans la lettre du 10 août.

detailed submissions, which it summarized as follows:

In summary, therefore, North Coast submits firstly that the Air Transport Committee of Canadian Transport Commission is without jurisdiction to re-institute route protection in any manner, which issue was raised in an application for leave to appeal taken to the Supreme Court of Canada in 1969 and which application was withdrawn upon the agreement of the Committee to state a case to the Supreme Court of Canada to determine the issue once and for all, consequently the Committee should not deal with the question of route protection and base protection in any manner until the stated case has been heard.

Secondly, that since 1968 until now when free competition prevailed there has been no deterioration in service and in fact the air service has improved and the traffic increased.

Thirdly, that by re-instituting route protection and base protection North Coast would be put out of business.

Fourthly, that the re-institution of route protection would cause a deterioration rather than an improvement of air service.

6. On September 23, 1970, one of the Commissioners wrote to an official of the Department of Transport, in part, as follows:

In accordance with our telephone conversation I am enclosing herewith the following:

1. Copy of a letter dated 10th August, 1970 to which I have attached schedules which I have marked "A" and "B" which was forwarded to all Class 4 licensees. Licensees whose base had been designated a protected base received schedule "A". Licensees who did not have a protected base received schedule "B".
2. Copy of a letter dated 10th August, 1970 respecting route protection which went forward to all Class 4 licensees to which I have attached a schedule which accompanied the aforementioned letter.

The purpose of amending the licences in the manner indicated was to take care of the situation that developed upon the Supreme Court finding that the Board's relevant General Orders were ultra vires. You will note in each case it is made clear that the Committee proposes to amend the licences as indicated but that the licensee is afforded an opportunity to make representations in that regard.

7. On July 2, 1971, the President of the Canadian Transport Commission wrote to the

Ce document exposait en détail ces prétentions et il les résumait ainsi:

[TRADUCTION] En résumé, la North Coast soutient donc qu'en premier lieu, le comité des transports aériens de la Commission canadienne des transports n'est pas compétent pour rétablir la protection des itinéraires de quelque manière que ce soit, cette question ayant été soulevée lors d'une demande d'autorisation d'appel devant la Cour suprême du Canada en 1969, demande qui a été retirée lorsque le comité a convenu de s'associer à la présentation d'un dossier à la Cour suprême du Canada pour qu'elle tranche le problème une fois pour toutes; par conséquent, le comité ne devrait pas s'occuper de la question de la protection des itinéraires et des bases de quelque façon que ce soit avant que la décision sur le dossier présenté à la Cour suprême ne soit rendue.

En deuxième lieu, que, de 1968 jusqu'à présent, sous le régime de la libre concurrence, on n'a constaté aucune détérioration des services et, en fait, le service aérien s'est amélioré et le trafic a augmenté.

En troisième lieu, que, si l'on rétablit la protection des itinéraires et des bases, la North Coast se verra dans l'obligation de mettre fin à son activité commerciale.

En quatrième lieu, que rétablir la protection des itinéraires entraînerait une détérioration du service aérien plutôt qu'une amélioration.

6. Le 23 septembre 1970, l'un des commissaires envoya à un fonctionnaire du ministère des Transports une lettre dont voici un extrait:

[TRADUCTION] A la suite de notre conversation téléphonique, je vous envoie ci-joint les documents suivants:

1. Une copie de la lettre du 10 août 1970, à laquelle j'ai joint les annexes, que j'ai cotées «A» et «B», lettre qui a été envoyée à tous les titulaires de permis de classe 4. Ceux dont on a choisi de protéger les bases ont reçu l'annexe «A». Ceux qui ne voyaient pas leur base protégée ont reçu l'annexe «B».
2. Une copie de la lettre datée du 10 août 1970 concernant la protection des itinéraires, qui fut envoyée à tous les titulaires de permis de classe 4, et à laquelle j'ai joint une annexe qui accompagnait la lettre susmentionnée.

La modification des permis de la manière indiquée a pour but de faire face à la situation créée par la décision de la Cour suprême selon laquelle les ordonnances générales de la Commission applicables à ces questions étaient ultra vires. Vous remarquerez que, dans chaque cas, il est clairement indiqué que le comité se propose de modifier les permis comme prévu, mais que le titulaire a la possibilité de présenter son point de vue à cet égard.

7. Le 2 juillet 1971, le président de la Commission canadienne des transports écrivit la

President of the Air Transport Association of Canada as follows:

Immediately on its receipt, Mr. Belcher sent me a copy of your letter of June 29th regarding base and route protection. I can assure you that the Air Transport Committee and I as President of the Canadian Transport Commission have been at least as much concerned as your Association about the uncertainties in this situation.

It should, however, be recalled that over a year ago the Air Transport Committee reached the conclusion that, short of an amendment of the law by Parliament, the most effective way in which the problem could be met was by the amendment, where appropriate, of licences of individual carriers and that your Association and others in the industry were invited to comment on the proposed action of the Committee.

I met with the Air Transport Committee today and the Committee has decided to proceed without delay to follow the course we first proposed more than a year ago with respect to the amendment of individual licences.

While it will, of course, be necessary to take account of the replies to letters sent out last August to all Class 4 carriers, we intend to proceed progressively on a systematic basis to deal with these licences. We welcome the assurance in your letter of June 29th of the active support of the Air Transport Association of Canada in the course we are taking.

8. On October 20, 1971, the Air Transport Committee made the order under attack in these proceedings, which reads as follows:

WHEREAS by Licence No. A.T.C. 1016/59(C), North Coast Air Services Ltd. is authorized to operate a Class 4 Charter commercial air service from a base at Prince Rupert, B.C., in accordance with the Conditions of the said Licence;

WHEREAS by registered letter dated August 10, 1970, in the matter of carriage of traffic by the Licensee between any points on a route served under any one Class 1 or Class 2 Licence, the Committee advised the Licensee that it proposed for the reasons stated therein, to issue an Order amending the aforesaid Licence by attaching thereto the Conditions set out in the Schedule to the said letter, and required the filing not later than September 24, 1970 of representations, if any, by the Licensee as to why such conditions should not be attached to the said Licence;

WHEREAS the Licensee filed a representation with the Committee by letter dated September 22, 1970.

AND WHEREAS the Committee has considered the said representation and all matters relevant to the pro-

lettre suivante au président de l'Association des transports aériens du Canada:

[TRADUCTION] Dès sa réception, M. Belcher m'a envoyé copie de votre lettre du 29 juin concernant la protection des bases et des itinéraires. Je peux vous assurer que le comité des transports aériens et moi-même, en tant que président de la Commission canadienne des transports, sommes pour le moins aussi préoccupés que votre Association par l'incertitude actuelle.

On doit cependant rappeler qu'il y a plus d'un an, le comité des transports aériens en venait à la conclusion qu'à défaut d'une modification de la Loi par le Parlement, le moyen le plus efficace de résoudre le problème était de modifier, quand besoin était, les permis de chaque transporteur en particulier. Nous avons alors invité votre Association et les autres représentants de l'industrie des transports aériens à présenter leurs observations sur les mesures proposées par le comité.

J'étais présent à la réunion du comité des transports aériens qui s'est tenue aujourd'hui et où il a été décidé de donner suite sans délai aux mesures proposées voilà plus d'un an au sujet des modifications des permis individuels.

Bien qu'il soit de toute évidence nécessaire de tenir compte des réponses aux lettres envoyées en août dernier à tous les transporteurs de classe 4 nous avons l'intention de procéder progressivement et systématiquement au réexamen de ces permis. Nous nous réjouissons de trouver dans votre lettre du 29 juin l'assurance de l'appui effectif de l'Association des transports aériens du Canada à l'action que nous entreprenons.

8. Le 20 octobre 1971, le comité des transports aériens édicta l'ordonnance contestée par les présentes. Elle est rédigée ainsi:

ATTENDU QUE par permis n° A.T.C. 1016/59(C), North Coast Air Services Ltd., est autorisée à exploiter un service aérien commercial d'affrètement de classe 4, d'une base sise à Prince Rupert, B.C. selon les conditions dudit permis;

ATTENDU QUE par lettre recommandée en date du 10 août 1970 relative à l'acheminement du trafic par le titulaire entre les points d'une route desservis dans le cadre d'un permis de classe 1 ou 2, le Comité a avisé le titulaire que, pour les raisons y exposées, il se proposait d'émettre une ordonnance modifiant le permis en question par l'adjonction des conditions énoncées à l'annexe des présentes, sauf par le titulaire à faire connaître éventuellement ses représentations à l'encontre desdites conditions dans un délai n'excédant pas le 24 septembre 1970;

ATTENDU QUE le titulaire a déposé auprès du Comité une représentation par lettre datée du 22 septembre 1970.

ET ATTENDU QUE le Comité a étudié tout ce qui se rapporte à ladite modification et qu'il est d'avis que la

posed amendment and is of the opinion that the public convenience and necessity requires that the said Licence be amended to carry out effectively the intent and purpose of Part II of the Aeronautics Act;

IT IS ORDERED THAT:

(1) For the purpose of this Order, "route" in respect of a commercial air service means the route served by a Class 1 or Class 2 Canadian air carrier between points named in any one licence when providing a transportation service described in the carrier's service schedule or service pattern filed with the Commission and in effect;

(2) For the purpose of this Order, "point" in respect of a unit toll commercial air service means a city, town or place named in a licence which a carrier is authorized to serve by such licence, and identified where necessary by reference to latitude and longitude and

(a) in respect of a point in Class 1 Licence, comprises an area 25 miles in radius measured from the main post office of such point or from the latitude and longitude of such point; and

(b) in respect of a point in a Class 2 Licence, comprises an area 10 miles in radius measured from the main post office of such point or from the latitude and longitude of such point;

(3) Licence No. A.T.C. 1016/59(C) be and is hereby amended by adding the following Conditions:

The Licensee is prohibited from carrying traffic between any points on a route except in any of the following circumstances:

(a) where the Licensee holds a Class 1 or Class 2 licence in respect of the points affected;

(b) where, in respect of a route, the distance between any two points on the route as served and between which the charter flight is intended, is greater than one and one-half times the direct distance between such points;

(c) where the Class 4 Charter flight originates or terminates at a point not included on a route if no local traffic is carried by the Licensee between any two points on such route;

(d) where, in respect of a route, no scheduled or regular unit toll service is offered on the day of the charter flight and the route carrier is not in a position to provide the required transportation on a comparable basis;

(e) where, in respect of the Class 4 Charter service, the Licensee uses aircraft having a maximum authorized take-off weight on wheels of 2,500 pounds or less, and where;

(i) the largest aircraft operated on the route by the Class 1 or Class 2 air carrier as indicated in his service schedule or service pattern is an aircraft having a maximum authorized take-off weight on wheels of less than 25,000 pounds, and

commodité et les besoins du public exigent la modification du permis afin de faire entrer dans les faits l'intention et le but de la *Loi sur l'aéronautique*, Partie II;

IL EST ORDONNÉ QUE:

1. ATTENDU QU'au sens de la présente ordonnance, «route» relativement à un service aérien commercial, désigne la route desservie par un transporteur aérien canadien de la classe 1 ou de la classe 2 entre des points mentionnés dans un permis lorsqu'il assure un service de transport décrit dans son horaire ou son plan horaire déposé auprès du Comité et en vigueur;

2. ATTENDU QU'au sens de la présente ordonnance, «points» en ce qui concerne un service aérien commercial à taux unitaires, désigne la ville, l'agglomération ou le lieu désigné dans le permis et que le titulaire est autorisé à desservir, déterminé si nécessaire par sa position exprimée en degrés de latitude et de longitude et

a) en ce qui concerne un point d'un permis de classe 1, comprend un cercle de 25 milles de rayon mesuré à partir du bureau de poste principal dudit point ou à partir de la latitude et de la longitude dudit point; et

b) en ce qui concerne un point d'un permis de classe 2, comprend un cercle de 10 milles de rayon mesuré à partir du bureau de poste principal dudit point ou à partir de la latitude et de la longitude dudit point;

3. Le permis n° A.T.C. 1016/59(C) est modifié par l'adjonction à ce permis des conditions supplémentaires suivantes:

Il est interdit au titulaire d'acheminer du trafic entre les points d'une route excepté dans les circonstances suivantes:

a) lorsque le titulaire détient un permis de la classe 1 ou de la classe 2 pour la desserte des points en questions;

b) lorsque, pour ce qui est d'une route, la distance entre deux points quelconques desservis sur cette route et entre lesquels le vol d'affrètement doit être exécuté est supérieure à une fois et demie la distance directe entre ces points;

c) lorsque le vol d'affrètement (classe 4) commence ou prend fin à un point qui n'est pas compris sur une route, à condition que le titulaire n'achemine pas de trafic local entre deux points quelconques de cette route;

d) lorsque, s'agissant d'une route aérienne, il n'existe pas, le jour du vol affrété, de service à taux unitaires à horaire fixe ou à plan horaire et le transporteur titulaire de ladite route n'a pas la possibilité de fournir le transport demandé sur une base comparable;

e) lorsque, pour ce qui est d'un service d'affrètement (classe 4), le titulaire utilise des aéronefs d'un poids maximal autorisé au décollage, sur roues, de 2,500 livres, et lorsque

(i) le plus gros aéronef exploité sur la route par un transporteur aérien de la classe 1 ou de la classe 2, conformément aux indications de son horaire ou de son plan horaire, est un aéronef dont le poids maximal autorisé au décollage, sur roues, est inférieur à 25,000 livres, et que,

- (ii) the Class 1 or Class 2 air carrier is not licensed to provide charter service with aircraft having a maximum authorized take-off weight on wheels of 2,500 pounds or less, or if so licensed is unable to provide service with comparable aircraft, within three hours of a request therefor;
- (f) where, in respect of the Class 4 Charter service, the Licensee uses aircraft having a maximum authorized take-off weight on wheels of 7,000 pounds or less, and where;
- (i) the largest aircraft operated on the route by the Class 1 or Class 2 air carrier as indicated in his service schedule or service pattern is an aircraft having a maximum authorized take-off weight on wheels of 25,000 pounds or more but less than 50,000 pounds, and
- (ii) the Class 1 or Class 2 air carrier is not licensed to provide charter service with aircraft having a maximum authorized take-off weight on wheels of 7,000 pounds or less, if so licensed is unable to provide service with comparable aircraft, within three hours of a request therefor;
- (g) where, in respect of the Class 4 Charter service, the Licensee uses aircraft having a maximum authorized take-off weight on wheels of 18,000 pounds or less, and where;
- (i) the largest aircraft operated on the route by the Class 1 or Class 2 air carrier as indicated in his service schedule or service pattern is an aircraft having a maximum authorized take-off weight on wheels of 50,000 pounds or more, and
- (ii) the Class 1 or Class 2 air carrier is not licensed to provide charter service with aircraft having a maximum authorized take-off weight on wheels of 18,000 pounds or less, or if so licensed is unable to provide service with comparable aircraft, within three hours of a request therefor;
- (h) where the Class 4 Charter flight is operated for reasons of public health or safety;
- (i) where the Class 4 charter service is operated for a limited period with the written concurrence of the affected Class 1 or Class 2 air carrier;
- (j) where the Committee specifically authorizes the Licensee, in writing, to perform a charter service over a route.
- (k) The charter flights permitted herein shall not be offered or operated with any degree of regularity or frequency.
- (ii) le transporteur aérien de la classe 1 ou de la classe 2 n'est pas autorisé à offrir un service d'affrètement au moyen d'aéronefs d'un poids maximal autorisé au décollage, sur roues, de 2,500 livres ou, s'il y est autorisé, n'est pas en mesure d'assurer un service au moyen de tels aéronefs dans les trois heures qui suivent la réception d'une demande présentée à cette fin;
- f) lorsque, pour ce qui est d'un service d'affrètement de la classe 4, le titulaire utilise des aéronefs d'un poids maximal autorisé au décollage, sur roues, de 7,000 livres, et lorsque:
- (i) le plus gros aéronef exploité sur la route par le transporteur aérien de la classe 1 ou de la classe 2, conformément aux indications de son horaire ou de son plan horaire, est un aéronef dont le poids maximal autorisé au décollage, sur roues, est égal ou supérieur à 25,000 livres mais ne dépasse pas 50,000 livres *et que*
- (ii) le transporteur aérien de la classe 1 ou de la classe 2 n'est pas autorisé à assurer un service d'affrètement au moyen d'aéronefs d'un poids maximal autorisé au décollage, sur roues, de 7,000 livres ou, s'il y est autorisé, n'est pas en mesure d'assurer ce service au moyen de ces aéronefs dans les trois heures qui suivent la réception d'une demande présentée à cette fin;
- g) lorsque, pour ce qui est d'un service d'affrètement (classe 4), le titulaire utilise des aéronefs d'un poids maximal autorisé au décollage, sur roues, de 18,000 livres et lorsque:
- (i) le plus gros aéronef exploité sur la route par le transporteur aérien de la classe 1 ou de la classe 2, conformément aux indications de son horaire ou de son plan horaire, est un aéronef dont le poids maximal autorisé au décollage, sur roues, est de 50,000 livres ou plus, *et que*
- (ii) le transporteur aérien de la classe 1 ou de la classe 2 n'est pas autorisé à assurer un service d'affrètement au moyen d'aéronefs d'un poids maximal autorisé au décollage, sur roues, de 18,000 livres ou, s'il y est autorisé, n'est pas en mesure d'assurer ce service au moyen d'un tel aéronef dans les trois heures qui suivent la réception d'une demande présentée à cette fin;
- h) lorsque le service d'affrètement de la classe 4 est exploité pour des motifs de santé ou de sécurité publique;
- i) lorsque le service d'affrètement de la classe 4 est exploité pour une période limitée avec le consentement écrit du transporteur aérien de la classe 1 ou de la classe 2 intéressé;
- j) lorsque le Comité autorise expressément le titulaire, par écrit, à assurer un service d'affrètement sur une route aérienne.
- k) Les vols d'affrètement autorisés ici ne doivent pas être offerts au public ou exploités avec une certaine régularité ou une certaine fréquence.

This Order shall form part of Licence No. A.T.C. 1016/59(C) and shall remain attached thereto.

In so far as I have appreciated the argument before us, that is all the material in the "case" on which this proceeding is to be determined that has been said to bear on the question whether Order No. 1971-A-331 was validly made by the Air Transport Committee.

In the first place I should say that I have no doubt that, when a commercial air service licence has been granted under section 16(1) of the *Aeronautics Act* and the licensee has gone into business in accordance with the authority so granted to it, the Commission can only exercise its power under section 16(8) to suspend, cancel or amend that licence when it has formed its opinion that the public convenience and necessity so requires after it has afforded the licensee "a fair opportunity for correcting or contradicting any relevant statement prejudicial to (his) view". (Compare *Board of Education v. Rice* [1911] A.C. 179 per Lord Loreburn L. C at p. 182.) It was not seriously contended before us to the contrary. I have not in mind any decision which applies this principle to a case such as is now under consideration when there is no statutory provision for a "hearing"; and I am aware of no authoritative general rule for deciding when the principle applies and when it does not. (Compare *Durayappah v. Fernando* [1967] 2 A.C. 337 per Lord Upjohn at pp. 348 and following.) Nevertheless, having regard to the realities of modern commercial life, it seems to me that the requirements of natural justice are just as applicable to the cancellation or amendment of a licence of indefinite duration for the operation of a substantial transportation undertaking as they are to the deprivation of property in the traditional sense.

There are two serious questions in this case that have to be faced, as I appreciate the matter, in considering whether it can be said that the Commission did afford to the appellant a fair opportunity for correcting or contradicting any relevant statement prejudicial to the

Cette ordonnance fera partie du permis n° A.T.C. 1016/59(C) et devra toujours y être jointe.

Selon mon interprétation de l'argumentation qui nous est présentée, cela constitue tous les éléments du dossier d'après lesquels nous devons juger cette espèce, qui sont censés porter sur la question de savoir si l'Ordonnance n° 1971-A-331 du comité des transports aériens était valable.

Tout d'abord, je dois dire que selon moi il ne fait pas de doute que, lorsqu'un permis de service aérien commercial est accordé en vertu de l'article 16(1) de la *Loi sur l'aéronautique* et que le titulaire a mis sur pied son entreprise conformément aux pouvoirs qu'on lui a ainsi accordés, la Commission ne peut exercer son pouvoir de suspension, d'annulation ou de modification de ce permis en vertu de l'article 16(8) que, lorsqu'à son avis, la commodité et les besoins du public l'exigent et après avoir accordé au titulaire «une possibilité réelle de corriger ou de contredire toute déclaration pertinente préjudiciable à (son) point de vue». (Comparez avec l'arrêt *Board of Education c. Rice* [1911] A.C. 179, le Lord chancelier Loreburn à la p. 182.) On ne nous a pas réellement fait valoir d'argument à l'effet contraire. Je n'ai pas à l'esprit d'arrêt qui applique ce principe à un cas comparable à celui qui nous occupe actuellement, savoir lorsqu'il n'y a pas de dispositions statutaires prévoyant une «audition»; je ne connais pas non plus de règle générale dans la jurisprudence permettant de décider quand le principe s'applique et quand il ne s'applique pas. (Comparez avec l'arrêt *Durayappah c. Fernando* [1967] 2 A.C. 337, Lord Upjohn aux pp. 348 et suivantes.) Néanmoins, considérant les exigences de la vie commerciale moderne, il me semble que les règles de la justice naturelle sont tout aussi applicables à l'annulation ou à la modification d'un permis de durée illimitée pour l'exploitation d'une entreprise de transports importante qu'ils le sont en cas de dépossession au sens traditionnel.

Selon moi, il y a deux questions importantes à envisager dans cette affaire lorsqu'on considère le point de savoir si l'on peut dire que la Commission a en fait accordé à l'appelante une possibilité réelle de corriger ou de contredire toute déclaration pertinente qui lui était préjudi-

appellant's position before reaching its decision that the public convenience and necessity required that the conditions in question be attached to the appellant's licence. These questions are:

(a) Did the Commission make a final decision that public convenience and necessity required that the conditions be attached to the appellant's licence before writing the letter of August 10, 1970, giving the appellant an opportunity to make representations? and

(b) Did the appellant, at the time that it was given an opportunity to make representations, know what the statements prejudicial to its position were, so that it had an opportunity to correct or contradict them?

With reference to the first question—i.e. whether the Commission had finally decided that public convenience and necessity required that the conditions be attached to the appellant's licence before writing the letter of August 10, 1970—it is necessary to look at the letter of August 10. That letter stated, without qualification, "Public convenience and necessity requires that routes served by Class 1 and Class 2 air carriers should be protected against the operation by Class 4 carriers of charters between points named in any one licence of such Class 1 and Class 2 air carriers except as set out in the attached Schedule". It is true that it also says that "Each Class 4 licence under consideration is being dealt with on its own merits" and that it concludes by inviting "representations, if any, as to why such conditions should not be attached to your licence". Nevertheless, the statement of the previously determined requirement of public convenience and necessity is so categorical as to appear to leave no possible room for any meaningful representations. If the matter had been left there, I doubt that I should have been able to escape the view that the Commission had taken its final decision without giving any opportunity for representations. However, the Commission did subsequently clarify its intention when it wrote to the appellant's solicitors on October 19, 1970 and said:

ciable avant de rendre sa décision portant que la commodité et les besoins du public exigeaient que les conditions en question soient adjointes au permis de l'appelante, savoir:

a) La Commission a-t-elle rendu une décision définitive portant que la commodité et les besoins du public exigeaient que des conditions soient adjointes au permis de l'appelante avant de rédiger sa lettre du 10 août 1970 offrant à l'appelante la possibilité de présenter ses observations? et

b) L'appelante, au moment où on lui a donné la possibilité de présenter ses observations, a-t-elle su quelles étaient les déclarations qui lui étaient préjudiciables afin de pouvoir les corriger ou les contredire?

En ce qui concerne la première question, à savoir si la Commission avait pris sa décision définitive portant que la commodité et les besoins du public exigeaient que des conditions soient adjointes au permis de l'appelante avant d'écrire sa lettre du 10 août 1970, il est nécessaire d'étudier ladite lettre. Elle déclarait, sans restriction: [TRADUCTION] «La commodité et les besoins du public exigent que les itinéraires desservis par les transporteurs aériens des classes 1 et 2 soient protégés en interdisant aux transporteurs aériens de classe 4 de les exploiter en affrétant leurs appareils entre les points indiqués dans chacun des permis des transporteurs aériens des classes 1 et 2 sous réserve des dispositions de l'annexe ci-jointe». Il est vrai qu'elle disait aussi que [TRADUCTION] «chaque permis de classe 4 en cause est considéré comme un cas particulier» et qu'en concluant, elle incitait à faire des [TRADUCTION] «observations concernant toutes conditions qui selon vous ne devraient pas être adjointes à votre permis». Néanmoins, la déclaration sur l'existence d'exigences à satisfaire par suite de la commodité et des besoins du public est si catégorique qu'elle ne semble laisser aucune possibilité de faire des observations significatives. Si la question en était restée là, je crois que j'aurais dû me ranger à l'avis selon lequel la Commission avait pris sa décision finale sans accorder la possibilité de faire des observations. Toutefois, la Commission a par la suite clarifié

There would appear to be some misunderstanding on your part as to the intent and purpose of the Committee's letter of August 10, 1970. Briefly, the letter expresses the Committee's intent to examine on its merits the Class 4 licence of your client with a view to ascertain whether the licence, which issued in 1959 pursuant to section 15 of the Act, still meet the requirements of the Aeronautics Act as they exist today. The examination is not initiated for the purpose of singling out your client, as all Class 4 licences are being examined.

The purpose of our sending to all Class 4 carriers our letter dated August 10th was to obtain their views on our proposal, canvass their submissions with a view to determine if there was reason to alter our proposal—not with a view to introduce nor approve regulations respecting route and base protection.

While the appellant had in the meantime filed its representations, there was plenty of time after this letter for it to have made further representations before the order was finally made on October 20, 1971, if it had been misled by the dogmatic way in which the letter of August 10, 1970 had been framed. In the circumstances, it appears to me that the course taken by the Commission falls on the right side of the line drawn by Bankes L.J. in *The King v. Port of London Authority* [1919] 1 K.B. 176, where he said at p. 184:

There are on the one hand cases where a tribunal in the honest exercise of its discretion has adopted a policy, and, without refusing to hear an applicant, intimates to him what its policy is, and that after hearing him it will in accordance with its policy decide against him, unless there is something exceptional in his case. I think counsel for the applicants would admit that, if the policy has been adopted for reasons which the tribunal may legitimately entertain, no objection could be taken to such a course. On the other hand there are cases where a tribunal has passed a rule, or come to a determination, not to hear any application of a particular character by whomsoever made. There is a wide distinction to be drawn between these two classes. . . .

This approach was referred to with approval in *Re Hopedale Developments Ltd. and Town of Oakville* (1964) 47 D.L.R. (2d) 482 by McGillivray J.A. giving the judgment of the Ontario Court of Appeal, at pp. 486-7, where he refers to other cases applying the same principle.

I might add on this aspect of the matter that I do not find it too surprising that, of over 400 charter carriers affected, only some 58 filed representations and that none of them persuaded the Commission to change its policy. We

ses intentions dans sa lettre du 19 octobre 1970 aux avocats de l'appelante, où elle disait:

[TRADUCTION] Il semble que vous ayez mal interprété les buts et l'intention de la lettre du comité datée du 10 août 1970. En fait, la lettre exprime l'intention du comité d'examiner au fond le permis de classe 4 de votre cliente dans le but de s'assurer que ce permis, qui a été délivré en 1959 conformément à l'article 15 de la Loi, est conforme aux exigences actuelles de la Loi sur l'aéronautique. Cet examen ne vise pas votre cliente en particulier puisque tous les permis de classe 4 y sont soumis.

En envoyant à tous les transporteurs de classe 4 notre lettre du 10 août, nous désirions obtenir leur point de vue sur notre projet et solliciter leurs avis pour déterminer s'il y avait des raisons de modifier ledit projet; il ne s'agissait pas d'introduire des règlements concernant la protection des itinéraires et des bases, ni de les faire approuver.

Bien qu'entre-temps l'appelante ait déposé ses observations, il lui restait suffisamment de temps après cette lettre pour en faire d'autres avant que l'ordonnance définitive ne soit édictée le 20 octobre 1971 si le ton péremptoire de la lettre du 10 août 1970 l'avait induite en erreur. Dans ces circonstances, il me semble que la conduite de la Commission la place du bon côté de la ligne de démarcation tracée par le juge Lord Bankes dans l'arrêt *Le Roi c. Port of London Authority* [1919] 1 K.B. 176, où il déclarait, à la page 184:

[TRADUCTION] D'une part, il y a les affaires dans lesquelles un tribunal exerçant sa discrétion de bonne foi a adopté des principes directeurs et où, sans refuser d'entendre le demandeur, il les porte à son attention et lui fait savoir qu'après l'avoir entendu il rejettera sa demande, conformément à ces principes directeurs, à moins qu'il n'y ait des facteurs exceptionnels applicables à son cas. Je pense que l'avocat des appelants admettra que, si ces principes directeurs ont été adoptés pour des motifs que le tribunal peut légitimement soutenir, on ne peut s'opposer à cette façon de procéder. D'autre part, il arrive, dans certains cas, qu'un tribunal adopte une règle, ou prenne la décision, qu'il n'entendra pas de demande d'une certaine catégorie quel qu'en soit l'auteur. Il faut nettement distinguer ces deux catégories. . . .

Dans l'affaire *Re Hopedale Developments Ltd. et la Ville de Oakville* (1964) 47 D.L.R. (2^e) 482, le juge d'appel McGillivray a adopté cette approche en rendant la décision de la Cour d'appel de l'Ontario, aux pp. 486 et 487, où il renvoie à d'autres arrêts appliquant le même principe.

Sur cet aspect de la question, je pourrais ajouter qu'il ne me semble pas très surprenant que, sur plus de 400 transporteurs par affrètement touchés, seulement 58 présentèrent des observations et qu'aucun d'entre eux n'a réussi

must assume that the Commission had given care to working out a policy that met all problems.

I turn now to the second question to which I have referred, namely: Did the appellant, at the time that it was given an opportunity to make representations, know what the statements prejudicial to its position were, so that it had an opportunity to correct or contradict them?

In this connection, when reference is made to the letter of August 10, 1970, it appears that the only relevant statement is the one to which I have already referred, namely, that "Public convenience and necessity requires that routes served by Class 1 and Class 2 air carriers should be protected against the operation of Class 4 air carriers . . . as set out in the attached Schedule". This is no more and no less than a statement of the matter which, under section 16(8), is exclusively a matter for the opinion of the Commission. Such an opinion, however, must, I should have thought, be based on a factual situation and it is the statement of that factual situation which, in my view, the appellant should have had an opportunity to correct or contradict.

The question is, therefore, whether the appellant was in the dark as to the factual basis for the proposed attachment of conditions to its licence. On the face of the proposal, it was clear that this was not something special to the appellant's licence. It was a general conclusion by the Commission that routes served by all Class 1 and Class 2 air carriers should be protected against the operations of all Class 4 air carriers to the extent contemplated by the proposed conditions. The probable, if not obvious, factual basis for such a conclusion that jumps to mind is that that appears from the recital in General Order 5/51 where reference is made, for example, to scheduled commercial air carriers "who are required by Board regulations to maintain service at regular intervals according to a published schedule regardless of whether or not the traffic offered is sufficient to provide a profitable flight". I do not find that the appellant showed any sign of having been at a loss as to

à persuader la Commission de modifier ses principes directeurs. Nous devons présumer que la Commission avait pris soin de mettre au point ses principes directeurs en envisageant tous les problèmes possibles.

J'en viens maintenant à la deuxième question que j'ai mentionnée, savoir: L'appelante, au moment où on lui a donné la possibilité de présenter ses observations, a-t-elle su quelles étaient les déclarations qui lui étaient préjudiciables afin de pouvoir les corriger ou les contredire?

A cet égard, quand on se rapporte à la lettre du 10 août 1970, il semble que la seule déclaration pertinente est celle que j'ai déjà mentionnée, savoir, que [TRADUCTION] «La commodité et les besoins du public exigent que les itinéraires desservis par les transporteurs aériens des classes 1 et 2 soient protégés en interdisant aux transporteurs aériens de classe 4 . . . sous réserve des dispositions de l'annexe ci-jointe». Ce n'est ni plus ni moins qu'une déclaration sur la question qui, en vertu de l'article 16(8), ressort exclusivement de l'opinion de la Commission. Il me semble toutefois qu'une telle opinion doit reposer sur des faits et que c'est cette déclaration concernant ces faits qu'à mon avis, l'appelante devrait avoir eu la possibilité de corriger ou de contredire.

La question est donc de savoir si l'appelante était au courant des faits entraînant la proposition d'adjonction de conditions à son permis. Au vu du projet, il ressortait clairement que le permis de l'appelante n'était pas le seul visé. La Commission a conclu de façon générale que les itinéraires desservis par tous les transporteurs aériens des classes 1 et 2 devaient être protégés par l'adjonction aux permis de tous les transporteurs aériens de classe 4 des conditions proposées. Le fondement réel probable, sinon évident, d'une telle conclusion qui vient à l'esprit est celui qui ressort des attendus de l'Ordonnance générale n° 5/51, où l'on trouve par exemple une référence au fait que les services commerciaux aériens à horaires fixes sont «obligés par les règlements de la Commission de maintenir un service à intervalles réguliers en conformité d'un horaire publié, même si le trafic qui s'offre est insuffisant pour assurer un vol lucratif». Rien n'indique, à mon avis, que

what possible basis there could have been for such a general rule as that with which it was being faced. If it had had any doubt as to the factual basis, it was well represented and I am sure would have taken steps to ascertain what the facts were. Indeed, I think that the balance of probability is that any person involved in, or familiar with, this type of regulated transportation industry knows, without being told, of the factual situation that gives rise to the necessity of considering some form of route protection for scheduled operators.

With considerable doubt, having regard to the manner in which the matter was put to the appellant by the Commission, I have concluded that the essentials of natural justice were complied with.

In my view the appeal and the application must be dismissed.

Before leaving the case, I deem it important to say that I do not accept the view that, if the result were otherwise and the decision of this Court were to set aside the order imposing the conditions on the appellant's licence on the ground that there had been a failure to comply with the principles of natural justice, the result would be a fatal blow to the Commission's scheme of regulation. Once it is established that the Commission has authority to attach the conditions if it does so properly, a decision to exercise that authority without giving a fair hearing is not a nullity but is merely voidable at the option of the person directly concerned (see *Durayappah v. Fernando* [1967] 2 A.C. 337 per Lord Upjohn at pp. 352-3). In the case of an order that has been successfully attacked by way of appeal on that ground, the matter would presumably be sent back to the Commission for determination in accordance with such directions as the Court deems appropriate. (Section 52(1)(c) of the *Federal Court Act*.) In the case of an order that had not been attacked within the time limit fixed by section 64(2) of the *National Transportation Act*, it would presumably be too late to launch an attack except where there are "special circumstances" that warrant extending the time for applying for leave to appeal.

l'appelante se soit trouvée démunie quand elle a voulu déterminer le fondement possible d'une règle générale telle que celle à laquelle elle était confrontée. Si elle avait eu le moindre doute quant aux faits, comme elle était bien représentée, je suis sûr qu'elle aurait pris les mesures propres à s'en assurer. En fait, je pense que la prépondérance des probabilités est que toute personne s'occupant ou au courant de ce genre d'industrie réglementée des transports connaît, sans qu'on lui dise, la situation de fait qui rend nécessaire d'envisager certaines formes de protection des itinéraires pour les exploitants à horaires fixes.

Avec grande hésitation, étant donné la manière dont la Commission a présenté la question à l'appelante, je conclus que les principes fondamentaux de la justice naturelle ont été respectés.

A mon avis, l'appel et la demande doivent être rejetés.

Avant de clore cette affaire, j'estime qu'il est important de dire que je n'accepte pas le point de vue selon lequel, si le résultat avait été différent et si la décision de cette Cour avait annulé l'ordonnance imposant des conditions au permis de l'appelante aux motifs que cette ordonnance ne respectait pas les principes de la justice naturelle, il en résulterait un coup fatal au mode de réglementation de la Commission. Une fois qu'il est établi que la Commission a le pouvoir d'adjoindre des conditions aux permis, si elle le fait de manière appropriée, la décision d'utiliser ce pouvoir sans accorder une audience équitable n'entraîne pas une nullité absolue mais seulement une nullité relative que la personne directement en cause est seule fondée à demander (voir *Durayappah c. Fernando* [1967] 2 A.C. 337, Lord Upjohn aux pages 352 et 353). Dans le cas d'une ordonnance contestée en appel pour ce motif et dont la demande de rejet a été accueillie, la question serait probablement renvoyée à la Commission pour décision, conformément aux directives que la Cour estimerait alors appropriées. (Article 52(1)c) de la *Loi sur la Cour fédérale*.) Dans le cas d'une ordonnance qui n'a pas été contestée dans le délai fixé par l'article 64(2) de la *Loi nationale sur les transports*, il serait probablement trop tard pour la contester, sauf quand des «circons-

* * *

WALSH J. (orally)—The facts giving rise to these proceedings are set out succinctly in the reasons for judgment of the Chief Justice so it would be superfluous to repeat them in full here.

After the Supreme Court judgment in the case of *North Coast Air Services Ltd. v. Canadian Transport Commission* [1968] S.C.R. 940 declaring invalid *inter alia* order 5/51 of the Air Transport Board since it had not been approved by the Governor in Council as required by the Act, the Act was amended and section 14(1)(b) provided that the Commission might make regulations "prescribing the terms and conditions to which licences issued under this Part shall be subject". On June 11, 1969, the Air Transport Committee of the Canadian Transport Commission amended the Commercial Air Service Regulations to provide prohibitions or restrictions in the nature of the old general order 5/51 which had been declared invalid. North Coast Air Services Ltd. brought an application for leave to appeal to the Supreme Court of Canada questioning the jurisdiction of the Committee to pass regulations dealing with route protection, *inter alia*. After some discussion between counsel it was agreed, as confirmed by letter of September 5, 1969, from J. M. Fortier, Q.C., on behalf of the Canadian Transport Commission that a stated case would be presented to the Supreme Court on the jurisdiction of the Committee to pass regulations on the subject of base protection and route protection; that meanwhile the regulations complained of on this subject would be rescinded, that the Air Transport Committee would not introduce or approve any regulations on the said subjects until the stated case had been disposed of by the Supreme Court, and that on these conditions North Coast Air Services Ltd. would discontinue its application for leave to appeal.

* * *

tances spéciales» justifie l'extension du délai de demande d'autorisation d'appel.

LE JUGE WALSH (oralement)—Les faits à l'origine de cette action étant exposés de manière concise dans les motifs de jugement du juge en chef, il serait superflu de les reprendre entièrement ici.

A la suite de la décision de la Cour suprême dans l'affaire *North Coast Air Services Ltd. c. La Commission canadienne des transports* [1968] R.C.S. 940 déclarant, entre autres, que l'Ordonnance n° 5/51 de la Commission des transports aériens était nulle car elle n'avait pas été approuvée par le gouverneur en conseil comme l'exigeait la Loi, celle-ci fut modifiée et le nouvel article 14(1)(b) prévoyait que la Commission pouvait établir des règlements «prescrivant les modalités auxquelles seront assujettis les permis émis en vertu de la présente Partie». Le 11 juin 1969, le comité des transports aériens de la Commission canadienne des transports modifia les règlements sur les services aériens commerciaux en y introduisant des interdictions ou des restrictions du genre de celles contenues dans l'ancienne Ordonnance générale n° 5/51 qui avait été déclarée nulle. La North Coast Air Services Ltd. fit une demande d'autorisation d'appel devant la Cour suprême du Canada, pour, entre autres, contester la compétence du comité à adopter des règlements concernant la protection des itinéraires. A la suite d'un échange de vues entre les avocats, il a été convenu, comme l'a confirmé la lettre du 5 septembre 1969, envoyée par M. J. M. Fortier, c.r., au nom de la Commission canadienne des transports, que la Cour suprême serait appelée à se prononcer sur un dossier exposant les faits relatifs à la compétence du comité à adopter des règlements concernant la protection des bases et des itinéraires; en outre, il a été convenu qu'en attendant, les règlements en cause seraient annulés, que le comité des transports aériens n'introduirait ni n'approuverait d'autres règlements sur lesdites questions jusqu'à ce que la Cour suprême ait rendu sa décision et qu'à ces conditions, la North Coast Air Services Ltd. retirerait sa demande d'autorisation d'appel.

No stated case was ever presented to the Supreme Court but, as the Air Transport Committee did not introduce any further regulations on the said subjects, it complied with the express terms of the agreement. Appellant, North Coast Air Services Ltd., contends, however, that while it did not re-introduce any such regulations of general application under section 14 of the *Aeronautics Act*, it did accomplish the same result by applying section 16(8) of the Act so as to amend the licences of all Class 4 carriers of which appellant is one by including restrictions and prohibitions having substantially the same effect (save for certain special clauses lessening to some extent the scope of these restrictions), thus accomplishing indirectly what it could not do directly. To accept this contention it would be necessary to conclude that the Commission could not have passed a regulation of general application under section 14 of the Act, and the Commission does not admit this. In the absence of a decision on a stated case to the Supreme Court which was never presented, the most that can be said is that its right to do so had been challenged by appellant. Since no such regulation is in issue before us it would be idle to speculate as to why the stated case was never presented by the Air Transport Commission but I cannot conclude that in proceeding instead to amend the licences of all Class 4 carriers by virtue of the provisions of section 16(8) of the Act, the Commission was accomplishing indirectly what it could not do directly. The power to make regulations under section 14 of the Act is, in my mind, entirely separate and distinct from the licensing powers under section 16, and in the present case we are only concerned with the action which the Commission took under section 16.

Counsel for appellant contended that the Commission may only prescribe the routes to be followed or the areas to be served at the time a licence is first issued, since section 16(6) of the Act commences with the words "In issuing any licence", whereas section 16(8) merely states:

La question ne fut jamais présentée à la Cour suprême, mais, comme le comité des transports aériens n'introduisit pas d'autres règlements sur cette question, il s'est conformé aux termes exprès de l'accord. L'appelante, la North Coast Air Services Ltd., soutient cependant que, sans avoir réintroduit de tels règlements d'application générale en vertu de l'article 14 de la *Loi sur l'aéronautique*, le comité a obtenu le même résultat en appliquant l'article 16(8) de la Loi pour modifier les permis de tous les transporteurs de classe 4, dont l'appelante fait partie, en y incluant des restrictions et des interdictions ayant, au fond, le même effet (excepté certaines dispositions spéciales limitant quelque peu la portée de ces restrictions), accomplissant ainsi indirectement ce qu'il ne pouvait faire directement. Pour accepter cette prétention, il faudrait conclure que la Commission ne pouvait pas adopter un règlement d'application générale en vertu de l'article 14 de la Loi, ce que la Commission n'admet pas. Étant donné que la Cour suprême n'a jamais eu à rendre de décision, puisqu'on a omis de lui présenter le dossier, on peut dire tout au plus que l'appelante a contesté le droit du comité de procéder ainsi. Puisque ce n'est pas un règlement de ce genre qui est en question devant nous, il serait vain de se demander pourquoi la Commission des transports aériens n'a jamais présenté le dossier à la Cour suprême, mais je ne peux conclure qu'en effectuant des modifications aux permis de tous les transporteurs de classe 4 en vertu des dispositions de l'article 16(8) de la Loi, la Commission faisait indirectement ce qu'elle ne pouvait pas faire directement. A mon avis, le pouvoir d'établir des règlements en vertu de l'article 14 de la Loi est totalement distinct du pouvoir d'accorder des permis en vertu de l'article 16 et, dans l'espèce présente, seules les mesures prises par la Commission en vertu de l'article 16 nous concernent.

L'avocat de l'appelante a soutenu que la Commission peut seulement prescrire les itinéraires à suivre et les zones à desservir au moment même où elle attribue le permis, puisque l'article 16(6) de la Loi commence par les mots «lorsqu'elle délivre un permis», alors que l'article 16(8) expose simplement:

The Commission may suspend, cancel or amend any licence or any part thereof where, in the opinion of the Commission, the public convenience and necessity so requires.

He would therefore limit amendments to matters other than routes to be followed or areas to be served. I do not believe that a reading of section 16 as a whole justifies this interpretation. The section deals with licensing generally and indicates in subsection (6) the sort of conditions which may be put in a licence when the Commission decides to issue same. I do not believe the words "In issuing a licence" relate specifically to the time at which these conditions can be imposed and are intended to prevent their being imposed at a later date by amendment. Subsection (8) permits not only the amendment but also the suspension or cancellation of a licence at any time where, in the opinion of the Commission, the public convenience and necessity so requires. Clearly the requirements of public convenience and necessity may vary from time to time and conditions which might be attached to a licence at the time of its issue because the Commission at that time considered them "necessary or desirable in the public interest", to use the wording of subsection (6), might well have to be amended at a later date by the application of subsection (8) because "public convenience and necessity" so requires.

There is no limit to the number of licences which the Commission may amend by the application of section 16(8) and in this case it chose to individually amend the licences of all Class 4 carriers, some 450 in all, in identical terms, and at the same time¹. In using section 16(8), however, it is essential that in each individual case the Commission must be of the opinion that "public convenience and necessity" requires the amendment of that specific licence; otherwise it would, in effect, be issuing a regulation of general application which cannot be done under section 16(8). In the case of *North Coast Air Services Ltd. v. Canadian Transport Commission (supra)* Martland J., in rendering the judgment of the Court, says in reference to section 15(6) (now section 16(6)) at page 945:

«La Commission peut suspendre, annuler ou modifier la totalité ou toute partie d'un permis, si, à son avis, la commodité et les besoins du public l'exigent.»

En conséquence, il limiterait les amendements aux questions autres que les itinéraires à suivre et les régions à desservir. Je ne crois pas qu'une lecture du texte entier de l'article 16 justifie cette interprétation. L'article traite de l'attribution des permis en général et indique au paragraphe (6) le genre de conditions que peut contenir un permis lorsque la Commission décide d'en délivrer un. Je ne crois pas que les mots «lorsqu'elle délivre un permis» se rapportent particulièrement au moment où l'on peut imposer ces conditions et qu'ils aient pour but d'empêcher d'en imposer ultérieurement par voie de modification. Le paragraphe (8) permet non seulement d'amender, mais aussi de suspendre ou d'annuler un permis en tout temps si, de l'avis de la Commission, la commodité et les besoins du public l'exigent. Manifestement, les exigences de la commodité et des besoins du public peuvent varier d'une époque à l'autre et les conditions qui peuvent être adjointes à un permis au moment de sa délivrance, parce que la Commission, à ce moment-là, les juge «nécessaires ou désirables dans l'intérêt public», pour utiliser la formule du paragraphe (6), risquent de devoir être modifiées ultérieurement en application du paragraphe (8), parce que «la commodité et les besoins du public» l'exigent.

Le nombre de permis que la Commission peut modifier par application de l'article 16(8) est illimité et, dans le cas présent, elle a choisi de modifier individuellement, de façon identique et au même moment, les permis de tous les transporteurs de classe 4, soit environ 450 en tout¹. Toutefois, en utilisant l'article 16(8), il est essentiel que dans chaque cas particulier la Commission soit d'avis que «la commodité et les besoins du public» exigent la modification du permis en question; autrement, elle édicterait en fait un règlement d'application générale, ce qu'elle ne peut faire en vertu de l'article 16(8). Dans l'arrêt *North Coast Air Services Ltd. c. La Commission canadienne des transports* (précité), le juge Martland, rendant la décision de la Cour, déclare en parlant de l'article 15(6) (l'actuel article 16(6)) à la page 945:

With respect to this provision I agree with what was said by Tysoe J.A., in the *North Coast Air Services Ltd.* case, at p. 337 ((1968) 65 D.L.R. (2d) 334):

Section 15 appears to me to have no relation to licensees as a group or class but to individual applicants for licences and licences issued to specific individuals. The General Order cannot be supported under that section.

Appellant contended that to amend the licence of a licensee so as to restrict his operations after he has invested substantial sums for planes and equipment is to deprive him of acquired rights, but I do not find that this argument can stand up against the unrestricted right to amend given in section 16(8) when, in the opinion of the Commission, "public convenience and necessity" so requires. Considerations of public convenience and necessity may, in some circumstances, prejudicially affect the rights of any individual but this cannot prevent the Commission from applying section 16(8). Moreover, in the present case appellant had been operating under regulation 5/51 which had been in effect for some eight years before appellant was licensed in 1959. Its licence was subject to this regulation which was only found to be invalid by the Supreme Court judgment of 1968. The amendment to its licence which is now being attacked is more liberal in its provisions than the restrictions imposed under the said regulation. From the practical point of view, therefore, it only realized it had an unrestricted licence following the Supreme Court judgment and it is these rights of relatively short duration which are again being curtailed by the amendment to its licence.

In proceeding to make the amendments to the licences of all Class 4 licensees holding licences as of August 10, 1970, the Air Transport Committee wrote each of them a letter which in its first paragraph indicates that it is considering the effect of the operation of each Class 4 air carrier on Class 1 and Class 2 air carriers in respect of traffic carried between points named in any one licence of each Class 1 and Class 2 air carrier and that each Class 4 licence is being dealt with on its own merits. The next paragraph indicates (which appears to be a conclusion already reached by the Committee) that

[TRADUCTION] En ce qui concerne cette disposition, je partage l'avis du juge d'appel Tysoe dans l'arrêt *North Coast Air Services Ltd.* à la page 337 ((1968) 65 D.L.R. (2^e) 334):

Il me semble que l'article 15 ne se rapporte pas aux titulaires en tant que groupe ou catégorie mais à chaque demandeur particulier de permis et à chaque permis délivré à des personnes précises. On ne peut pas appuyer l'ordonnance générale sur cet article.

L'appelante soutient que modifier le permis d'un titulaire de manière à restreindre son exploitation après qu'il a investi des sommes importantes dans l'achat d'avions et d'équipement revient à le priver de droits acquis, mais, à mon avis, cet argument ne peut être opposé aux droits de modification illimités qu'accorde l'article 16(8) quand, de l'avis de la Commission, «la commodité et les besoins du public» l'exigent. Considérer la commodité et les besoins du public risqué, dans certaines circonstances, de porter préjudice aux droits d'un individu, mais ceci ne peut pas empêcher la Commission d'appliquer l'article 16(8). En outre, l'appelante en l'espèce a exploité son entreprise conformément à l'Ordonnance n° 5/51 qui était entrée en vigueur environ 8 ans avant que l'appelante ne reçoive son permis en 1959. Son permis était soumis à cette ordonnance et ce n'est qu'en 1968, que la Cour suprême l'a déclarée nulle. Les modifications apportées à son permis qui sont actuellement contestées sont plus libérales que les restrictions qu'imposait ladite ordonnance. Donc, d'un point de vue pratique, elle a seulement réalisé qu'elle détenait un permis sans restriction par suite de la décision de la Cour suprême et ce sont ces droits relativement récents que la modification apportée à son permis vient diminuer.

En vue d'opérer les modifications aux permis de tous les titulaires d'un permis de classe 4 au 10 août 1970, le comité des transports aériens leur a tous envoyé une lettre dont le premier paragraphe indique qu'il étudie l'effet des services offerts par chaque transporteur aérien de classe 4 sur les transporteurs aériens des classes 1 et 2 en ce qui concerne le trafic acheminé entre les points indiqués dans leurs permis respectifs et que chaque permis de classe 4 était considéré comme un cas particulier. Le paragraphe suivant précise (ce qui semble constituer une conclusion préalable du comité) que la com-

public convenience and necessity requires that routes served by Class 1 and Class 2 air carriers should be protected against the operation by Class 4 air carriers between such points (subject to exceptions set out in a Schedule). The third paragraph indicates that the Committee proposes to issue an order to amend the addressee's Class 4 licence by attaching the conditions as set out in the Schedule. The final paragraph invites representations, if any, as to why these conditions should not be attached to the licence of the addressee.

It is clear that the conclusion of the Committee that public convenience and necessity required the protection of Class 1 and Class 2 air carriers as indicated had already been reached and the terms and conditions of the amendment to the licence decided upon before this letter was sent, but there is no indication as to the nature of the evidence or facts on which these decisions had been made. There was therefore no confrontation of any of the licensees in general or appellant in particular with the facts on which the Committee had reached its conclusions relating to public convenience and necessity or the terms of the proposed amendments to the licence such as to enable the licensees to dispute the validity of same, meet them with other evidence, or make any representations before these conclusions were reached. Instead, each licensee was merely invited to make representations as to why these conditions should not be attached to his licence. There was no opportunity given to any individual licensee to seek modification of the conditions themselves. Either he had to accept the conditions which were to be included in the licence of each Class 4 licensee as drawn, or seek to be exempted from these modifications entirely². In the event, no one was so exempted although 58 licensees made representations presumably as to why such conditions should not be attached to their licences.

In due course, on October 20, 1971, order No. 1971-A-331 was issued amending appellant's licence 1016/59 (and on the same date

modité et les besoins du public exigent que les itinéraires desservis par les transporteurs aériens des classes 1 et de classe 2 soient protégés en interdisant aux transporteurs aériens de classe 4 de les exploiter en affrétant leurs appareils entre lesdits points (sous réserve des exceptions prévues en annexe). Le troisième paragraphe indique que le comité propose de prendre une ordonnance modifiant le permis de classe 4 du destinataire, en y adjoignant les conditions prévues dans l'annexe. Le dernier paragraphe invite le destinataire à faire des observations, s'il le juge nécessaire, exposant pourquoi on ne devrait pas adjoindre ces conditions à son permis.

Il est clair que le comité a conclu que la commodité et l'intérêt public exigeaient la protection des transporteurs aériens des classes 1 et 2 comme on l'a indiqué et que les termes et les conditions de la modification du permis avaient été fixés avant l'envoi de la lettre, mais il n'y a aucune indication de la nature de la preuve ou des faits sur lesquels se fondent ces décisions. En conséquence, les titulaires en général et l'appelante en particulier n'ont aucunement été confrontés avec les faits sur lesquels le comité s'est fondé pour tirer ses conclusions concernant la commodité et les besoins du public ou avec la rédaction des modifications prévues aux permis, ce qui aurait permis aux titulaires d'en discuter la validité, d'apporter une preuve contraire ou de faire leurs observations avant que ces conclusions ne soient adoptées. Au lieu de cela, chaque titulaire a été simplement invité à faire des observations exposant pourquoi on ne devrait pas adjoindre ces conditions à son permis. Aucun des titulaires n'a été invité à proposer des modifications aux conditions elles-mêmes. Chacun devait soit accepter les conditions qui devaient être adjointes au permis de chaque titulaire de classe 4 telles quelles, soit chercher à en être totalement exempté². En tout cas, personne n'a bénéficié d'une exemption bien que 58 titulaires aient fait des observations, vraisemblablement pour exposer pourquoi on ne devait pas adjoindre de telles conditions à leurs permis.

Finalement, le 20 octobre 1971, l'Ordonnance n° 1971-A-331 modifiant le permis de l'appelante n° 1016/59 fut délivrée (et, à la même

identical orders were issued to the other 450 odd Class 4 licensees, whether or not they had made representations requesting that they be exempted from application of the order) which order refers to the representations made by appellant, goes on to say "Whereas the Committee has considered the said representation and all matters relevant to the proposed amendment and is of the opinion that the public convenience and necessity requires that the said Licence be amended" and then issues the amendment without any changes from the proposal set out in its letter of August 10, 1970.

Of interest in this connection are two letters. The first is one from J. W. Pickersgill, President, Canadian Transport Commission to A. C. Morrison, President, Air Transport Association of Canada, dated July 2, 1971 which reads in part:

... over a year ago the Air Transport Committee reached the conclusion that, short of an amendment of the law by Parliament, the most effective way in which the problem could be met was by the amendment, where appropriate, of licences of individual carriers ...

and again

I met with the Air Transport Committee today and the Committee has decided to proceed without delay to follow the course we first proposed more than a year ago with respect to the amendment of individual licences.

While it will, of course, be necessary to take account of the replies to letters sent out last August to all Class 4 carriers, we intend to proceed progressively on a systematic basis to deal with these licences ...

The second letter is an internal letter dated September 23, 1970 from J. F. Clark, one of the Commissioners, to John T. Gray, Counsel for the Department of Transport, the second paragraph of which reads:

The purpose of amending the licences in the manner indicated was to take care of the situation that developed upon the Supreme Court finding that the Board's relevant General Orders were ultra vires. You will note in each case it is made clear that the Committee proposes to amend the licences as indicated but that the licensee is afforded an opportunity to make representations in that regard.

The important question to be decided is whether the decision made with respect to the amendment to appellant's licence was made in a

date, des ordonnances identiques ont été envoyées aux autres titulaires de classe 4—environ 450 titulaires, y compris ceux qui avaient fait des observations demandant à être exemptés de l'application de l'ordonnance); cette ordonnance se réfère aux observations de l'appelante et ajoute «Attendu que le Comité a étudié tout ce qui se rapporte à ladite modification et qu'il est d'avis que la commodité et les besoins du public exigent la modification du permis»; ensuite, elle édicte la modification sans aucun changement par rapport au projet exposé dans la lettre du 10 août 1970.

Deux lettres sont pertinentes en l'espèce. La première, datée du 2 juillet 1971, vient de M. J. W. Pickersgill, président de la Commission canadienne des transports et elle est adressée à M. A. C. Morrison, président de l'Association des transports aériens du Canada. En voici un extrait:

[TRADUCTION] ... il y a plus d'un an, le comité des transports aériens en venait à la conclusion qu'à défaut d'une modification de la Loi par le Parlement, le moyen le plus efficace de résoudre le problème était de modifier, quand besoin était, les permis de chaque transporteur ...

et plus loin

[TRADUCTION] J'étais présent à la réunion du comité des transports aériens qui s'est tenue aujourd'hui et où il a été décidé de donner suite sans délai aux mesures proposées voilà plus d'un an au sujet des modifications des permis individuels.

Bien qu'il soit de toute évidence nécessaire de tenir compte des réponses aux lettres envoyées en août dernier à tous les transporteurs de classe 4, nous avons l'intention de procéder progressivement et systématiquement au réexamen de ces permis ...

La deuxième lettre est une lettre interne du 23 septembre 1970, envoyée par M. J. F. Clark, l'un des commissaires, à M. John T. Gray, avocat représentant le ministère des Transports. En voici le second paragraphe:

[TRADUCTION] La modification des permis de la manière indiquée a pour but de faire face à la situation créée par la décision de la Cour suprême selon laquelle les ordonnances générales de la Commission applicables à ces questions étaient ultra vires. Vous remarquerez que, dans chaque cas, il est clairement indiqué que le comité se propose de modifier les permis comme prévu, mais que le titulaire a la possibilité de présenter son point de vue à cet égard.

La question importante à trancher est de savoir si la décision prise au sujet de la modification apportée au permis de l'appelante le fut

manner contrary to principles of natural justice. It is common ground that this question can be dealt with on the appeal and it is therefore not necessary to go into the difficult question as to whether the Court has a right to review the order under section 28 of the *Federal Court Act*.

As has been stated in many cases the requirement of natural justice is really equivalent to "fair play" and is complied with if the appellant has been confronted with all the facts on which the finding against him has been based, has been given an opportunity of answering them, and an opportunity to make submissions himself, and have them listened to and considered.

The mere fact that a general rule is enunciated or a general principle formulated before the appellant is heard as to why an exception should be made in his case is not in itself objectionable, provided he is given an opportunity to be heard. This was clearly stated by Bankes L.J. in *The King v. Port of London Authority* [1919] 1 K.B. 176 at p. 184, (referred to in *Re Hopedale Developments Ltd. and Town of Oakville* 47 D.L.R. (2d) at page 486) where he states:

There are on the one hand cases where a tribunal in the honest exercise of its discretion has adopted a policy, and, without refusing to hear an applicant, intimates to him what its policy is, and that after hearing him it will in accordance with its policy decide against him, unless there is something exceptional in his case. I think counsel for the applicants would admit that, if the policy has been adopted for reasons which the tribunal may legitimately entertain, no objection could be taken to such a course. On the other hand there are cases where a tribunal has passed a rule, or come to a determination, not to hear any application of a particular character by whomsoever made. There is a wide distinction to be drawn between these two classes. . . .

In the present case, aside from the finding of the Commission that public convenience and necessity requires some route protection of Class 1 and Class 2 carriers from Class 4 carriers, it is evident that consideration was given to a series of exceptions to be inserted in the amended licences relating to weight of aircraft to be used, distance between points, frequency of service, availability of comparable transportation from the route carrier and so forth. To

d'une façon contraire aux principes de la justice naturelle. Il est établi que cette question peut être traitée en appel et il n'est, par conséquent, pas nécessaire de s'arrêter à la question délicate de savoir si la Cour a le droit d'examiner l'ordonnance en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Comme on l'a exposé dans de nombreux arrêts, les exigences de la justice naturelle reviennent en fait à «être équitable» et elles sont respectées si l'on présente à l'appelant tous les faits sur lesquels sont fondées les conclusions à son encontre, s'il a eu la possibilité d'y répondre et de faire ses propres observations et si on les a écoutées et prises en considération.

Le simple fait qu'une règle générale soit énoncée ou un principe général formulé avant que l'appelant ne soit appelé à faire valoir pourquoi son cas devrait faire l'objet d'une exception ne constitue pas en soi un motif permettant d'attaquer la décision, à condition qu'il ait eu la possibilité d'être entendu. Dans l'affaire *Le Roi c. Port of London Authority* [1919] 1 K.B. 176, à la p. 184, (citée dans *Re Hopedale Developments Ltd. et la Ville d'Oakville* 47 D.L.R. (2^e), à la p. 486), le juge Lord Bankes exposait clairement cette règle en déclarant:

[TRADUCTION] D'une part, il y a les affaires dans lesquelles un tribunal exerçant sa discrétion de bonne foi a adopté des principes directeurs et où, sans refuser d'entendre un demandeur, il les porte à son attention et lui fait savoir qu'après l'avoir entendu il rejettera sa demande, conformément à ces principes directeurs, à moins qu'il y ait des facteurs exceptionnels applicables à son cas. Je pense que l'avocat des appelants admettra que, si ces principes directeurs ont été adoptés pour des motifs que le tribunal peut légitimement soutenir, on ne peut s'opposer à cette façon de procéder. D'autre part, il arrive, dans certains cas, qu'un tribunal adopte une règle, ou prenne la décision, qu'il n'entendra pas de demande d'une certaine catégorie quel qu'en soit l'auteur. Il faut nettement distinguer ces deux catégories. . . .

En l'espèce, mis à part la conclusion de la Commission portant que la commodité et les besoins du public exigent une certaine protection des itinéraires des transporteurs des classes 1 et 2 des activités des transporteurs de classe 4, il est évident qu'elle a pris en considération une série d'exceptions à inclure dans les permis modifiés, relativement au poids des aéronefs à utiliser, à la distance entre les points, à la fréquence des services, à la présence de transports

merely invite submissions from all Class 4 carriers without first formulating some such proposed exceptions and submitting them as a basis of discussion might well have resulted in a chaotic situation with every such carrier submitting different suggestions. I can find no fault therefore in the method adopted of setting out these proposed amendments in detail in the letter of August 10, 1970 and then inviting submissions as to why these conditions should not be attached to the licence (although it might have been preferable to also invite submissions as to the nature of these proposed amendments).

The findings of the Commission on "public convenience and necessity" are not subject to review on the merits by this Court, being within the sole jurisdiction of the Commission, but the principle of natural justice entitles the Court to enquire whether it appears that there was any evidence on which the conclusions of the Commission could have been reached.

In the present case two decisions were involved:

- (1) The decision of the Commission that public convenience and necessity requires protection from Class 4 carriers of routes served by Class 1 and Class 2 carriers; and
- (2) The decision of the Air Transport Committee that no exception should be made in the case of the appellant from the application to its licence of the conditions proposed to be attached to each individual Class 4 licensee.

Appellant may well have had knowledge of the facts relied on by the Commission to reach the first decision which results from policy statements going back to a period long before appellant obtained its licence. However, even the Commission concedes that this policy is not so absolute as not to admit of any exceptions, and in fact insists that each individual licence amendment was considered individually to decide if an exception should be made. More-

semblables rayonnant de l'itinéraire du transporteur, etc. En demandant simplement à tous les transporteurs de classe 4 de faire des observations, sans formuler au préalable certaines exceptions proposées et sans les leur soumettre comme base de discussion, on risquait de créer une situation chaotique où chaque transporteur soumettrait des suggestions différentes. Je ne trouve donc rien à reprocher à la méthode utilisée dans la lettre du 10 août 1970 pour exposer en détail les modifications prévues et pour inviter les intéressés à présenter leur point de vue en expliquant pourquoi il ne fallait pas adjoindre ces conditions à leur permis (bien qu'il eût été préférable de demander aussi des avis sur la nature des modifications proposées).

Cette Cour n'est pas compétente pour examiner au fond les conclusions de la Commission qu'il en va de «la commodité et des besoins du public», ceci entrant dans le cadre de la compétence exclusive de la Commission, mais les principes de la justice naturelle permettent à la Cour d'enquêter sur le point de savoir s'il semble y avoir des éléments de preuve sur lesquels la Commission pouvait fonder ses conclusions.

En l'espèce, deux décisions sont en jeu:

- (1) Celle de la Commission portant que la commodité et les besoins du public exigent que les itinéraires desservis par les transporteurs des classes 1 et 2 soient protégés des activités des transporteurs de classe 4; et
- (2) Celle du comité des transports aériens portant que l'appelante ne serait pas exemptée de l'application à son permis des conditions qu'on prévoyait adjoindre au permis de chaque titulaire d'un permis de classe 4.

Il est bien possible que l'appelante ait eu connaissance des faits sur lesquels la Commission s'est fondée pour prendre sa première décision qui découle des déclarations de principe remontant bien avant la période où l'appelante a obtenu son permis. Toutefois, même la Commission concède que ces principes ne sont pas absolus au point de ne pas admettre d'exceptions et, en fait, elle souligne qu'elle a pris en considération la modification de chaque permis

over, it is apparent that if a Class 1 carrier such as Air Canada does not have protection from Canadian Pacific Airways on the trans-Canada route, some exceptions are made and some competition allowed on certain routes. In a country such as Canada with widely different conditions in different regions it is certainly not inconceivable that in certain areas it might not be a requirement of public convenience and necessity that a Class 4 carrier be prohibited from competing with a Class 1 or Class 2 carrier on certain routes. While the Commission remains the sole judge of this it must make the determination on the basis of the evidence before it in a fair manner or it will have infringed the requirements of natural justice. With respect to the first decision, I believe that appellant as an experienced air carrier must be deemed to have had knowledge of the reasons for the general policy decision that some protection must be given to Class 1 and Class 2 carriers from competition from Class 4 carriers on the basis of public convenience and necessity, and if it wished to attack this, the case which it would have to meet, and it would be superfluous to require the Commission to disclose in its letter to each Class 4 air carrier the voluminous evidence which it had undoubtedly acquired over the years as a result of its investigations which would justify this conclusion. In fact, appellant did not raise this issue in its submissions to the Commission or request a hearing on the question of policy, but confined itself to an attack on the method adopted to re-institute route protection, and submissions as to why in any event this should not be applied in the area served by it. The decision by the Commission on the question of general policy was presumably based on studies made over a period of many years going back to the early days of commercial aviation in Canada, and would fall within the dictum of Lord Loreburn, L.C. in *Board of Education v. Rice* [1911] A.C. 179 where he states at page 182 in commenting on the duties of Boards in general:

en particulier pour décider si elle devait faire une exception. En outre, il ressort du fait que si un transporteur de classe 1 comme Air Canada n'est pas protégé de C.P. Air sur l'itinéraire transcanadien, il existe des exceptions et une certaine concurrence est permise sur certains itinéraires. Dans un pays aussi diversifié que le Canada, il est tout à fait concevable que, dans certaines régions, il soit possible que la commodité et les besoins du public n'exigent pas qu'on interdise aux transporteurs de classe 4 de faire concurrence aux transporteurs des classes 1 et 2 sur certains itinéraires. Bien que la Commission en soit seul juge, elle doit prendre sa décision en se fondant sur la preuve en sa possession et de manière équitable, faute de quoi elle enfreint les exigences de la justice naturelle. En ce qui concerne la première décision, je pense que l'on doit présumer que l'appelante, transporteur aérien expérimenté, connaissait les motifs de la décision de principe portant que certains transporteurs des classes 1 et 2 doivent être protégés de la concurrence des transporteurs de classe 4 en raison de la commodité et des besoins du public et que, si elle désirait s'y opposer, elle se rendait bien compte de la force des arguments auxquels elle devrait faire face; il serait donc superflu d'exiger que la Commission révèle, dans la lettre qu'elle a envoyée à tous les transporteurs aériens de classe 4, la preuve volumineuse qu'elle avait, sans aucun doute, preuve accumulée au fil des années par suite de ses enquêtes et qui justifiait cette conclusion. En fait, l'appelante n'a pas soulevé cette question en énonçant son point de vue à la Commission et elle n'a pas demandé qu'on l'entende sur la question des principes généraux. Elle s'est contentée de contester la méthode adoptée pour rétablir la protection des itinéraires et de faire valoir pourquoi, en tous cas, ceci ne devait pas s'appliquer à la région qu'elle desservait. La décision de la Commission sur la question des principes généraux était probablement fondée sur des études faites au cours de plusieurs années et remontant même aux premiers jours de l'aviation commerciale au Canada, ce qui la place dans le cadre du *dictum* du Lord chancelier Loreburn dans l'arrêt *Board of Education c. Rice* [1911] A.C. 179 où il déclarait, à la page 182, en commentant les tâches des commissions en général:

They can obtain information in any way they think best, always giving a fair opportunity to those who are parties in the controversy for correcting or contradicting any relevant statement prejudicial to their view.

I do not believe that in the present case it can be said that the appellant was not given an opportunity to be heard. On the contrary, it made submissions as to why the proposed amendment to its licence should not be made. The more difficult question is the second one, namely, whether due consideration was given to its representations before it was decided that no such exception should be made.

This is the decision which appellant is really seeking to have set aside. It made serious representations indicating that despite its activities its Class 1 and Class 2 competitors had prospered and expanded their business greatly in the preceding three years, that if base protection were imposed there would be very few places to which it could fly since all main points in its area were already assigned to its competitors, that the services it was providing were not really competitive with those of the Class 1 and Class 2 carriers in the area, and so forth. The validity of these arguments is something to be determined by the Commission alone but it appears to me that they would have to be considered on the basis of an examination of the economic situation of air carriers and the traffic in appellant's immediate area, and not on the basis of the establishment of fixed uniform restrictions imposed as a matter of public convenience and necessity on all Class 4 carriers in Canada. If the sole reason for imposing the same amendment to appellant's licence as were imposed on all other Class 4 carriers in Canada was that it is a Class 4 carrier, then due consideration would not have been given to its licence as an individual case to determine whether an exception should be made or not.

The Committee states that it has considered appellant's representations and there is certainly no reason to doubt that this is so, but neither the appellant nor the Court is given any indication of the nature of the other evidence before it, if any, relating to the specific economic situa-

[TRANSDUCTION] Il peut obtenir des renseignements de la manière qu'il juge la meilleure, en donnant toujours aux parties engagées dans la controverse une possibilité suffisante de corriger ou de contredire toute déclaration pertinente portant préjudice à leur cause.

Je ne crois pas qu'en l'espèce, on puisse dire que l'appelante n'a pas eu la possibilité d'être entendue. Au contraire, elle a fait valoir ses observations portant pourquoi son permis ne devrait pas être modifié comme prévu. La deuxième question, savoir, si l'on a étudié ses observations de manière appropriée avant de décider qu'il n'y avait pas lieu de faire une exception, est plus délicate.

C'est en fait cette décision que l'appelante cherche à faire annuler. Elle a présenté une étude fouillée d'où il ressort que, malgré ses activités, les affaires de ses concurrents des classes 1 et 2 étaient prospères et s'étaient considérablement développées au cours des trois années antérieures; que si l'on imposait une protection des bases, il y aurait peu d'endroits où elle pourrait se rendre puisque tous les points principaux de sa région étaient déjà attribués à ses concurrents; que les services qu'elle offrait n'étaient pas réellement en concurrence avec ceux des transporteurs des classes 1 et 2 de la région; etc. Il revient à la Commission seule d'apprécier la valeur de ces arguments, mais il me semble qu'ils doivent être considérés compte tenu d'un examen de la situation économique des transporteurs aériens et du trafic dans la région environnante et non pas compte tenu de la création de restrictions uniformes imposées à tous les transporteurs de classe 4 au Canada comme étant pour la commodité et les besoins du public. Si la seule raison d'imposer ladite modification au permis de l'appelante, comme elle l'a été à celui de tous les autres transporteurs de classe 4 au Canada, était que cette dernière est un transporteur de classe 4, alors on pourrait dire qu'une étude attentive n'a pas été accordée à son permis en tant que cas particulier pour juger si elle devait donner lieu à une exception.

Le comité déclare qu'il a pris en considération les observations de l'appelante; il n'y a certainement aucune raison d'en douter, mais rien n'a indiqué à l'appelante ni à la Cour la nature des autres preuves détenues par ce dernier, s'il en a, concernant la situation économi-

tion of appellant's competitors in the area, of any traffic studies made there, or anything to indicate that the decision was made otherwise than on the basis of general policy applicable to all Class 4 licensees in Canada. The wording of the order amending appellant's licence is identical with the wording of the orders relating to all other Class 4 licences.

The wording of the letter of August 10, 1970 setting out the reasons for and terms of the proposed amendments, the wording of Mr. Pickersgill's letter and the wording of Commissioner Clark's letter all indicate an intention to amend the licences as indicated, although referring to the opportunity to be given to the licensee to make representations. The fact that no exceptions were made in favour of any of the 58 licensees who made representations might seem to indicate, as appellant contends, the application of a general policy to all Class 4 licensees in the interest of public convenience and necessity rather than an individual separate examination of the case of each licensee such as is required by section 16(8).

Nevertheless, the order eventually issued on October 20, 1971 amending appellant's licence states: "Whereas the Committee has considered the said representation and *all matters relevant to the proposed amendment*" (italics mine) and there is no evidence to dispute this nor to indicate that the Committee did not have in its possession economic and traffic studies and reports relating to the region where appellant operates and give due consideration to them, before rejecting appellant's application to be excepted from the amended regulations. While the jurisprudence requires that a party must be faced with the facts on which a decision affecting him is to be made and given an opportunity of answering them, it appears doubtful whether it goes so far as to say that when he has made submissions or representations he must then be confronted with whatever facts have been presented in rebuttal of what he has alleged and be given a further opportunity to answer such evidence. In order to conclude that the Commission, in deciding to amend appellant's licence, did not consider any evidence relating specifi-

que particulière des concurrents de l'appelante dans la région et la nature des études sur le trafic de la région. Rien non plus n'indique que la décision fut rendue autrement que sur la base des principes généraux applicables à tous les titulaires de permis de classe 4 au Canada. La rédaction de l'ordonnance modifiant le permis de l'appelante est identique à celle des ordonnances relatives à tous les autres permis de classe 4.

La rédaction de la lettre du 10 août 1970 exposant les motifs et les termes des modifications prévues, la rédaction de la lettre de M. Pickersgill et de celle du commissaire Clark, indiquent toutes l'intention de modifier les permis comme prévu, bien qu'elles mentionnent que les titulaires auront la possibilité de faire des observations. Le fait qu'il n'y ait pas eu d'exception en faveur d'un seul des 58 titulaires qui firent des observations peut sembler indiquer, comme le soutient l'appelante, qu'il y a eu application de principes généraux à tous les titulaires de permis de classe 4 dans l'intérêt de la commodité et des besoins du public plutôt qu'un examen individuel et distinct du cas de chaque titulaire comme l'exige l'article 16(8).

Néanmoins, l'ordonnance délivrée le 20 octobre 1971 modifiant le permis de l'appelante déclare: «Attendu que le comité a étudié *tout ce qui se rapporte à ladite modification*» (les italiques sont de moi). Il n'y a ni preuve contraire, ni preuve indiquant que le comité n'avait pas en sa possession les études économiques, les études sur le trafic et les rapports relatifs à la région où l'appelante exploite son entreprise, et qu'il ne les a pas réellement pris en considération avant de rejeter la demande par laquelle l'appelante sollicitait d'être exemptée de la modification. Bien que, selon la jurisprudence, il faille présenter à une partie tous les faits d'après lesquels la décision l'affectant sera prise et ensuite lui donner la possibilité d'y répondre, il semble douteux que cela aille jusqu'à vouloir dire, si elle a fait des observations ou présenté des prétentions, qu'on doit alors la confronter avec tous les faits présentés à l'encontre de ce qu'elle a allégué et lui accorder une nouvelle possibilité de répondre. Pour conclure que la Commission, en décidant de modifier le permis de l'appelante, n'a pas pris en considération la

cally to it as opposed to evidence relating to Class 4 air carriers generally, it would be necessary to base this on an assumption that this must be deduced from the fact that no exceptions have been made to date for any Class 4 licensees. I do not believe such an assumption can be made in face of the positive statement in the order that "all matters relevant to the proposed amendment" (i.e. the amendment to appellant's licence) have been considered.

It appears that the Commission considered that the exceptions made in the amendment were sufficiently flexible to be applicable on grounds of "public convenience and necessity" to all Class 4 licensees and that despite submissions made by 58 of them they could all be fitted within the framework of the amendment.

While I have reached this conclusion not without considerable hesitation, it would appear that the Commission did not infringe the rules of natural justice in the decision made with respect to appellant's licence, since there is no positive evidence on which a finding can be made that due consideration was not given to its submissions. I believe that the judgment of Bankes L.J. in *The King v. Port of London Authority* (*supra*) is directly in point. The Committee cannot be said to have refused to hear appellant's submissions, but it has merely decided against it on the basis that there is nothing exceptional in its case to justify a departure from the policy of inserting an amendment in its licence on the same terms as that inserted in the licences of all other Class 4 carriers. This is a decision which the Committee was entitled to make.

Appellant could have applied to the Review Committee of the Commission to review the decision, pursuant to Rule 770 of the Canadian Transport Commission's General Rules, it could have appealed to the Minister under section 25(2) of the *National Transportation Act*, it could have applied to the Committee for an amendment to the order, it could have appealed to the Governor in Council under section 64 of the *National Transportation Act*, or finally with leave of the Court it could have appealed to the

preuve qui y est directement relative, par rapport à la preuve relative aux transporteurs aériens de classe 4 en général, il faudrait se fonder sur l'hypothèse qu'on doit le déduire du fait que, jusqu'à présent, aucun titulaire de permis de classe 4 n'a reçu d'exemption. Je ne crois pas que l'on puisse faire une telle hypothèse au vu de la déclaration positive de l'ordonnance que «tout ce qui se rapporte à ladite modification» (soit la modification au permis de l'appelante) a été étudié.

Il semble que la Commission ait considéré que les exceptions prévues dans la modification étaient suffisamment souples pour qu'on puisse les appliquer, en invoquant «la commodité et les besoins du public», à tous les titulaires de permis de classe 4 et que, malgré les prétentions de 58 d'entre eux, ils pouvaient tous entrer dans le cadre de la modification.

Bien que ce ne soit pas sans une hésitation considérable que j'en suis arrivé à cette conclusion, il semble que la Commission n'a pas enfreint les règles de la justice naturelle dans sa décision portant sur le permis de l'appelante puisqu'il n'y a aucune preuve réelle dont on puisse déduire que ses prétentions n'ont pas été réellement prises en considération. J'estime que la décision du juge Lord Bankes, dans l'arrêt *Le Roi c. Port of London Authority* (précité), est directement applicable en l'espèce. On ne peut pas dire que le comité a refusé d'entendre les prétentions de l'appelante, mais il s'est simplement prononcé à leur encontre au motif qu'il n'y avait rien d'exceptionnel dans son cas justifiant qu'il s'écarte de ses principes généraux portant insertion d'une modification à son permis identique à celle qui touchait tous les autres transporteurs de classe 4. Le comité était en droit de prendre une telle décision.

L'appelante aurait pu faire une demande au Comité des révisions de la Commission pour qu'il examine la décision conformément à la Règle 770 des règles générales de la Commission canadienne des transports; elle aurait pu en appeler au Ministre en vertu de l'article 25(2) de la *Loi nationale sur les transports*; elle aurait pu demander une modification de l'ordonnance au comité; elle aurait pu présenter une requête au gouverneur en conseil en vertu de l'article 64 de la *Loi nationale sur les transports*; enfin, avec

Court of Appeal on a question of law or jurisdiction under section 64 of the said Act, as it has done.

The fact that it adopted the present procedure does not in any way affect its rights but the fact that these various remedies existed indicates the extent to which the statutes have provided protection for licensees against unjust cancellations of or amendments to their licences.

I would dismiss the present appeal, without costs.

* * *

SHEPPARD D.J.—I agree with the result in the reasons for judgment of the Chief Justice and with his reasoning, assuming that duty in respect of natural justice held by the Chief Justice should be on the Commission. Assuming that duty to be on the Commission, then I agree that the results obtained by the Chief Justice would follow. I differ with the learned Chief Justice only in holding that no such duty is on the Commission.

As to the duty, by reason that the Commission is a statutory body, it is for Parliament by statute to declare under what circumstances the power of amending a licence then issued, has been conferred on the Commission. Section 16(8) of the *Aeronautics Act* (R.S.C. 1970, c. A-3) confers that power "Where in the opinion of the Commission, the public convenience and necessity so requires." Hence there is only one condition, namely that which the public convenience and necessity so requires and that is the only condition of the exercise of the power to amend. Further, section 16(8) states that such convenience and necessity may be "in the opinion of the Commission". As the convenience and necessity may be in the opinion of the Commission, then such opinion is within *Liversidge v. Anderson* [1942] A.C. 206, and may be acquired by the expert opinion of the members of the Commission without any hearing, particularly having regard to section 11 which permits the Commission to regulate its proceedings or may be acquired by any hearing arranged as the Commission may choose, pursuant to sec-

l'autorisation de la Cour, elle aurait pu interjeter appel à la Cour d'appel sur une question de droit ou de compétence en vertu de l'article 64 de ladite Loi, comme elle l'a fait.

Le fait qu'elle ait adopté la procédure actuelle n'affecte en aucune façon ses droits, mais l'existence de ces différents recours indique l'étendue de la protection que nos lois accordent aux titulaires en cas d'annulation ou de modification injustes de leur permis.

A mon avis, le présent appel doit être rejeté sans dépens.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT SHEPPARD—Si l'on estime que la Commission doit respecter les règles de la justice naturelle, ainsi qu'en a décidé le juge en chef, je suis d'avis qu'il faut alors souscrire au résultat de ses motifs du jugement et à son raisonnement. Si l'on estime que c'est là le devoir de la Commission, je conviens alors que les résultats obtenus par le juge en chef en découlent nécessairement. Toutefois je ne suis pas d'accord avec le savant juge en chef pour dire que la Commission est liée de cette façon.

Quant aux devoirs de la Commission, étant donné qu'elle est un organisme créé par la loi, c'est au Parlement de spécifier dans la loi dans quelles circonstances elle a le pouvoir de modifier un permis existant. L'article 16(8) de la *Loi sur l'aéronautique* (S.R.C. 1970, c. A-3) confère ce pouvoir à la Commission «si, à son avis, la commodité et les besoins du public l'exigent.» Il n'y a donc qu'une seule condition, savoir, ce que la commodité et les besoins du public exigent. C'est la seule condition de l'exercice du pouvoir de modification. En outre, l'article 16(8) déclare qu'il doit s'agir d'une commodité ou d'un besoin, «de l'avis de la Commission». Étant donné que la détermination de la commodité ou du besoin est laissée à la Commission, alors cet avis tombe dans le cadre de l'arrêt *Liversidge c. Anderson* [1942] A.C. 206, et il peut résulter de l'avis motivé des membres de la Commission sans qu'il soit tenu d'audition, en particulier si l'on prend en considération l'article 11 qui permet à la Commission d'établir un règlement intérieur pour la conduite de ses délibérations; il peut aussi résulter d'une audition

tion 11. In any event, there is no legal obligation on the Commission to give any specific kind of notice or to hear any representation by anyone or even to proceed in a judicial manner within *United Engineering Workers Union v. Devanayagam* [1967] 2 All E.R. 367, [1968] A.C. 356.

The appeal is therefore dismissed.

JACKETT C.J.:

¹ I am not overlooking that, under section 14(1)(b), the Commission may make regulations "prescribing the terms and conditions to which licences issued under this Part shall be subject". There is no attempt to exercise this power before us and, in any event, I doubt that such a regulation would apply to a licence that was issued before the regulation was made. Compare *Chappelle v. The King* [1904] A.C. 127, and *Attorney General of Alberta v. Huggard Assets Ltd.* (P.C.) [1953] 2 All E.R. 951.

² This order was not included in the "case" as fixed by the order of November 23, 1971, but counsel agreed during argument that the order as found in *Regina v. North Coast Air Services Ltd.* 65 D.L.R. (2d) 334 at pp. 335-6 should be treated as part of the "case".

* * *

WALSH J.:

¹ The only Class 4 carriers whose licences have not yet been so amended are those whose licences were issued after August 10, 1970 on which date a form letter was written to all Class 4 carriers indicating the intention to amend their licences in the manner indicated and inviting representations as to why the conditions should not be attached to the licence of each particular licensee, and it is conceded that these other licences will, in due course, be amended on the same terms.

² In the case of appellant it might perhaps be said that this was somewhat modified by a letter dated October 19, 1970 to its attorney from the Secretary of the Air Transport Committee, the third paragraph of which reads: "The purpose of our sending to all Class 4 carriers our letter dated August 10th was to obtain their views on our proposal, canvass their submissions with a view to determine if there was reason to alter our proposal—not with a view to introduce nor approve regulations respecting route and base protection".

menée comme la Commission le désire, conformément à l'article 11. En tout cas, aucune obligation légale n'incombe à la Commission de donner un avis particulier ou d'entendre des représentations quelles qu'elles soient ou même de procéder de manière judiciaire, au sens de l'arrêt *United Engineering Workers Union c. Devanayagam* [1967] 2 All E.R. 367, [1968] A.C. 356.

Par conséquent l'appel est rejeté.

LE JUGE EN CHEF JACKETT:

¹ Je ne néglige pas de considérer qu'en vertu de l'article 14(1)(b), la Commission peut établir des règlements «prescrivant les modalités auxquelles seront assujettis les permis émis en vertu de la présente Partie». Ce n'est pas ce pouvoir qu'elle essaie d'utiliser en l'espèce et, de toute manière, je doute qu'un tel règlement puisse s'appliquer à un permis délivré avant l'adoption du règlement. Comparez avec les arrêts *Chappelle c. Le Roi* [1904] A.C. 127 et *Le procureur général de l'Alberta c. Huggard Assets Ltd.* [1953] 2 All E.R. 951.

² Cette ordonnance ne faisait pas partie du dossier établi par l'ordonnance du 23 novembre 1971, mais les avocats ont admis pendant l'argumentation que l'ordonnance, telle qu'on la trouve dans *La Reine c. North Coast Air Services Ltd.* 65 D.L.R. (2^e) 334, aux pp. 335 et 336, devrait être considérée comme faisant partie du «dossier».

* * *

LE JUGE WALSH:

¹ Les seuls transporteurs de classe 4 dont les permis n'ont pas encore été modifiés sont ceux dont les permis ont été délivrés après le 10 août 1970, date à laquelle une lettre circulaire a été envoyée à tous les transporteurs de classe 4 pour les aviser de l'intention de modifier leur licence de la façon indiquée et les inviter à faire des observations exposant pourquoi il ne fallait pas adjoindre ces conditions à leur permis en particulier. Il est admis que les autres permis seront, en temps opportun, modifiés de la même façon.

² Dans le cas de l'appelante, on pourrait peut-être dire que la situation a été quelque peu modifiée par une lettre du 19 octobre 1970, envoyée par le secrétaire du comité des transports aériens à son avocat, et dont voici le troisième paragraphe: [TRADUCTION] «En envoyant à tous les transporteurs de classe 4 notre lettre du 10 août, nous désirions obtenir leur point de vue sur notre projet et solliciter leurs avis pour déterminer s'il y avait des raisons de modifier ledit projet; il ne s'agissait pas d'introduire des règlements concernant la protection des itinéraires et des bases, ni de les faire approuver».

Le Soleil Limitée (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Trial Division, Noël A.C.J.—Quebec, P.Q., February 23; Ottawa, April 7, 1972.

Income tax—Claim for deduction for production incentives—Manufacturing and processing corporation—Newspaper—Advertising revenue more than half of net sales—Income Tax Act, section 40A—Deduction not within section.

Appellant company, publisher of a daily newspaper, had gross sales of over 8 million dollars in 1963, of which more than half was received from advertisers for space in the newspaper.

Held, appellant company was not entitled to a deduction under section 40A of the *Income Tax Act*. Its net sales from manufacturing and processing in 1963 were not at least 50% of its gross revenue for the year.

INCOME tax appeal.

Maurice Jacques, Q.C. for appellant.

Paul Bowin, Q.C. for respondent.

NOËL A.C.J.—This is an appeal to this Court from the decision of the Tax Appeal Board on December 2, 1970, [1971] Tax A.B.C. 94, allowing an assessment for 1963 in which, on July 10, 1968, the Minister had added the sum of \$18,514.91 to appellant's income by refusing to permit it to deduct this amount which it had claimed, as a manufacturing and processing corporation, as a production incentive under s. 40A of the *Income Tax Act*.

Appellant prints and publishes in Quebec City the newspaper *Le Soleil*, which had a circulation on December 31, 1963 of about 167,000 copies. There are four editions of this newspaper: the metropolitan Quebec City edition; the regional edition serving all areas outside metropolitan Quebec City, such as the counties of Beauce and Dorchester, as far as Montmagny; the Saguenay-Lac-St-Jean edition, taking in the whole of that region; and the lower St. Law-

Le Soleil Limitée (Appelante)

c.

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Division de première instance, le juge en chef adjoint Noël—Québec (Québec), le 23 février; Ottawa, le 7 avril 1972.

Impôt sur le revenu—Réclamation d'une déduction pour encouragement à la production—Corporation de fabrication et de transformation—Compagnie publiant un quotidien—Revenus provenant des annonces dépassent la moitié des ventes nettes—Loi de l'impôt sur le revenu, article 40A—Article non-applicable.

La compagnie appelante publie un quotidien et elle a eu des ventes brutes supérieures à 8 millions de dollars en 1963. Plus de la moitié provenait des annonceurs pour de l'espace réservé dans le journal.

Arrêt: la compagnie appelante n'a pas droit à une déduction aux termes de l'article 40A de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Les ventes nettes provenant de la fabrication et de la transformation pour 1963 n'atteignaient pas au moins 50% de ses revenus bruts pour l'année.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

Maurice Jacques, c.r. pour l'appelante.

Paul Bowin, c.r. pour l'intimé.

LE JUGE EN CHEF ADJOINT NOËL—Il s'agit d'un appel devant cette Cour de la décision rendue le 2 décembre 1970 par la Commission d'appel de l'impôt [1971] Tax A.B.C. 94, approuvant une cotisation afférente à l'année 1963 par laquelle le Ministre avait, le 10 juillet 1968, ajouté au revenu de l'appelante la somme de \$18,514.91 en refusant de lui permettre la déduction de cette somme qu'elle avait réclamée en vertu de l'article 40A de la *Loi de l'impôt sur le revenu* comme corporation de fabrication et de transformation pour encouragement à la production.

L'appelante imprime et publie à Québec, le journal *Le Soleil* dont le tirage était, au 31 décembre 1963, d'environ 167,000 copies. Ce journal est préparé en quatre éditions dont la première est appelée Québec métropolitain, la deuxième Régionale, celle-ci desservant tous les endroits en dehors du Québec métropolitain, comme les comtés de Beauce, Dorchester, etc., allant jusqu'à Montmagny, la troisième, Saguenay-Lac-St-Jean, comprenant toute cette région,

rence edition, distributed from Montmagny to the tip of the Gaspé peninsula.

In 1962, appellant, which regards itself as a manufacturing and processing corporation, and whose sales of goods processed and manufactured in Canada amounted to at least 50 per cent of its gross annual income, took advantage of the provisions of s. 40A of the Act which relate to production incentives, complied with the formalities required by the Act in this connection, and was in fact recognized by the Department as being entitled to the said deduction. As appellant was in the same situation in 1963 as existed in 1962, and took the same view as formerly, it again availed itself of the provisions of s. 40A of the Act in the same way as in 1962.

On July 10, 1968, the Minister informed appellant by assessment that he refused to grant it the right to the deduction provided in s. 40A of the Act, because, in the Minister's view, appellant did not derive more than 50 per cent of its sales from manufacturing. The Minister in fact seeks to distinguish between sales of the newspaper and advertising sales, which in the latter case would not be sales from manufacturing. Appellant contends, first, that advertisements in its newspaper must be taken into account, since printers of circulars, advertising handouts and other things of that kind, distributed by the printer himself or through third parties, qualify under the provisions of s. 40A, and since almost every day, and, if not, at least frequently, appellant does exactly what the printer of circulars or advertising handouts does when required. Appellant submits that a newspaper is a single entity, and cannot be divided into two sections, namely the newspaper itself and the advertisements. It argues that a person buying a newspaper wants to be informed not only of the international, national and local news, but also of the products of various business firms, and that in some families, and by certain members of the family, the advertisements are read first, which clearly indicates that they constitute reading material as important to readers as the other news. Newspapers are not concerned by the fact that the news is paid for by the advertisers, as otherwise the selling price

et la quatrième le bas du fleuve partant de Montmagny jusqu'à la pointe de Gaspé.

L'appelante se considérant comme une corporation de fabrication et de transformation et dont les ventes de marchandises transformées et fabriquées au Canada atteignaient au moins 50 pour cent de son revenu annuel brut, s'est prévalu en 1962 des dispositions de l'article 40A de la Loi relatives à l'encouragement à la production, a accompli les formalités requises par la Loi pour ce faire et a été finalement reconnue par le ministère comme ayant droit audit dégrèvement. En 1963, l'appelante étant dans les mêmes conditions que celles qui existaient en 1962 et partageant les mêmes vues qu'alors, s'est de nouveau prévalu des dispositions de l'article 40A de la Loi de la même manière qu'en 1962.

Le 10 juillet 1968, par cotisation, le Ministre informa l'appelante qu'il refusait de lui accorder le droit à la déduction prévue à l'article 40A de la Loi parce que, selon le Ministre, l'appelante n'a pas plus de 50 pour cent de ses ventes provenant de la fabrication. Le Ministre, en effet, entend faire une distinction entre les ventes du journal et les ventes provenant des annonces et, dans ce dernier cas, il ne s'agirait pas de ventes provenant de la fabrication. L'appelante soutient d'abord que l'on doit tenir compte des annonces dans son journal puisque les imprimeurs de circulaires, feuilles volantes-publicitaires ou autres choses du même genre distribuées par l'imprimeur lui-même ou par l'entremise de tierces personnes jouissent des dispositions de l'article 40A et presque tous les jours, sinon fréquemment, l'appelante fait exactement ce que l'imprimeur de circulaires ou feuilles volantes-publicitaires fait lorsqu'il en est requis. L'appelante soumet qu'un journal est un tout et ne peut être divisé en deux sections, savoir la vente elle-même du journal et les annonces. Celui qui achète un journal, dit-elle, désire être renseigné non seulement sur les nouvelles internationales, nationales ou locales, mais également sur les produits des différentes maisons de commerce et les annonces dans certaines familles, et par certains membres des familles, sont lues en premier lieu, ce qui démontre bien qu'il s'agit d'une matière à lire aussi importante pour les lecteurs que les autres

would be prohibitive; a newspaper without advertising either does not sell or has a very short life. In appellant's submission, newspapers as such, even including the advertisements, constitute goods processed or manufactured in Canada. Where the preparation of a newspaper is concerned there is, in appellant's view, no difference between what may be described as reading material, and advertising, because there has to be manufacturing and processing in both cases. It points out, to show that the reader's interest is the same as that of the advertiser, that, to cite only one instance, the advertisements in the metropolitan Quebec City edition are generally not the same as those for Lac-St-Jean. It adds that the same also applies to certain news which is appropriate to one edition and not to others. This means that an advertiser pays "in another's stead a few cents less than the amount it would cost to buy a newspaper with the advertisements he wants to see in it". In appellant's submission, the total sales of manufactured products, compared with the total sales of the business, amount to 57.126 per cent, which is more than sufficient since the Act requires 50 per cent. According to appellant, the advertiser chooses the size of the advertisement, its position in the newspaper, and the items and text he wants to insert, without the newspaper being able to exercise any influence, except when morals, public order and libel may be involved, so that the newspaper has no latitude and must comply with the instructions received. In appellant's submission, therefore, it is a manufacturing corporation within the meaning of the relevant provisions of the Act, as was recognized, moreover, by the Minister in his decision, and since the expression "manufacturing and processing corporation" must be interpreted disjunctively, not conjunctively, it falls within the conditions specified as a qualification for the said deduction in 1963.

The Minister admits that income from the public sale by a printer of the circulars and advertising handouts he has made may qualify for the provisions of s. 40A, but he submits that in calculating the printer's income the amount

nouvelles. Il importe peu, ajoute-t-elle, pour un journal que les nouvelles soient payées par les annonceurs car autrement le prix de vente serait prohibitif et un journal sans annonce ne se vend pas ou a une vie de courte durée. Selon l'appelante, un journal tel quel, comprenant même les annonces, est une marchandise transformée ou fabriquée au Canada. Pour ce qui est de la préparation d'un journal, il n'y a pas plus de différence, selon l'appelante, entre ce qui peut être appelé matière à lire ou annonce car il s'agit dans les deux cas d'un même genre de fabrication et de transformation. Elle souligne, pour démontrer que l'intérêt du lecteur comme celui de l'annonceur est le même, que les annonces en général, pour ne citer qu'un cas, ne sont pas les mêmes dans l'édition du Québec métropolitain que celle du Lac St-Jean. Il en est de même aussi, ajoute-t-elle, pour certaines nouvelles qui intéressent une des éditions et n'intéressent pas les autres. C'est donc dire qu'un annonceur paye «aux lieu et place moins quelques sous le prix qu'il en coûterait pour acheter un journal avec les annonces qu'il désire y voir». Selon l'appelante, le total des ventes de produits manufacturés, comparé aux ventes totales de l'entreprise représente un pourcentage de 57.126 pour cent, ce qui serait amplement suffisant puisque la Loi exige 50 pour cent. L'annonceur, selon l'appelante, choisit la grandeur d'annonce qu'il veut, la place qu'il veut dans le journal, les items et les textes qu'il veut insérer sans que le journal puisse exercer aucune influence sauf pour ce qui est de la morale, l'ordre public et les libelles de sorte que le journal n'a aucune latitude et doit se conformer aux instructions reçues. L'appelante serait, par conséquent, selon celle-ci, une corporation de fabrication au sens des dispositions pertinentes de la Loi, ce que d'ailleurs, le Ministre, dans sa décision, aurait aussi reconnu, et comme il faut interpréter d'une façon disjunctive et non conjonctive l'expression corporation de fabrication et de transformation, elle tombe dans les conditions voulues pour bénéficier de ladite déduction pour l'année 1963.

Le Ministre admet que le revenu provenant de la vente au public par un imprimeur de circulaires, feuilles volantes-publicitaires qu'il a fabriquées, peut bénéficier des dispositions de l'article 40A, mais il soumet que dans le calcul

paid for space reserved in the newspaper by advertisers cannot be included for the purposes of this section. Payment for space reserved in a newspaper by an advertiser is, in respondent's submission, payment for services rendered, and a printer's income from this source cannot be considered as income from the sale of manufactured and processed goods within the meaning of s. 40A of the Act. It follows, therefore, that the payments received by appellant for these services would not be regarded as income from manufactured or processed goods, and the sale of its manufactured or processed goods by appellant would thus not constitute 50 per cent of its gross income for 1963.

The Minister submits that an analysis of appellant's sales for 1963 showed that of the total amount of \$8,016,344, only \$3,392,340 came from the sale of manufactured or processed goods. He said that appellant's income for 1963 from goods processed or manufactured in Canada did not, therefore, amount to at least 50 per cent of its gross income for the year within the meaning of the said section. In the Minister's submission, appellant was not a manufacturing and processing corporation within the meaning of s. 40A of the Act. It should be noted, first of all, that in my view the statement of the learned member of the Tax Appeal Board to the effect that while appellant may be regarded as a manufacturing corporation, it may not be regarded as a processing corporation, a view on which he appears to have relied, at least in part, in arriving at his decision, is not well founded. First, I feel that manufacturing and processing are both involved in producing a newspaper, but that even if processing were not involved manufacturing would suffice, since s. 40A(2) uses the disjunctive wording "... of goods processed or manufactured in Canada".

Where advertisements and news are concerned, it is true that both are involved in production of a newspaper, and that production is continuous from the time the news is first compiled and put into written form, or, in the

du revenu de cet imprimeur, le montant payé par des publicitaires pour espaces réservés dans le journal, ne peut entrer en ligne de compte pour les fins des dispositions de l'article 40A. Le paiement pour espace réservé par un annonceur dans un journal, est, selon l'intimé, un paiement pour services rendus et le revenu d'un imprimeur provenant de cette source, ne peut être considéré comme revenu provenant de la vente de marchandises transformées et fabriquées au sens de l'article 40A de la Loi. Il s'ensuit donc que les paiements reçus par l'appelante pour ces services, ne constitueraient pas un revenu provenant des produits fabriqués ou transformés et la vente par l'appelante de ses produits fabriqués ou transformés, ne représenterait donc pas 50 pour cent de son revenu brut pour l'année 1963.

Le Ministre déclare qu'une analyse des ventes de l'appelante, pour l'année 1963, a démontré que du montant global de \$8,016,344, seulement \$3,392,340 provenaient de la vente de biens fabriqués ou transformés. Pour l'année 1963, dit-il, le revenu de l'appelante provenant de biens transformés ou fabriqués au Canada n'a pas, par conséquent, atteint au moins 50 pour cent de son revenu brut pour l'année au sens dudit article. L'appelante n'était pas, selon le Ministre, une corporation de fabrication et de transformation au sens de l'article 40A de la Loi. Disons tout d'abord que la déclaration du savant commissaire de la Commission d'appel de l'impôt à l'effet que si l'appelante peut être considérée comme une corporation de fabrication, elle ne peut être considérée comme une corporation de transformation, sur laquelle il semble s'être appuyé, partiellement du moins, pour rendre sa décision, me paraît mal fondée. D'abord il me paraît que dans la confection d'un journal il y a de la fabrication et de la transformation, mais même s'il n'y avait pas de transformation, la fabrication suffirait puisque le paragraphe (2) de l'article 40A utilise les termes disjonctifs «... de marchandises transformées ou fabriquées au Canada».

Pour ce qui est des annonces et des nouvelles, il est vrai qu'elles entrent toutes deux dans la confection d'un journal et il s'agit d'une production continue à partir du moment où l'on commence à compiler la nouvelle et à la mettre

case of advertisements, from the time the employee not only obtains an advertising contract, but brings the advertisement to the office where it will also be put in print. It is probably also true to say that income from advertisements and from readers of the paper is income from sources which could not exist without each other. Both operations are interdependent, and both form an integral part of the manufacturing and processing involved in the production of a newspaper, and it is even possible that the latter could not be done profitably or satisfactorily without the income from advertisements. Furthermore, the manufacturing of a newspaper is done in the same way for the news as for advertisements. It includes the collection and page-setting of news for the information, instruction and entertainment of the readers who buy the paper, but it also covers collection of information from those desirous of paying for the advertisements inserted in the newspaper. This collection of news and information is part of the process of manufacturing a newspaper, and is included in the uninterrupted sequence of operations from the time the news item or advertisement is collected or obtained until the newspaper is in the purchaser's hands, and the income resulting from these two operations undoubtedly comes from manufactured and processed goods. Furthermore, the newspaper vendor who buys newspapers for resale will have for sale, in his stock, goods manufactured and processed in Canada. Unfortunately for appellant, however, these are not the only conditions specified in order to qualify for the deduction provided in s. 40A. Indeed, the latter does not say that a manufacturing and processing company may make certain deductions from its income tax if the income from goods which it has processed or manufactured in Canada amounts to at least 50 per cent of its gross income, but rather that it may make these deductions if the net sales come from *the sale* of goods processed or manufactured in Canada. The income must therefore come from the sale of goods if it is to be included in the taxpayer's income for deduction purposes.

sous une forme écrite, ou pour ce qui est des annonces, à partir du moment où l'employé non seulement obtient un contrat d'annonce mais la rapporte au bureau où on la met aussi sous forme écrite. Il est aussi probablement vrai de dire que les revenus provenant des annonces et des lecteurs du journal ne proviennent pas de sources de revenu dont l'une pourrait subsister sans l'autre. Les deux opérations sont interdépendantes et forment toutes deux partie intégrante de la fabrication et de la transformation qui aboutissent à la création d'un journal et il est même possible que ce dernier ne pourrait être réalisé d'une façon rentable ou satisfaisante sans les revenus provenant des annonces. De plus, la fabrication d'un journal, pour la nouvelle comme pour les annonces, se fait de la même façon. Elle comprend la cueillette et la mise en page des nouvelles pour l'information, l'instruction et le divertissement des lecteurs qui achètent le journal, mais elle comprend aussi la cueillette de l'information auprès de ceux qui veulent payer pour les annonces insérées dans le journal. Cette cueillette des nouvelles et des informations fait partie du procédé de fabrication du journal et s'insère dans la séquence ininterrompue des opérations à partir du moment où la nouvelle ou l'annonce est obtenue et recueillie jusqu'à ce que le journal soit dans les mains de l'acheteur et sans doute le revenu résultant de ces deux opérations provient de marchandises fabriquées et transformées. Le vendeur de journaux, d'autre part, qui achète des journaux pour revente aura, dans son fond de commerce, des marchandises à vendre fabriquées et transformées au Canada. Mais malheureusement pour l'appelante, ce ne sont pas là les seules conditions requises pour bénéficier de la déduction prévue à l'article 40A. Ce dernier, en effet, ne dit pas qu'une compagnie de fabrication et de transformation peut faire certaines déductions de son impôt si les revenus provenant des marchandises qu'elle a transformées ou fabriquées au Canada atteignent au moins 50 pour cent de son revenu brut mais dit bien qu'elle peut faire ces déductions si les ventes nettes proviennent de *la vente* de marchandises transformées ou fabriquées au Canada. Il faut donc que le revenu provienne de la vente de marchandises pour l'inclure dans le

Although it may be difficult to distinguish the case of advertising circulars sold to an advertiser for distribution to the addressees from that of advertisements sold to the same advertiser for insertion in the newspaper, when both are produced by the same process and by the same workers or employees, using the same materials, the fact remains that the publication of advertisements in the newspaper does not constitute a true sale of "goods processed or manufactured", such as that which occurs on sale of the newspaper itself to the reader, or even on the sale of circulars to the advertiser. In fact, one aspect is lacking which is essential in order to bring the amounts paid for advertisements inserted in the taxpayer's newspaper within its net income from the sale of processed or manufactured goods, in that it is paid for services rendered, and not for goods sold, since the advertiser receives no goods except the benefit of using the newspaper's facilities to get his information across to actual or potential customers. I feel I must come to this conclusion, even though the advertiser, through what might be called an advertising "subsidy", is thereby contributing to the cost of the newspaper, and thus making it possible for the reader to pay a lower price than what he would otherwise have to pay if he had to bear his full share of the cost of producing the newspaper.

It is not possible, in fact, without doing violence to the wording of s. 40A, and without distorting the meaning of the words "sale of goods", to maintain that an "advertising contract" is a sale of goods. Indeed, a sale of goods necessarily implies that property in chattels is transferred to another for a money consideration, and I find it hard to accept that there is such a transaction or operation when an advertiser pays a sum of money for an advertisement he wants to have inserted in a newspaper. There is in such a case no goods which change hands, and the advertiser obtains no property right in the advertisement paid for by him and inserted in the newspaper. I feel, therefore, that it is more true to say that where advertisements are

revenu du contribuable pour les fins de la déduction.

Or, bien qu'il soit difficile de distinguer le cas des circulaires de publicité vendues à un annonceur pour être distribuées aux destinataires et celui des annonces vendues au même annonceur pour être insérées dans le journal lorsque les unes et les autres sont préparées selon la même technique et par les mêmes ouvriers ou employés utilisant les mêmes matières, il n'en demeure pas moins que l'on ne peut trouver, dans le cas d'annonces publiées dans le journal, une véritable vente «de marchandises transformées ou fabriquées» comme pour le journal lui-même vendu au lecteur ou même pour les circulaires vendues à l'annonceur. Il manque, en effet, un élément essentiel pour faire entrer dans le revenu net du contribuable provenant de la vente de marchandises transformées ou fabriquées le prix payé pour les annonces insérées dans son journal en ce qu'il est payé pour services rendus et non pas pour marchandises vendues puisque l'annonceur ne reçoit aucun bien ou marchandise sauf l'avantage d'utiliser les facilités du journal pour passer à ses clients actuels ou éventuels ses communications. Il me faut, je crois, arriver à cette conclusion même si en agissant ainsi, l'annonceur, par ce que l'on pourrait appeler le «subside» des annonces, se trouve à contribuer au coût du journal et à permettre ainsi au lecteur de payer un prix moindre que celui qu'il aurait autrement à payer s'il fallait qu'il acquitte sa quote-part du coût de la fabrication du journal.

Il n'est pas possible, en effet, sans faire violence au texte de l'article 40A et sans fausser le sens des mots «vente de marchandises» de soutenir que le «contrat d'annonces» est une vente de marchandises. Une vente de marchandises, en effet, implique nécessairement que la propriété d'une chose mobilière est transmise à un autre pour une considération en argent et il me semble difficile d'admettre qu'on retrouve une telle opération ou transaction lorsqu'un annonceur paye un montant pour l'annonce qu'il veut qu'on insère dans un journal. Il n'y a pas, dans ce cas, de propriété mobilière qui change de mains et l'annonceur n'acquiert aucun droit de propriété dans l'annonce commanditée par lui et insérée dans le journal. Il me paraît donc plus

concerned, the newspaper only undertakes to perform certain services for the advertiser, namely that when the newspaper is printed and sold it will contain the advertisement ordered by the advertiser.

I therefore consider it impossible to extend the provisions of s. 40A of the Act so as to make them apply to appellant.

The appeal is therefore dismissed with costs.

vrai de dire que pour les annonces, le journal ne s'engage qu'à effectuer certains services pour l'annonceur soit que lorsque le journal sera imprimé et vendu, il contiendra l'annonce commandée par le client.

Il m'est donc impossible d'étendre les dispositions de l'article 40A de la Loi de façon à les rendre applicables à l'appelante.

L'appel est donc rejeté avec dépens.

Vrac Mar Inc. (Suppliant)

v.

Demetries Karamanlis et al. and The Ship Norsland (Respondents)

Trial Division, Noël A.C.J.—Montreal, April 10; Ottawa, April 14, 1972.

Maritime law—Order for sale of ship free of encumbrances—Arrears of taxes owing country of registration—Payment required to obtain Canadian registration—Subrogation—Caveat against distribution of sale proceeds.

The *Norsland*, registered in Panama, was sold for \$111,000 pursuant to an order of this Court for her sale free of encumbrances. Subsequently the purchaser was obliged to pay \$3,943 to the Republic of Panama for arrears of taxes owing that country in order to obtain Canadian registration. In addition the purchaser incurred legal expenses in connection with the change of registration.

Held, on an interlocutory motion, the purchaser was entitled to be subrogated to Panama's rights in respect of the \$3,943 paid that country and allowed to file a caveat against distribution of the proceeds in court with respect to such sum and the amount of the legal expenses pending final determination by this Court.

MOTION.

Richard Gaudreau for Vrac Mar Inc.

Edouard Baudry for Demetries Karamanlis et al.

David F. H. Marler for First Pennsylvania Banking & Trust Co.

Peter R. D. MacKell, Q.C. for Fried Krupp G.m.b.H. and Strider Maritime Co. Ltd.

NOËL A.C.J.—In its amended motion Vrac Mar Inc., the successful bidder for the ship M/V *Fort George* (Ex M/V *Norsland*) in a court sale dated September 15, 1971, under an order made by this Court on August 18, 1971, extended by a further order on September 13, 1971, asks that an order be made to

- (a) allow subrogation of rights in its favour for the sum of \$3,943.95;
- (b) allow filing of the *caveat* attached to its motion;

Vrac Mar Inc. (Requérante)

c.

Demetries Karamanlis et al. et le navire Norsland (Intimés)

Division de première instance, le juge en chef adjoint Noël—Montréal, le 10 avril; Ottawa, le 14 avril 1972.

Droit maritime—Ordonnance de vente du navire libre de toute charge—Arrérages de taxes dus au pays d'enregistrement— Paiement exigé pour obtenir l'enregistrement canadien—Subrogation—Caveat à l'encontre de la distribution du produit de la vente.

Le *Norsland*, enregistré à Panama, a été vendu \$111,000 conformément à une ordonnance de cette Cour, sa vente étant libre de toute charge. L'acquéreur a été, par la suite, obligé de verser \$3,943 à la République de Panama pour les arrérages de taxes dus à ce pays, pour pouvoir obtenir l'enregistrement canadien. L'acquéreur a en outre encouru des frais légaux relativement à la modification de l'enregistrement.

Arrêt: à la suite d'une requête interlocutoire, l'acquéreur est subrogé aux droits de la République de Panama pour la somme de \$3,943 versée à ce pays et est autorisé à déposer, à la Cour, un *caveat* à l'encontre de la distribution du produit de la vente pour cette somme et pour le montant des frais légaux jusqu'à la décision finale de cette Cour.

REQUÊTE.

Richard Gaudreau pour Vrac Mar Inc.

Edouard Baudry pour Demetries Karamanlis et al.

David F. H. Marler pour la First Pennsylvania Banking & Trust Co.

Peter R. D. MacKell, c.r. pour Fried Krupp G.m.b.H. et Strider Maritime Co. Ltd.

LE JUGE EN CHEF ADJOINT NOËL—Par sa requête amendée Vrac Mar Inc., l'adjudicataire du navire M/V *Fort George* (Ex M/V *Norsland*) par vente en justice en date du 15 septembre 1971, aux termes d'une ordonnance rendue par cette Cour le 18 août 1971, complétée par une ordonnance ultérieure du 13 septembre 1971, demande qu'une ordonnance soit rendue pour

- a) faire droit à la subrogation de droits en sa faveur pour une somme de \$3,943.95;
- b) permettre le dépôt du *caveat* annexé à sa requête;

(c) order that the amount of \$7,318.47 be given priority of payment with interest from the proceeds of sale of the *Norstrand*;

(d) order that the costs of this motion be paid from the proceeds of sale of the *Norstrand*.

The order for sale made by this Court on August 18, 1971 provided that sale of the ship *Norstrand* should be as follows:

That the basis of the sale of the ship *Norstrand* shall be as is, where is, as she now lies afloat at Longue Pointe, particulars not guaranteed, free and clear of all liens, charges, mortgages, encumbrances and claims and with a clean bill of sale.

Suppliant contends that when it paid a price of \$111,000 for the ship, it was guaranteed that it would receive ownership of the latter and the said ship would be free of any encumbrance or maritime or other lien. It states, however, that unfortunately the said ship was not free of any encumbrance, since in order to have the ship registered with the Canadian Ministry of Transport, it had to carry out certain formalities called "Proof surrender Panama documentation" and furnish proof that the *Norstrand's* register was closed. In the submission of suppliant the Government of Panama held an alleged maritime lien on the said ship for arrears of certain taxes incurred in 1969, 1970 and 1971, and refused to close the *Norstrand's* register as long as these sums were unpaid.

Suppliant stated that it was accordingly obliged to incur considerable expense and pay certain sums of money in order to have the ship registered in Canada, as follows:

(a) paid to the Republic of Panama through the legal firm of Lette, Marcotte, Biron and Sutto	\$3,943.95
(b) fees and expenses paid to the legal firm of Lette, Marcotte, Biron and Sutto	676.75
(c) paid to the Consul General of Panama for the necessary consular documents to be issued closing the log in Panama	89.00
(d) paid to the Consul General of Panama	759.25

c) ordonner que le montant de \$7,318.47 soit payé par priorité à la requérante avec intérêts à même le produit de la vente du *Norstrand*;

d) ordonner que les frais de la présente requête soient payés à même le produit de la vente du *Norstrand*.

L'ordre de vente prononcé par cette Cour le 18 août 1971 prévoyait que la vente du navire *Norstrand* devait se faire comme suit:

qu'il est convenu que le navire *Norstrand* sera vendu en son état, où il se trouve, tel qu'il est maintenant à flot à Longue Pointe, caractéristiques non garanties, libre de tous privilèges, droits, hypothèques, charges et créances et avec un acte de vente sans réserves.

La requérante soutient qu'ayant payé un prix total de \$111,000 pour le navire, on lui garantissait qu'elle pouvait devenir propriétaire du navire et que ce dernier était libre de toute charge, de lien maritime ou autres. Malheureusement, cependant, dit-elle, ledit navire n'était pas libre de toute charge puisque pour obtenir l'enregistrement du navire au ministère des Transports du Canada, il fallait accomplir certaines formalités appelées «Proof surrender Panama documentation» et fournir la preuve de la fermeture du registre du *Norstrand*. Le gouvernement de Panama, selon la requérante, détenait un prétendu lien maritime sur ledit navire pour arrérages de certaines taxes encourus pendant les années 1969, 1970 et 1971 et refusait de fermer le registre panamien du *Norstrand* tant et aussi longtemps que ces montants n'étaient pas payés.

La requérante déclare qu'elle a dû, par conséquent, encourir de très nombreux frais et payer certains montants afin d'obtenir l'enregistrement du navire au Canada, comme suit:

a) payé à la République de Panama, par l'entremise de l'étude légale Lette, Marcotte, Biron et Sutto	\$3,943.95
b) honoraires et déboursés payés à l'étude légale Lette, Marcotte, Biron et Sutto	676.75
c) payé au Consul général de Panama pour l'émission des documents consulaires nécessaires pour la fermeture du dossier à Panama	89.00
d) payé au Consul général de Panama	759.25

(e) legal and extra-legal fees for suppliant's counsel, Langlois, La- flamme and Gaudreau	1,299.52
(f) general expenses incurred by Vrac Mar Inc.	550.00
TOTAL	\$7,318.47

It thus appears that suppliant's claim includes an amount of \$3,943.95 paid to the Republic of Panama, and \$3,374.52 paid to counsel and for travel and other expenses, incurred in Ottawa for the purpose of obtaining Canadian registration.

Suppliant first requests this Court to recognize the subrogation of rights granted to suppliant by the Republic of Panama, signed by the Chargé d'Affaires of the Consulate of Panama in Montreal, Manuel de J. Rojas C., in the amount of \$3,943.95, paid by suppliant in settlement of all moneys owed to the government of Panama for taxes due by the ship *Norsland*, its owners or other persons with an interest in the said ship, or in the moneys deriving from sale of the said ship, as stated in the said subrogation. I feel it is proper to recognize by these presents that in consequence of the payment made by suppliant to the Republic of Panama, in the amount of \$3,943.95, the said suppliant is and is deemed to be subrogated to the rights of the Republic of Panama. It appears from the record of this case, however, that on September 4, 1971 the Republic of Panama filed a *caveat* for the amount of \$2,187.15 only, and as we have seen, subsequently claimed an amount of \$3,943.95, or \$1,758.80 more. Although it seems strange that a lower amount should be claimed in the record by a *caveat*, and payment of a greater amount demanded, there may be an explanation. Further, it does not appear that the regulations relating to the *caveat* required that an amount be stated, though it is always better to indicate the amount owing or claimed. Suppliant will therefore be permitted to file a *caveat* against distribution and payment of money for the sums it is claiming in right of the Republic of Panama, on condition, obviously, that it establishes in court, in the proceeding

e) honoraires judiciaires et extra- judiciaires des procureurs de la re- quérante, Langlois, Laflamme et Gaudreau	1,299.52
f) frais généraux encourus par Vrac Mar Inc.	550.00
TOTAL	\$7,318.47

Il apparaît donc que la réclamation de la requérante comprend un montant de \$3,943.95, payé à la République de Panama, et \$3,374.52 payé aux procureurs et pour dépenses de voyages et autres, faits à Ottawa pour les fins de l'enregistrement du navire canadien.

La requérante demande d'abord à cette Cour de faire droit à la subrogation de droit consentie à la requérante par la République de Panama, signée par le chargé d'affaires du consulat de Panama, à Montréal, Manuel de J. Rojas C. pour la somme de \$3,943.95, payée par la requérante en règlement de toutes sommes dues au gouvernement de Panama pour taxes dues par le navire *Norsland*, ses propriétaires ou autres personnes intéressées dans ledit navire ou par les montants provenant de la vente dudit navire, tel que mentionné sur ladite subrogation. Il me paraît dans l'ordre de reconnaître par les présentes que par suite du paiement fait par la requérante du montant de \$3,943.95 à la République de Panama, ladite requérante soit et est considérée comme subrogée dans les droits de la République de Panama. Il apparaît au dossier de cette cause, cependant, que la République de Panama déposa, le 4 septembre 1971, un *caveat* pour un montant de \$2,187.15 seulement et elle a, comme nous l'avons vu, réclamé subséquentement un montant de \$3,943.95, soit \$1,758.80 de plus. Bien qu'il me paraisse assez étrange qu'on puisse réclamer dans le dossier, par un *caveat*, un montant inférieur et exiger paiement d'un montant supérieur, il est possible que la chose puisse se justifier. De plus, il ne me paraît pas que les règlements relatifs au *caveat* exigent qu'un montant soit déclaré bien qu'il est toujours préférable d'indiquer le montant dû ou réclamé. Il sera donc permis à la requérante de déposer un *caveat* à l'encontre de la distribution et du versement d'argent pour les montants

for final proof of claims and their priority, entitlement to a share of the sum claimed, and its priority in the list of claims. The amounts claimed for counsel's fees to provide suppliant with clear title are a debt arising after the date of sale of the ship, and filed after the date set for filing claims in the order for sale of the ship, and the question is whether such a claim can be considered in arriving at the order of priority. In any case here the amounts so paid will have to be proven for the services rendered. In these circumstances I do not see any objection to allowing the *caveat* to include these amounts, but the value of the services rendered will also have to be proven when a final decision is given, and the right to claim these sums determined, as well as their order of priority. The motion requests that the amount of \$7,318.47 be given priority of payment to suppliant, with interest, from the proceeds of sale of the *Norsland*. Certainly, if this amount has priority or enjoys a special position, it will have to be paid accordingly. However, this is not what suppliant is seeking. If I have understood its motion correctly it is seeking to have the amount treated as Court costs, and paid as such. Concerning the objection raised by the three counsel for the other creditors to having the Court determine the apportionment and priority of the total debt of \$7,318.47, as well as the right to claim these amounts at this stage of the proceedings, and their claim that they have not had sufficient time to contest this motion, which in my opinion moreover should also be decided in the proceedings instituted for final decision on these claims, I feel it is best to adopt this solution, and these questions will have to be settled at that time. However, I must stress the fact that if the ship's purchaser was unable to have it registered by the Canadian Ministry of Transport, this is due only to the existence of s. 7(2) of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9 which states that:

qu'elle réclame aux droits de la République de Panama à condition, évidemment, d'établir éventuellement et contradictoirement, lors de la procédure pour l'établissement final des réclamations et de leur rang, le droit à la quotité du montant réclamé et sa priorité dans l'ordre des réclamations. Pour ce qui est des montants réclamés comme frais des procureurs pour donner à la requérante un titre clair et net, il s'agit d'une créance née après la date de la vente du navire et déposée après la date établie par l'ordonnance de vente du navire pour le dépôt des réclamations et la question se pose de savoir si une telle réclamation peut être considérée dans l'ordre des collocations. A tout événement, il faudra ici que la quotité des montants ainsi payés soit justifiée pour les services rendus. Je ne vois pas, dans ces circonstances, d'objection à ce que le *caveat* comprenne aussi ces montants mais il faudra ici aussi que la valeur des services rendus soit établie lorsqu'une décision finale sera rendue et que l'on détermine aussi le droit de réclamer ces montants et leur ordre de priorité. La requête demande que le montant de \$7,318.47 soit payé par priorité à la requérante avec intérêts à même le produit de la vente du *Norsland*. Sans doute, si ce montant a priorité ou bénéficie d'un privilège, il devra être payé selon son rang. Ce n'est pas, cependant, ce que veut la requérante. Elle veut, si j'ai bien compris sa demande, que ce montant soit considéré comme frais de Cour et payé comme tel. Sur l'objection formulée par les trois procureurs des autres créanciers à ce que la Cour détermine la quotité et le rang de la créance totale de \$7,318.47 ainsi que le droit de réclamer ces montants à ce stade des procédures et leur prétention qu'ils n'ont pas eu suffisamment de temps pour contester la présente demande qui, d'ailleurs, à mon avis devrait aussi être déterminée lors de la procédure engagée pour décision finale des réclamations, il me paraît sage d'accepter cette solution et ces questions devront être décidées à ce moment. Il me faut, cependant, souligner le fait que si l'acheteur du navire n'a pu obtenir son enregistrement au ministère des Transports du Canada, ce n'est dû qu'à l'existence de l'art. 7(2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, c. S-9 qui déclare que:

7. (2) Every British ship that is owned wholly by persons qualified to be owners of British ships and that is *not registered out of Canada* may be registered in Canada. (*Italics mine.*)

I must also note that under s. 2 of the *Canada Shipping Act*, "British ship" includes a Canadian ship, and under s. 6, a ship is a "British ship" if it is wholly owned by

- (a) a British subject within the meaning of the British Nationality Act, 1948, as amended from time to time;
- (b) a body corporate incorporated under the law of a Commonwealth country and having its principal place of business in that country.

On the other hand, the Republic of Panama, after filing a *caveat* for \$2,585.15, refuses to comply with the proceedings for sale of the ship, and observe the order of this Court giving the purchaser a clear title. I do not for the moment wish to characterize this action by that country. I would say nevertheless that the refusal to comply with a judgment of this Court after filing a claim, in addition to being an affront to a Canadian court, represents a refusal by that country to abide by the decisions of a court in another country, and an exception to a rule honoured by every nation in the world. Indeed, if other countries, or other debtors, decided to follow this bad example, it would create confusion in an area which can be effectively controlled only with the good faith of all seafaring nations. I therefore feel it is urgent and necessary, if the prestige of the decisions of our courts is to be maintained, and other countries or debtors dissuaded from following the example of the Republic of Panama, that the responsible authorities take steps to make the necessary amendments to the *Canada Shipping Act*, so that registration of a foreign vessel cannot be used to block registration in Canada of a ship sold under an order of this Court. I feel it is worth noting here that although Canada requires payment by shipowners only of certain charges known in English as "user charges", the Republic of Panama requires payment of annual taxes as well.

7. (2) Peut être immatriculé au Canada tout navire britannique qui est l'entière propriété de personnes qualifiées pour être propriétaires de navires britanniques et qui n'est pas immatriculé hors du Canada. (Les italiques sont de moi.)

Je dois indiquer aussi qu'en vertu de l'art. 2 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* «navire britannique» comprend un navire canadien et en vertu de l'art. 6, «navire britannique» est un navire britannique s'il est l'entière propriété de

- a) un sujet britannique au sens de la loi du Royaume-Uni intitulée *British Nationality Act*, 1948, telle que modifiée à l'occasion;
- b) un corps constitué établi en vertu des lois d'un pays du Commonwealth et ayant son principal bureau d'affaires en ce pays.

La République de Panama, d'autre part, après avoir déposé un *caveat* pour \$2,585.15 refuse de se conformer à la procédure de vente du navire et à respecter l'ordonnance de cette Cour donnant à l'acheteur un titre clair et net. Je ne veux qualifier, pour le moment, ce geste de la part de ce pays. Qu'il me soit permis tout de même de dire que le refus de respecter le jugement de la Cour après avoir déposé sa réclamation, en plus d'être un affront au tribunal canadien, constitue un refus par ce pays de respecter les décisions du tribunal d'un autre pays et une exception à une règle qui est honorée par tous les pays du monde. Si, en effet, d'autres pays, ou d'autres créanciers, s'avisent de suivre ce mauvais exemple, ce serait le désordre dans un domaine qui ne peut être réglementé efficacement sans la bonne foi de tous les pays maritimes. Il me paraît donc urgent et nécessaire, si l'on veut maintenir le prestige des décisions de nos tribunaux et dissuader d'autres pays ou créanciers de suivre l'exemple de la République de Panama, que les autorités compétentes s'emploient à faire les amendements qui s'imposent à la *Loi sur la marine marchande du Canada* pour que l'immatriculation d'un navire étranger ne puisse être utilisée pour empêcher l'enregistrement d'un navire au Canada vendu en vertu d'une ordonnance de cette Cour. Il me paraît utile de souligner ici que bien que le Canada n'exige des propriétaires du navire paiement que de certaines charges appelées en anglais «user charges»

The Court accordingly allows subrogation of rights in suppliant's favour for the amount of \$3,943.95, and allows filing of the *caveat* for this amount as well as for the amount of \$3,374.52; but the whole is subject to the apportionment and priority of these amounts, as well as entitlement, being determined in court at the final decision on claims and their priority. The costs of this motion shall be treated as costs in the case and also determined at the final decision on claims.

la République de Panama exige en outre paiement de taxes annuelles.

La Cour, par conséquent, fait droit à la subrogation de droits en faveur de la requérante pour une somme de \$3,943.95 et permet le dépôt du *caveat* tant pour ce montant que pour le montant de \$3,374.52 mais le tout est sujet à ce que la quotité et le rang de ces montants, ainsi que le droit de les réclamer, soient déterminés contradictoirement lors de la détermination finale des réclamations et de leur rang. Les dépens de cette motion seront considérés comme frais dans la cause et déterminés aussi lors de l'adjudication finale des réclamations.



Western Smallware & Stationery Company Limited (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Trial Division, Cattanach J.—Winnipeg, Manitoba, October 5, 6, 7 and 8, 1971; Ottawa, January 12, 1972.

Income tax—Registered pension plan—Contributions for past services—Amount recommended by qualified actuary—No obligation to make contributions for past services—Contributions voluntarily made not deductible—Income Tax Act, section 76(1).

Under the terms of a pension plan registered in 1965 pursuant to section 139(1)(*ahh*) of the *Income Tax Act*, appellant company was authorized but not obliged to make contributions for the past services of certain employees. In 1965, 1966 and 1967, appellant contributed to the plan over \$151,000 for the past services of those employees, that being the amount recommended by a qualified actuary pursuant to section 76(1). In accordance with the terms of the plan, \$140,400 of the contributions for past services was invested by the plan's trustees in preferred shares of appellant company. In assessing appellant for 1965, 1966 and 1967, the Minister disallowed the deduction of the sum so invested in appellant's preferred shares.

Held, affirming the Minister's assessment. Since appellant was not obliged by the terms of the plan to make contributions for past services, a deduction therefor was not authorized by section 76(1). In order to qualify, there must be an irrevocable vesting of the payments in the pension plans.

M.N.R. v. Inland Industries Ltd. (1972) 23 D.L.R. (3d) 677, followed.

INCOME tax appeal.

Allan J. Irving for appellant.

J. A. Scollin, Q.C. and *G. J. Rip* for respondent.

CATTANACH J.—These are appeals from the Minister's assessment of the appellant to income tax for its 1964, 1966 and 1967 taxation years ending December 31 whereby the Minister disallowed the sums of \$128,000, \$6,300 and \$6,100 in the appellant's 1965, 1966 and 1967 taxation years and denied a resultant business loss of \$10,798.52 in 1964 which foregoing sums the appellant had claimed as deductions as contributions to pension plans, commonly referred to as "Executive pension plans" or "top-hat pension plans" for the bene-

Western Smallware & Stationery Company Limited (Appelante)

c.

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Division de première instance, le juge Cattanach—Winnipeg (Manitoba), les 5, 6, 7 et 8 octobre 1971; Ottawa, le 12 janvier 1972.

Impôt sur le revenu—Plan de pension enregistré—Contributions pour services antérieurs—Montant recommandé par un actuaire compétent—Aucune obligation de verser des contributions pour services antérieurs—Les contributions non obligatoires ne sont pas déductibles—Loi de l'impôt sur le revenu, article 76(1).

Les dispositions d'un plan de pension enregistré en 1965 conformément à l'article 139(1)(*ahh*) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* autorisaient la compagnie appelante à verser des contributions pour services antérieurs de certains employés mais ne l'obligeaient pas. En 1965, 1966 et 1967, l'appelante versa plus de \$151,000 au plan pour services antérieurs desdits employés, ce montant étant celui qu'avait recommandé un actuaire compétent conformément à l'article 76(1). Suivant les dispositions du plan, les fiduciaires du plan investirent \$140,400 des contributions pour services antérieurs dans des actions privilégiées de la compagnie appelante. En établissant la cotisation de l'appelante pour 1965, 1966 et 1967, le Ministre refusa la déduction de la somme ainsi investie dans ces actions privilégiées.

Arrêt: confirmation de la cotisation du Ministre. Étant donné que les dispositions du plan n'obligeaient pas l'appelante à verser des contributions pour services antérieurs, on ne pouvait les déduire en invoquant l'article 76(1). Pour pouvoir ce faire, les paiements doivent être irrévocablement dévolus au plan de pension.

Arrêt suivi: *M.R.N. c. Inland Industries Ltd.* (1972) 23 D.L.R. (3^e) 677.

APPEL de l'impôt sur le revenu.

Allan J. Irving pour l'appelante.

J. A. Scollin, c.r. et *G. J. Rip* pour l'intimé.

LE JUGE CATTANACH—Par les présentes, il est fait appel de la cotisation d'impôt sur le revenu de l'appelante établie par le Ministre pour les années d'imposition 1964, 1966 et 1967, se terminant chacune le 31 décembre. Dans cette cotisation, le Ministre refusait à l'appelante la déduction des sommes de \$128,000, \$6,300 et \$6,100 pour les années d'imposition 1965, 1966 et 1967 ainsi que d'une perte commerciale conséquente de \$10,798.52 pour l'année 1964; l'appelante demandait la déduction de ces sommes à titre de contributions à des plans

fit of its President, Vice-President and Secretary.

The appellant is a joint stock company incorporated pursuant to the laws of the Province of Manitoba in 1942 and has been engaged in a successful business of wholesalers and distributors of housewares, toys, hobbies and like novelties to supermarkets from Sault Ste. Marie, Ontario to Vancouver, British Columbia, as its principal customers.

The appellant had under consideration for some time a pension plan for its three executive officers. It discussed a variety of plans with different insurance companies but the appellant was reluctant to deplete its working capital by laying out the requisite costs.

In 1965 the appellant's auditor, who was aware of self-administered pensions, devised a plan, no doubt after discussion with a firm of pension consultants familiar with these matters, which was eminently suitable to the appellant and tailored to its needs. Basically the plan was that the appellant should enter into three separate trust agreements under which trustees would administer a pension plan for the benefit of the President, the Vice-President and Secretary of the appellant. The contributions to the pension plans by the appellant would be invested in insurance policies on the life of the particular beneficiary and the balance of the contributions would be invested in 5% non-cumulative, non-voting, non-participating redeemable Class "B" shares of the appellant to be created. The initial liability for past service of these three officers was calculated to be in the amount of \$131,752. The annual future liability for past service contributions on behalf of these three officers was calculated to be \$5,491. These payments would be in addition to the premiums on the life insurance policies.

The auditor advised the appellant that a lump sum payment for past service would be deductible for income tax purposes as would the current contributions to the pension plans.

de pension, communément appelés «régimes de pension de cadres» ou «super plans de pension» souscrits au profit de son président, de son vice-président et de son secrétaire.

L'appelante est une compagnie par actions, constituée en corporation en 1942 conformément aux lois de la province du Manitoba; elle s'occupe avec succès d'un commerce de gros et distribue des articles ménagers, des jouets, des jeux et autres nouveautés, de Sault Ste-Marie (Ontario) à Vancouver (Colombie-Britannique). Ses principaux clients sont les centres commerciaux.

L'appelante envisageait depuis un certain temps de créer un plan de pension au profit de ses trois dirigeants. Elle avait étudié un certain nombre de possibilités auprès de différentes compagnies d'assurance, mais elle hésitait à épuiser son fonds de roulement pour faire face aux frais que cela entraînerait.

En 1965, sans doute après en avoir discuté avec un bureau d'experts en matière de pension, le vérificateur de l'appelante qui connaissait le système des pensions autonomes, a imaginé un régime de retraite qui convenait tout à fait à l'appelante et répondait à ses besoins. D'après ce plan, l'appelante devait passer trois accords de fiducie distincts en vertu desquels des fiduciaires administreraient un plan de pension au profit de son président, de son vice-président et de son secrétaire. Les contributions de l'appelante aux plans de pension seraient investies dans des polices d'assurance-vie au nom de chaque bénéficiaire et le solde le serait dans des actions (nouvellement créées) de catégorie «B» de l'appelante, non-cumulatives, sans droit de vote, rachetables, non-participantes et portant intérêt à 5%. La responsabilité initiale pour services antérieurs de ses trois dirigeants a été évaluée à la somme de \$131,752. L'obligation annuelle future due aux contributions pour services antérieurs qui seraient versées au profit de ces trois dirigeants a été évaluée à la somme de \$5,491. Ces versements s'ajouteraient aux primes des polices d'assurance-vie.

Le vérificateur a informé l'appelante que le paiement d'une somme globale pour services antérieurs serait déductible aux fins de l'impôt

The officers of the appellant were dubious. The advice given to them sounded too good to be true. In effect they would have the best of two worlds. The officers of the appellant would be provided with pensions as they had desired, the contributions of the appellant to those plans would be tax exempt and the appellant would not be deprived of working capital, which circumstance it was anxious to avoid, because the contributions would find their way back into the coffers of the appellant by way of the purchase of its redeemable Class "B" preferred shares.

To reassure the officers of the appellant and dispel their apprehensions the auditor was sent to the head office of the Department of National Revenue in Ottawa to submit these proposed pension plans and trust agreements (which had been drafted but not executed) to officers of the Department for consideration and approval and to advise those officers that it was the intention of the proposed trustees to invest the contributions to the plans in preferred shares of the appellant, as yet to be created. The purpose of the auditor's visit was to ascertain what changes, if any, might be required in respect of the objectives of the appellant. It is apparent that verbal approval was given to the proposals without change because subsequently written approval to the plans was given when application for approval of the executed material was made.

The President of the appellant was Morley Leonard Bell, the Vice-President was Dick Daniel Bell and the General Manager and Secretary was Alan Omson who were also the controlling shareholders of the appellant.

After having received verbal approval from the officers of the Department three separate pension plans and trust agreements were entered into each of which was dated November 30, 1965 and to be effective as of that date.

Other than providing for three different beneficiaries, slightly different benefits in amounts and different sets of three trustees, the beneficiary in each case was one of the trustees and the other two common to all three trust agreements and plans were the appellant's audi-

sur le revenu, tout comme les contributions annuelles aux plans de pension.

Les dirigeants de l'appelante étaient sceptiques. Cela leur paraissait trop beau pour être vrai. En effet, ils profiteraient ainsi de tous les avantages sans avoir aucun des inconvénients. Les dirigeants de l'appelante bénéficieraient des pensions qu'ils désiraient, les contributions de l'appelante à ces plans seraient exemptes d'impôt et l'appelante ne serait pas privée de son fonds de roulement, ce qu'elle voulait éviter, car elle pourrait récupérer ses contributions en achetant ses propres actions de catégorie «B», privilégiées et rachetables.

Pour rassurer les dirigeants de l'appelante et leur enlever toute appréhension, le vérificateur se rendit au bureau principal du ministère du Revenu national à Ottawa, pour soumettre ces projets de plans de pension et d'accords fiduciaires (qui avaient été préparés mais n'étaient pas signés) à l'étude et à l'approbation des fonctionnaires du ministère et pour les informer que les fiduciaires en question avaient l'intention d'investir les contributions aux plans dans des actions privilégiées de l'appelante, qui devaient être créées à cet effet. Cette visite avait pour but de déterminer s'il s'avérerait nécessaire de modifier les projets de l'appelante, compte tenu de ses objectifs. Il est évident que les projets de l'appelante ont reçu une approbation verbale, sans changement, car les plans ont été ultérieurement approuvés par écrit quand elle en demanda l'approbation après signature.

M. Morley Leonard Bell était président de l'appelante, M. Dick Daniel Bell vice-président, et M. Alan Omson directeur général et secrétaire; ils étaient également propriétaires de la majorité des actions de la compagnie.

Par suite de l'approbation verbale des fonctionnaires du ministère, trois plans de pension distincts furent adoptés et trois accords de fiducie signés, chacun en date du 30 novembre 1965 et prenant effet à cette date.

Sauf que les trois bénéficiaires étaient différents, les avantages sur le plan financier étaient légèrement différents et les combinaisons de trois fiduciaires étaient aussi différentes (dans chaque cas le bénéficiaire était l'un des fiduciaires, les deux autres étant, dans les trois accords

tor and solicitor, the terms and conditions of the three trust agreements and plans were identical in all respects.

Basically under the terms of the trust agreements the trustees were to manage the plans and their duties were limited to carrying out the terms of the agreements and administering the plans and to conform to the directions of the appellant given in accordance with the terms of the trust agreements. The appellant reserved the right to amend the provisions of the trust agreements subject to prior vested rights. In the event that the appellant terminated the plans the fund held by the trustees was to be paid to the member of the plans in a manner to be approved by the appellant. Under the trustee agreements, the trustees were authorized to invest in any security which they considered advisable. The appellant had the right to disapprove of any investment made by the trustees in which event the trustees were then required to sell such investment.

Under the terms of each of the plans the appellant was to make past service contributions in respect of the member of each of the plans on a "hopes and expects" basis, that is, subject to the appellant having available funds for that purpose. On retirement a member was entitled to receive a past service annual pension to the extent that the appellant had purchased such past service annual pension.

On December 13, 1965 the pension plans and trust agreements were formally submitted to the Minister for approval by way of an application for registration together with an actuary's report dated December 6, 1965 to the effect that, on the assumption that each annual pension at the normal retirement date under the plans would not exceed 70% of the average of the last 6 years earnings of each beneficiary or \$40,000 each, the funds for the pension plans for the President, the Vice-President and the Secretary required to be augmented by the respective amounts of \$46,726, \$30,680 and \$54,346 to ensure that the obligations of each of the three respective funds in respect of past services may be discharged in full, a total of \$131,752.

de fiducie et les trois plans de pension, le vérificateur et l'avocat de l'appelante) les modalités des trois accords de fiducie et des trois plans étaient en tous points identiques.

D'après les accords de fiducie, les fiduciaires devaient essentiellement gérer les régimes de retraite et leurs tâches se limitaient à l'exécution des clauses des accords et à l'administration desdits régimes, en suivant les directives de l'appelante données conformément aux accords de fiducie. L'appelante se réservait le droit de modifier les dispositions des accords de fiducie, sous réserve des droits acquis. Au cas où l'appelante mettrait fin aux plans de pension, les fonds gérés par les fiduciaires seraient versés aux participants de la façon qu'approuverait l'appelante. Les accords de fiducie autorisaient les fiduciaires à investir dans toute valeur qui leur paraîtrait suffisamment sûre. L'appelante avait le droit de s'opposer à tout placement effectué par les fiduciaires, auquel cas ces derniers se verraient alors obligés de vendre les valeurs en question.

En vertu de chacun des plans de pension, l'appelante devait verser des contributions pour services antérieurs à l'égard du participant à chacun des plans selon le système des «paielements éventuels», c'est-à-dire à mesure qu'elle disposerait des fonds nécessaires. A sa retraite, un membre avait droit à une pension annuelle pour services antérieurs dans la mesure où l'appelante avait acheté une telle pension.

Le 13 décembre 1965, les plans de pension et les accords de fiducie ont été officiellement soumis à l'approbation du Ministre, par voie de demande d'enregistrement accompagnée d'un rapport de l'actuaire daté du 6 décembre 1965; selon ce rapport, en admettant que chacune des pensions annuelles, à la date normale de la retraite fixée par les plans, ne dépasserait pas 70% du revenu annuel moyen de chacun des bénéficiaires durant les six dernières années ou \$40,000, les fonds des plans de pension du président, du vice-président et du secrétaire devraient respectivement être augmentés de \$46,726, \$30,680 et \$54,346, soit d'une somme totale de \$131,752, afin d'assurer que toutes les obligations de chacun des trois fonds pour services antérieurs puissent être pleinement acquittées.

By three letters dated December 23, 1965, December 29, 1965 and December 23, 1965 the appellant was advised that the pension plans had been accepted for registration with effect from November 30, 1965 under section 139(1)(*ahh*) of the *Income Tax Act* and that the appellant's contributions to the plans might be claimed as deductions in determining taxable income. In regard to special payments to the plan in respect of past service of employees the appellant was informed that advice had been requested of the Superintendent of Insurance under section 76 of the *Income Tax Act* upon receipt of which the appellant would be notified.

By three letters dated February 15, 1966 the appellant was advised that the Superintendent of Insurance had advised the Minister that he might approve the special payments to the plans under section 76 of the Act in respect of past service liability in the respective amounts of \$46,726, \$30,680 and \$54,346 determined as of November 30, 1965 and that such payments may be claimed as deductions under section 76 of the Act.

In anticipation of the foregoing approvals being forthcoming the appellant had passed the requisite corporate resolutions and on December 21, 1965 had already made the special payment contributions aggregating \$131,752 to the various trusts but contingent upon the pension plans being accepted for registration.

Also in anticipation of the plans being registered the appellant had applied by an application dated October 1, 1965 for supplementary letters patent increasing its authorized share capital by the creation of 2,000 Class "B" preference shares. Supplementary letters patent so increasing the authorized capital stock issued under date of November 24, 1965.

On December 21, 1965 the appellant issued the following cheques to the various trusts:

President's Trust	\$ 46,726.00
Secretary's Trust	54,346.00
Vice-President's Trust	30,680.00
Total	<u>\$131,752.00</u>

Par trois lettres, respectivement datées du 23 décembre 1965, du 29 décembre 1965 et du 23 décembre 1965, l'appelante a été informée de l'acceptation des plans de pension pour enregistrement, avec effet rétroactif au 30 novembre 1965, en vertu de l'article 139(1)(*ahh*) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et qu'elle pouvait déduire de son revenu imposable les contributions à ces plans de pension. Au sujet des paiements spéciaux effectués au plan pour services antérieurs par des employés, l'appelante a été informée qu'on avait demandé l'avis du surintendant des assurances, conformément à l'article 76 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et que, dès réception de celui-ci, elle en serait avertie.

Par trois lettres datées du 15 février 1966, l'appelante a été informée que le surintendant des assurances avait avisé le Ministre qu'il pouvait approuver les paiements spéciaux faits aux plans de pension pour services antérieurs en vertu de l'article 76 de la Loi, paiements s'élevant respectivement à \$46,726, \$30,680 et \$54,346, au 30 novembre 1965, et que lesdits paiements pourraient être déduits en vertu de l'article 76 de la Loi.

En prévision des approbations susmentionnées, le conseil d'administration de l'appelante avait adopté les résolutions appropriées et, le 21 décembre 1965, elle avait déjà fait les paiements spéciaux s'élevant à la somme de \$131,752 aux diverses fiducies, sous réserve de l'enregistrement des plans de pension.

Toujours en prévision de l'enregistrement desdits plans, l'appelante avait fait, le 1^{er} octobre 1965, une demande de lettres patentes supplémentaires sollicitant l'augmentation de son capital-actions autorisé par la création de 2,000 actions privilégiées de catégorie «B». Les lettres patentes supplémentaires augmentant ainsi le capital-actions autorisé ont été émises le 24 novembre 1965.

Le 21 décembre 1965, l'appelante émettait, à l'ordre des fiducies, les chèques suivants:

Président	\$ 46,726.00
Secrétaire	54,346.00
Vice-président	30,680.00
Total	<u>\$131,752.00</u>

These cheques were negotiated by the three trusts and the proceeds deposited in bank accounts in the names of the three respective trusts.

Upon the foregoing funds being available to them the trustees of each trust forthwith invested in an insurance policy for each of the beneficiaries and subscribed for Class "B" preferred shares of the appellant. The trustees of the three trusts issued cheques to the appellant in the amounts of \$45,500 on behalf of the President's trust for 455 Class "B" preferred shares of the par value of \$100 each of the appellant, \$53,000 on behalf of the Secretary's trust for 530 like preferred shares and \$29,500 on behalf of the Vice-President's trust for 295 preferred shares.

On December 22, 1965 the appellant issued those shares to the respective trusts in accordance with the subscriptions therefor.

In addition the three trusts also acquired insurance policies and paid the premiums thereon.

In the 1966 taxation year the appellant contributed further amounts to the three trusts aggregating \$9,991 as follows:

President's Trust	\$2,879.00
Secretary's Trust	4,253.00
Vice-President's Trust	2,859.00

These amounts were deposited in the bank accounts of the respective trusts by the trustees who forthwith subscribed and paid for further Class "B" preferred shares of the appellant to the total of \$6,300 as follows:

Ces chèques ont été négociés par les trois fiducies et leur produit déposé dans des comptes en banque au nom des trois fiducies respectives.

Lorsqu'ils ont pu disposer de ces fonds, les fiduciaires de chacune des fiducies précitées ont acheté une police d'assurance au nom de chaque bénéficiaire et ils ont souscrit à des actions privilégiées de catégorie «B» de l'appelante. Les fiduciaires des trois fiducies ont émis à l'ordre de l'appelante un chèque de \$45,500 pour le compte de la fiducie du président, pour l'achat de 455 actions privilégiées de catégorie «B» de la compagnie d'une valeur nominale de \$100 chacune, un chèque de \$53,000 pour le compte de la fiducie du secrétaire, pour l'achat de 530 actions privilégiées semblables et un chèque de \$29,500 pour le compte de la fiducie du vice-président, pour l'achat de 295 actions privilégiées.

Le 22 décembre 1965, l'appelante remettait ces actions à chaque fiducie conformément aux souscriptions.

En outre, les trois fiducies ont aussi acheté des polices d'assurance et payé les primes correspondantes.

Au cours de l'année d'imposition 1966, l'appelante a versé aux trois fiducies de nouvelles contributions s'élevant à la somme de \$9,991 et réparties comme suit:

Président	\$2,879.00
Secrétaire	4,253.00
Vice-président	2,859.00

Ces sommes ont été déposées dans les comptes en banque de chaque fiducie par les fiduciaires, qui ont immédiatement souscrit et payé d'autres actions privilégiées de catégorie «B» de

President's Trust, 19 preferred shares for	\$1,900.00
Secretary's Trust, 24 preferred shares for	2,400.00
Vice-President's Trust, 20 preferred shares for	2,000.00

The appellant issued the shares as subscribed for.

Again in the appellant's 1967 taxation year the same thing happened. The appellant contributed further amounts to the three trusts aggregating \$9,991 of which \$6,100 was used by the trustees to purchase Class "B" preferred shares, 19 shares for \$1,900 for the President's trust, 22 shares for \$2,200 for the Secretary's trust and 20 shares for \$2,000 for the Vice-President's trust.

In each instance the appellant issued its cheques to the respective trusts which the trustees deposited the proceeds to the credit of the bank account of each trust and then issued their cheques to the appellant in payment for the shares subscribed for.

The Minister's action in assessing the appellant for the taxation years under review can be expressed in summary form as follows:

Year	Amount Contributed to Fund by Appellant	Amount allowed as a deduction by the Minister	Amount Disallowed
1965	\$131,752.00	\$ 3,752.00	\$128,000.00
1966	9,991.00	3,691.00	6,300.00
1967	9,991.00	3,891.00	6,100.00
	<u>\$151,734.00</u>	<u>\$11,334.00</u>	<u>\$140,400.00</u>

l'appelante, pour un total de \$6,300 réparti comme suit:

Président: 19 actions privilégiées, soit	\$1,900.00
Secrétaire: 24 actions privilégiées, soit	2,400.00
Vice-président: 20 actions privilégiées, soit	2,000.00

L'appelante a émis les actions souscrites.

Pour l'année d'imposition 1967, l'appelante a utilisé à nouveau ce système. Elle a versé aux trois fiducies de nouvelles contributions s'élevant à la somme de \$9,991, dont \$6,100 ont été utilisés par les fiduciaires pour l'achat d'actions privilégiées de catégorie «B»: 19 actions, soit \$1,900, pour la fiducie du Président, 22 actions, soit \$2,200, pour celle du secrétaire et 20 actions, soit \$2,000, pour celle du vice-président.

Dans chaque cas, l'appelante a émis ses chèques à l'ordre de chaque fiducie. Les fiduciaires les ont déposés dans le compte en banque de leur fiducie respective, puis ils ont émis leurs chèques à l'ordre de l'appelante en paiement des actions auxquelles ils souscrivaient.

La procédure suivie par le Ministre, en cotisant l'appelante pour les années d'imposition en question, peut se résumer comme suit:

Années	Montants de la contribution de l'appelante au fonds	Déductions autorisées par le Ministre	Montants rejetés
1965	\$131,752.00	\$ 3,752.00	\$128,000.00
1966	9,991.00	3,691.00	6,300.00
1967	9,991.00	3,891.00	6,100.00
	<u>\$151,734.00</u>	<u>\$11,334.00</u>	<u>\$140,400.00</u>

The sums of \$128,000, \$6,300 and \$6,100 which were disallowed by the Minister represent the amounts expended by the trusts in the respective taxation years to acquire Class "B" preferred shares of the appellant.

During the taxation years under review there was no Federal law, regulation, administrative limitation or Departmental policy that restricted the trustees of a pension plan from investing the funds under their control as they deemed advisable including the investment in shares of the contributing company and in the present case the appellant did pay dividends upon its Class "B" preferred shares held by the three pension trusts.

As I understood the submissions made by counsel for the Minister they were basically that the contributions made by the appellant to the three pension plans are not properly deductible in computing the appellant's income because the contributions in question did not comply with the conditions outlined in section 76 of the *Income Tax Act* which reads as follows:

76. (1) Where a taxpayer is an employer and has made a special payment in a taxation year on account of an employees' superannuation or pension fund or plan in respect of past services of employees pursuant to a recommendation by a qualified actuary in whose opinion the resources of the fund or plan required to be augmented by an amount not less than the amount of the special payment to ensure that all the obligations of the fund or plan to the employees may be discharged in full, and has made the payment so that it is irrevocably vested in or for the fund or plan and the payment has been approved by the Minister on the advice of the Superintendent of Insurance, there may be deducted in computing the income of the taxpayer for the taxation year the amount of the special payment.

...

More particularly counsel for the Minister contended first that no special payments were made by the appellant which irrevocably vested in the pension plans.

Looking at the transactions, as a whole, whereby the appellant issued cheques payable to the trusts, the trustees issued cheques payable to the appellant in substantially the same

Les montants de \$128,000, \$6,300 et \$6,100, dont le Ministre a refusé la déduction, représentent les sommes dépensées par les fiduciaires au cours des années d'imposition en cause pour l'achat des actions privilégiées de catégorie «B» de l'appelante.

Au cours des années d'imposition qui nous intéressent, il n'y avait aucune législation ou réglementation fédérale, ni aucun règlement ministériel ou directive administrative au niveau fédéral qui empêchaient les fiduciaires d'un plan de pension d'investir les fonds qu'ils géraient de la façon qu'ils estimaient appropriée, y compris dans des actions de la compagnie contribuant au fonds et, en l'espèce, l'appelante a payé aux trois plans de pension à gestion fiduciaire les dividendes sur leurs actions privilégiées de catégorie «B».

Si j'ai bien compris la thèse exposée au nom du Ministre, il allègue essentiellement que les contributions de l'appelante aux trois plans de pension ne sont pas déductibles lors du calcul de son revenu car les contributions en question n'étaient pas conformes aux exigences de l'article 76 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* que voici:

76. (1) Lorsqu'un contribuable est un employeur et qu'il a effectué un paiement spécial dans une année d'imposition au titre d'un fonds ou plan de pension ou de retraite d'employés à l'égard de services antérieurs rendus par des employés, en conformité de la recommandation d'un actuaire compétent d'après qui les ressources du fonds ou plan devraient être augmentées d'un montant non inférieur à celui du paiement spécial afin d'assurer que toutes les obligations du fonds ou plan envers les employés puissent être pleinement acquittées, et a effectué le paiement de manière qu'il soit irrévocablement dévolu au fonds ou plan ou pour le fonds ou plan, et que le paiement a été approuvé par le Ministre, sur l'avis du surintendant des assurances, on peut déduire, dans le calcul du revenu du contribuable pour l'année d'imposition, le montant du paiement spécial.

...

Plus précisément, on a soutenu au nom du Ministre premièrement, qu'aucun des paiements spéciaux effectués par l'appelante n'était irrévocablement dévolu aux plans de pension.

Étant donné l'ensemble des opérations par lesquelles l'appelante a émis les chèques à l'ordre des fiduciaires, les fiduciaires à celui de l'appelante, d'un montant quasiment équivalent, et

amounts and the appellant issued Class "B" preferred shares to the trusts in exchange for these cheques, all in accordance with a pre-determined plan, counsel for the Minister submitted that in substance the payments were illusory and that the intention of all parties by these exchange of cheques was not to transfer the sums to the pension plans and did not result in a real payment. What the pension plans received in reality were preferred shares of the appellant through the machinery of an exchange of cheques and that the shares did not have a value equivalent to their par value because the appellant was a private company with restrictions upon the transfer of its shares and their redemption could only be effected following corporate acts by the appellant. It was the further contention on behalf of the Minister in this respect that the trustees were under the direction and control of the appellant so that the appellant did not part with dominion over the funds and accordingly there was no irrevocable vesting of the payments in the pension plans.

Secondly, counsel for the Minister submitted that the validity of the actuarial opinion, as expressed in the certificate, is dependent upon there being at law an absolute obligation on the appellant, pursuant to the plans to make a payment or payments to the trustees in respect of past services of the beneficiaries. If no such obligation exists then the actuary lacks jurisdiction to form an opinion as to the amounts by which the resources of the funds or plans require to be augmented. Further it was submitted that the appellant, at the most, was authorized, but not compelled to make payments to the pension plans so that pensions might be purchased by the trustees in respect of past services of the respective beneficiaries and since the beneficiaries were entitled to no greater pensions than those which might be purchased with the amounts paid into the pension plans by the appellant it follows that resources of the plans required no augmentation to ensure that the obligations of the plans may be discharged in full.

l'appelante des actions privilégiées de catégorie «B» aux fiducies en échange de ces chèques, le tout conformément à un plan préétabli, on a soutenu au nom du Ministre qu'au fond, il ne s'agissait pas de paiements réels, que le but visé par les parties en procédant à cet échange de chèques n'était pas de transférer les sommes aux plans de pension, cet échange ne constituant pas un véritable paiement. En fait c'étaient des actions privilégiées de l'appelante que les plans de pension avaient véritablement reçues par suite de cet échange de chèques, actions qui n'avaient pas une valeur équivalente à leur valeur au pair, l'appelante étant une compagnie privée dont les actions ne peuvent être transmises qu'à certaines conditions et ne peuvent être rachetées que par suite d'une décision du conseil d'administration. A cet égard, on a également soutenu au nom du Ministre que les fiduciaires étaient sous la direction et le contrôle de l'appelante, si bien que l'appelante ne s'est pas départie des fonds; par conséquent, lesdits fonds n'ont pas été irrévocablement dévolus aux plans de pension.

Deuxièmement, on a soutenu au nom du Ministre que la validité de la recommandation de l'actuaire, telle qu'exprimée dans le certificat, dépend de l'existence en droit de l'obligation absolue pour l'appelante d'effectuer, conformément aux plans, un paiement ou des paiements aux fiduciaires à l'égard des services antérieurs des bénéficiaires. S'il n'existe pas d'obligation semblable, l'actuaire n'a pas compétence pour formuler une recommandation quant aux montants dont il faut augmenter les ressources des fonds ou plans. Il a été aussi avancé que l'appelante est tout au plus autorisée, mais qu'elle n'y est pas obligée, à faire des versements aux plans de pension afin de permettre aux fiduciaires d'acheter des pensions pour services antérieurs des bénéficiaires respectifs; puisque ces derniers ne pouvaient avoir droit à des pensions supérieures à celles que l'on pourrait acheter avec les fonds que l'appelante aurait versés aux plans de pension, il s'ensuit que les ressources des plans n'exigeaient pas d'augmentation pour assurer que leurs obligations puissent être pleinement acquittées.

Thirdly, the Minister submitted that the deductions claimed by the appellant of \$128,000, \$6,300 and \$6,100 in its 1965, 1966 and 1967 taxation years are prohibited by section 137(1) of the *Income Tax Act* which reads as follows:

137. (1) In computing income for the purposes of this Act, no deduction may be made in respect of a disbursement or expense made or incurred in respect of a transaction or operation that, if allowed, would unduly or artificially reduce the income.

On the other hand, counsel for the appellant contended that the transactions whereby the appellant issued its cheques to the pension plans and received from the pension plans their cheques in payment for Class "B" preferred shares issued by the appellant to the pension plans were real transactions conducted in accordance with commercial reality with the result that the payments were real payments that irrevocably vested in the pension trusts, and that even if this should not be so then the payment was a payment in the Class "B" shares of the appellant and that payment was a payment in law equivalent to the par value of the shares so issued.

With respect to the contention on behalf of the Minister that the disbursements or expenses incurred by the appellant in these transactions would, if allowed, "unduly or artificially reduce the income" of the appellant within the meaning of section 137(1) of the *Income Tax Act*, it was the reply of the appellant that these were *bona fide* expenses incurred in furtherance of a legitimate business purpose and that any tax advantage was merely incidental.

The principal thrust of the argument on behalf of the appellant appeared to me to be that the pension plans were submitted to the Minister and accepted by him for registration. Under section 139(1)(*ahh*) a registered pension plan means one that has been accepted by the Minister for registration for the taxation year under consideration. The Minister registered these plans and in no subsequent taxation year did he "unregister" the plans. The appellant sent its auditor to Ottawa to discuss the plans with Departmental officials, making full disclosure of all proposals and of the intention of the

Troisièmement, le Ministre a soutenu que les déductions de \$128,000, \$6,300 et \$6,100 réclamées par l'appelante pour ses années d'imposition 1965, 1966 et 1967 étaient interdites par l'article 137(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* que voici:

137. (1) Dans le calcul du revenu aux fins de la présente loi, aucune déduction ne peut être faite à l'égard d'un déboursé fait ou d'une dépense contractée, relativement à une affaire ou opération qui, si elle était permise, réduirait indûment ou de façon factice le revenu.

L'avocat de l'appelante a soutenu de son côté que les opérations par lesquelles elle avait émis ses chèques à l'ordre des plans de pension et reçu de ces derniers des chèques en paiement des actions privilégiées de catégorie «B» qu'elle avait émises au profit des plans de pension étaient de véritables opérations effectuées conformément à la réalité commerciale, ce qui faisait de ses paiements de véritables versements irrévocablement dévolus aux fonds de pension en gestion fiduciaire et que, s'il n'en était pas ainsi, il s'agissait alors du paiement des actions de catégorie «B» de l'appelante et que ce paiement équivalait en droit à la valeur au pair des actions émises.

Quant à l'argument exposé au nom du Ministre selon lequel les débours ou les dépenses contractés par l'appelante au cours de ces opérations, si leur déduction était autorisée, «réduiraient indûment ou de façon factice le revenu» de l'appelante, au sens de l'article 137(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, l'appelante a répondu que ces dépenses avaient été engagées de bonne foi à des fins commerciales tout à fait légitimes et que tout avantage fiscal était accessoire.

Il m'a semblé que l'argumentation présentée au nom de l'appelante s'appuyait sur le fait que les plans de pension avaient été soumis au Ministre qui avait accordé le droit de les enregistrer. En vertu de l'article 139(1)(*ahh*), un plan enregistré de pension signifie un plan accepté par le Ministre pour l'enregistrement pour l'année d'imposition considérée. Le Ministre a enregistré ces plans et il n'a pas, au cours des années d'imposition postérieures, révoqué cet enregistrement. L'appelante a envoyé son vérificateur à Ottawa pour qu'il discute des plans avec les fonctionnaires du ministère, en révé-

trustees of the plans to invest in preferred shares of the appellant. If it was objectionable to the Minister at some subsequent time for the plans to invest in the shares of the appellant, no opportunity was afforded the appellant to change those investments to ones that would be acceptable as could have been done under each trust agreement. In short the appellant says that the Minister has changed the rules in the middle of the game to the detriment of the appellant, in that the appellant will be obliged to pay the increased amount of tax together with interest thereon for late payment. Accordingly the appellant contends that the actions of the Minister preclude him from disallowing the deductions claimed by the appellant.

This argument is to me tantamount to invoking the doctrine of estoppel. The essential factors giving rise to an estoppel are (1) a representation intended to induce a course of conduct on the part of the person to whom the representation is made, (2) an act resulting from the representation by the person to whom the representation was made and (3) detriment to such person as a consequence of the act. (See *Greenwood v. Martins Bank* [1933] A.C. 51.)

In Phipson on Evidence, 8th ed. 667 it is stated that

Estoppels of all kinds, however, are subject to one general rule: they cannot override the law of the land. Thus, where a particular formality is required by statute, no estoppel will cure the defect.

Where a statute imposes a duty of a positive kind then it is not open to the appellant to set up an estoppel to preclude the Crown from producing evidence to show that the duty was not performed. (See *Maritime Electric Co. v. General Dairies Ltd.* [1937] A.C. 610.)

In the present case section 76(1) of the *Income Tax Act* expressly requires that there shall be a recommendation by a qualified actuary that in his opinion the resources of the fund or plan are required to be augmented by an amount not less than the amount of the special payment "to ensure that all the obligations of

lant l'ensemble du projet et l'intention des fiduciaires des plans d'investir les fonds dans des actions privilégiées de l'appelante. Si le Ministre a ultérieurement jugé que les plans ne devraient pas investir dans les actions de l'appelante, on n'a pas laissé à l'appelante l'occasion de transformer ces investissements en des placements qui auraient été acceptables, comme il était possible de le faire en vertu de chacun des accords de fiducie. En résumé, l'appelante déclare que le Ministre a modifié les règles au beau milieu du jeu à son détriment, en ce sens qu'elle est maintenant obligée de payer un montant plus élevé d'impôts ainsi que des intérêts pour retard de paiement. Par conséquent, l'appelante soutient qu'étant donné son attitude, le Ministre ne peut refuser les déductions qu'elle réclame.

A mon avis, cette argumentation revient à invoquer la doctrine de la fin de non-recevoir¹. Pour qu'il y ait fin de non-recevoir, il faut (1) une démarche tendant à faire adopter une attitude donnée à la personne auprès de qui l'on fait cette démarche, (2) un acte résultant de cette démarche, accompli par la personne auprès de qui on l'a faite, et (3) un préjudice causé à cette personne et résultant de l'acte. (Voir *Greenwood c. Martins Bank* [1933] A.C. 51.)

Dans son ouvrage, *On evidence*, 8^e édition, p. 667, Phipson déclare que:

[TRADUCTION] Les fins de non-recevoir, quelles qu'elles soient, restent cependant soumises à une règle générale: elles ne peuvent aller à l'encontre des lois d'application générale. Ainsi, lorsqu'une loi impose des mesures particulières, aucune fin de non-recevoir ne pourra valider son inobservation.

Lorsque la loi impose l'obligation de faire, l'appelante ne peut pas invoquer une fin de non-recevoir pour empêcher la Couronne de faire la preuve que l'obligation n'a pas été remplie. (Voir *Maritime Electric Co. c. General Dairies Ltd.* [1937] A.C. 610.)

En l'espèce, l'article 76(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* exige expressément la recommandation d'un actuaire compétent d'après qui il faut augmenter les ressources du fonds ou plan d'un montant au moins équivalent à celui du paiement spécial «afin d'assurer que toutes les obligations du fonds ou plan envers les

the fund or plan to the employees may be discharged in full". It follows that the existence of such an obligation on the part of the fund or plan to the employees is a statutory condition precedent to the right of the appellant to claim the amount paid to the plan as a deduction. To preclude the Minister from contending and establishing that such an obligation of the plan to the employee did not exist would nullify the provisions of section 76(1) of the Act and accordingly this argument is not available to the appellant.

At the time the matter was argued before me counsel did not have the advantage of having before them the judgment of the Supreme Court of Canada in *M.N.R. v. Inland Industries Limited* pronounced on December 20, 1971, 23 D.L.R. (3d) 677.

In that case the only item in dispute was a sum which the respondent claimed it was entitled to deduct under section 76 of the *Income Tax Act* as special payments made to the trustees of its pension plan in respect of the past services of its President.

Many reasons were given by the Minister in his reply to the Notice of Appeal for his decision to disallow the deduction claimed. Substantially the same reasons were given and argued in the present appeals.

Mr. Justice Pigeon in delivering the unanimous judgment of the Supreme Court of Canada said:

... Those grounds were all raised again in this Court, but I do not find it necessary or desirable to express an opinion on any other than the following point which is, in my view, decisive of the case. This is that the deduction claimed was not allowable because there were no "obligations" of the Fund or Plan to Mr. Lloyd Parker that required any special payment to ensure that they might be discharged in full ...

Mr. Lloyd Parker was the President of the company and the only Class "A" member of the plan.

He goes on to say:

That there was no "obligation" of the pension fund to Mr. Parker that "required" the special payments is readily apparent from the terms of the Plan. The only obligations to a member were to use in the prescribed manner the funds that became available. In fact, it was not contended at the

employés puissent être pleinement acquittées». Il s'ensuit que l'existence d'une telle obligation incombant au fonds ou au plan à l'égard des employés est une condition suspensive, imposée par la loi, au droit de l'appelante de réclamer en déduction le montant versé au plan. Empêcher le Ministre de prétendre et démontrer qu'il n'existait pas d'obligation semblable du plan à l'égard des employés enlèverait tout effet aux dispositions de l'article 76(1) de la Loi; l'appelante ne peut donc pas invoquer cet argument.

Lorsque l'affaire m'a été présentée, les avocats n'avaient pas encore eu l'occasion de lire le jugement de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *M.R.N. c. Inland Industries Limited*, prononcé le 20 décembre 1971, 23 D.L.R. (3^e) 677.

En l'espèce, le seul point en litige portait sur une somme dont l'intimé réclamait la déduction en vertu de l'article 76 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* à titre de paiements spéciaux versés aux fiduciaires de son plan de pension à l'égard des services antérieurs de son président.

Dans sa réponse à l'avis d'appel, le Ministre a longuement expliqué son rejet de la déduction réclamée. Ce sont, au fond, les mêmes principes qui ont été invoqués et plaidés dans le présent appel.

En rendant le jugement unanime de la Cour suprême, le juge Pigeon déclare:

... On a soulevé à nouveau les mêmes moyens en cette Cour, mais je ne crois pas nécessaire ni souhaitable d'exprimer un avis sur aucun de ces motifs sauf sur le suivant qui, à mon sens, est décisif, savoir que la déduction demandée ne peut être accordée parce qu'il n'y a pas d'«obligations» du fonds ou du plan envers M. Lloyd Parker exigeant un paiement spécial afin qu'elles puissent être pleinement acquittées ...

M. Lloyd Parker était président de la compagnie et l'unique membre de la catégorie «A» du plan.

Il poursuit:

Le fait qu'il n'y a pas «d'obligations» du fonds de pension envers M. Parker exigeant des paiements spéciaux ressort clairement des termes du plan. Les seules obligations envers un participant sont d'utiliser de la façon prescrite les fonds qui deviennent disponibles. De fait, on n'a pas prétendu à

hearing that an obligation had been created, either on the Fund or on the Company to provide to Mr. Parker the benefits which were intended to be provided by the special payments.

The contention was that "obligation" was to be taken to mean what the actuary making a recommendation understood it to mean. It is to be noted first that in the memorandum from the Department of Insurance, the statement is not, as in the actuarial certificate, that the Fund requires to be augmented "to ensure that all obligations of the Fund in respect of past services may be discharged in full" but that "the Fund requires to be augmented by an amount not less than the amount quoted above to ensure that the maximum possible benefits under the Plan may be provided". This follows the statement that "the Plan does not provide a specific amount of pension but only sets a maximum limit to the total pension". The difference between the wording of this memorandum and the wording of the actuarial certificate is quite substantial and it is somewhat surprising that, notwithstanding such advice, departmental approval was given to the payments on behalf of the Minister. However, it seems clear to me that the Minister cannot be bound by an approval given when the conditions prescribed by the law were not met.

It was contended at the hearing that, in s. 76, the word "obligation", being used in the context of a provision relating to a certificate by an actuary, should not be taken in its ordinary meaning but in the special sense in which it would be understood by an actuary. Assuming this to be so, there is no evidence of such special meaning. The certificate and the testimony of its author at the hearing in the Exchequer Court do not show that the word "obligation" is generally understood among actuaries as having the meaning contended for. As a matter of fact, the memorandum from the Department of Insurance is cogent evidence to the contrary. Furthermore, subsection (2) of section 76 clearly shows that "obligations of the Fund or Plan to the employees" means "superannuation or pension benefits payable". It is apparent that the situation intended to be met by the special payments provided for is that which arises when a pension plan specifies a scale of benefits payable.

Counsel for the Company pointed out that in some other provisions of the *Income Tax Act*, for instance in section 11(1)(c) respecting the deduction of interest, the expression used is "a legal obligation". He contended that the absence of the adjective "legal" in s. 76 indicated the intention of not requiring a legal obligation. Even at that, the inference that s. 76 was intended to apply when there was no obligation legal or otherwise could not be justified. Furthermore, I would observe that in the *Income War Tax Act*, section 5(1)(b) respecting the deduction of interest said: "interest payable". It could hardly have been intended by changing this to read in the *Income Tax Act*: "pursuant to a legal obligation to pay", to alter completely the requirements respecting the special payments to pension plans with respect to obligations for past services, which requirements remained substantially unchanged (see section 5(1)(m) of the *Income War Tax Act* as enacted in 1942 by 6 Geo. VI, ch. 28, s. 5(5)).

l'audition qu'avait été créée, à la charge du fonds ou de la compagnie, une obligation d'assurer à M. Parker les prestations que devaient couvrir les paiements spéciaux.

On a soutenu que le mot «obligation» devait s'entendre comme l'entendait l'actuaire faisant une recommandation. Il faut d'abord observer que dans sa note, le département des assurances ne dit pas, comme il est énoncé dans le certificat de l'actuaire, que le fonds doit être augmenté [TRADUCTION] «afin que toutes les obligations du fonds à l'égard de services antérieurs puissent être pleinement acquittées» mais [TRADUCTION] «que le fonds devrait être augmenté d'un montant au moins égal à celui ci-dessus mentionné afin que le maximum des prestations possibles en vertu du plan puisse être versé». Cette phrase suit celle où l'on dit que [TRADUCTION] «le plan ne prévoit pas un montant de pension précis, mais se borne à fixer le maximum de la pension totale». La différence entre les termes de cette note et ceux du certificat de l'actuaire est assez importante et il est pour le moins surprenant que, malgré cet avis, le ministre ait approuvé les paiements, au nom du ministre. Toutefois, il me paraît qu'une approbation donnée sans que les conditions prescrites par la loi ne soient remplies ne lie pas le ministre.

On a soutenu à l'audition que, dans l'article 76, le mot «obligation» est utilisé dans le contexte d'une disposition concernant un certificat d'actuaire, et qu'il ne faut pas lui donner son sens ordinaire, mais le sens spécial que lui donnerait un actuaire. A supposer que cela soit vrai, on n'a pas fait la preuve de l'existence d'un tel sens spécial. Le certificat et le témoignage de son auteur lors de l'audition en Cour de l'Échiquier ne démontrent pas que les actuaires donnent généralement au mot «obligation» le sens qu'on prétend qu'il a ici. En réalité, la note du département des assurances est une preuve convaincante du contraire. De plus, le paragraphe (2) de l'article 76 indique clairement que «les obligations du fonds ou plan envers les employés» signifie les «prestations de pension de retraite ou de pensions payables». Il est évident que la situation à laquelle on a voulu faire face au moyen des paiements spéciaux est celle qui se présente quand un plan de pension contient un barème des prestations à verser.

L'avocat de la compagnie a souligné que dans quelques autres dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, notamment dans l'article 11(1)(c) qui a trait à la déduction d'intérêts, on a utilisé l'expression «obligation juridique». Il a soutenu que l'absence de l'adjectif «juridique» à l'art. 76 reflète l'intention de ne pas exiger d'obligation juridique. Malgré cela, la conclusion que l'article 76 doit s'appliquer quand il n'y a aucune obligation, juridique ou autre, ne se justifie pas. En outre, je dois signaler que dans la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*, l'art. 5(1)(b) qui portait sur la déduction de l'intérêt, parlait de «l'intérêt payable». On ne peut guère avoir eu l'intention, en remplaçant cette expression par «aux termes d'une obligation juridique de payer» dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, de modifier totalement les exigences relatives aux paiements spéciaux à des plans de pension à l'égard d'obligations pour services antérieurs, quand ces exigences sont demeurées sensiblement les mêmes (voir l'article 5(1)(m) de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu* édicté en 1942 par 6 Geo. VI, c. 28, art. 5(5)).

As to the effect of the actuarial certificate which was said to be "a subjective test", assuming this to be so, this could not be true with respect to anything more than the quantum of the obligations. It cannot have been intended to be decisive of their existence. It is obvious that the author of the memorandum from the Department of Insurance had this distinction in mind. He clearly indicated that his advice was limited to the actuarial computations and assumptions refraining from any opinion as to the existence of any obligation. In my view, the actuarial certificate was not, any more than the approval on behalf of the Minister, decisive of the existence of any obligation of the Fund towards the employee in respect of past services. The existence of such an obligation is a statutory condition of the right to the deduction and in its absence, there is no right to deduct a special payment. It cannot be said that because the intention of making, at some future time, payments in the amount now claimed was disclosed to the department in the application for registration of the Plan, an obligation to make the payments was created. On the contrary, the terms of the Plan were perfectly clear to the effect that no obligation towards Mr. Parker would arise in respect of those sums unless and until the company chose to, and actually did, make the contemplated payments into the Fund.

I have carefully compared the Pension Plans and the Pension Trust Agreements in the present appeals with the Pension Plan and Pension Trust Agreement in *M.N.R. v. Inland Industries Ltd.* Subject to those variations dictated by different participants and slightly different circumstances they are similar in content and language.

Paragraph 7 of the Trust Agreement herein provided:

The Trustees shall not be responsible for the adequacy of the Trust fund to meet and discharge pensions and other liabilities under the Fund.

Obviously this is the responsibility of the appellant.

In the Pension Plan herein it is provided in paragraph 2.2(c):

Payment of Pension

Upon a Participant attaining normal retirement age, or in the case of a Participant who elects to defer his retirement date, then upon such Participant actually retiring, all monies contributed by the Company to the Trust Fund, together with any interest accrued thereon, shall be used for the purpose of establishing a pension in one of the forms provided in Paragraph 2.5 hereof.

The amount of pension is provided in paragraph 2.3 as follows:

Amount of Pension

Quant à la portée du certificat de l'actuaire, dont on a dit qu'elle constitue un «critère subjectif», même en admettant qu'il en soit ainsi, ce ne peut être vrai qu'en ce qui concerne l'étendue des obligations. On ne peut avoir voulu que ce certificat soit décisif de l'existence de ces obligations. Il est évident que l'auteur de la note du département des assurances avait cette distinction présente à l'esprit. Il a clairement indiqué que son avis ne visait que les calculs et les hypothèses actuariels, et il s'est abstenu de toute opinion sur l'existence d'une obligation. A mon avis, le certificat de l'actuaire n'était pas, plus que l'approbation donnée au nom du ministre, décisif de l'existence d'une obligation du fonds envers l'employé à l'égard de services antérieurs. L'existence d'une telle obligation est une condition statutaire du droit à la déduction et, en son absence, le droit de déduire un paiement spécial n'existe pas. On ne peut pas dire qu'en déclarant au ministère, dans la demande d'enregistrement du plan, l'intention de faire à une date ultérieure des paiements s'élevant au montant réclaté, on a créé l'obligation de faire ces paiements. Au contraire, les termes du plan indiquent de façon parfaitement claire qu'il ne naît d'obligation envers M. Parker, quant à ces sommes, que si la compagnie choisit d'effectuer et effectue les paiements prévus au fonds, et pas avant.

J'ai soigneusement comparé les plans de pension et les accords de pension à gestion fiduciaire en cause dans le présent appel à ceux dont il est question dans l'affaire *M.R.N. c. Inland Industries Ltd.* A l'exception de quelques différences dues au fait que les participants et les circonstances sont légèrement différents, leur contenu et leur rédaction sont semblables.

Le paragraphe 7 de l'accord de pension à gestion fiduciaire prévoit que:

[TRADUCTION] Les fiduciaires ne sont pas tenus d'assurer que le fonds de fiducie pourra s'acquitter du paiement des pensions et des autres obligations du fonds.

Manifestement, c'est la responsabilité de l'appellante qui est engagée.

Le présent plan de pension prévoit, au paragraphe 2.2(c):

[TRADUCTION] Paiement des pensions

Lorsqu'un participant atteint l'âge normal de la retraite, ou, lorsqu'un participant choisit de différer la date de sa retraite, lorsqu'un tel participant la prend effectivement, toutes les sommes versées par la compagnie au fonds de fiducie ainsi que les intérêts qu'elles ont produits, seront utilisés pour constituer une pension conforme à l'un des systèmes prévus au paragraphe 2.5 des présentes.

Le paragraphe 2.3 fixe le montant de la pension de la manière suivante:

[TRADUCTION] Montant de la pension

The Annual Pension payable to a Participant shall be as follows;—

(a) For each year of service subsequent to his date of entry into the Plan, each Participant will receive an annual pension equal to 2% of the average of the best six years earnings in the employ of the Company less any pension being purchased in respect to such service by the Company, and by any other registered pension plan of the Company.

(b) Subject to the funds being available the Company expects to purchase for each Participant an annual pension equal to 2% of the average of the best six years earnings for each year of continuous service with the Company up to the date of entry into the Plan, less any pension being purchased in respect to such service by the employer under any other registered pension plan of the Company.

(c) Notwithstanding the provisions in (a) and (b) above, the total pension that would be purchased for any Participant will not exceed the lesser of \$40,000.00 or 70% of the average of the best six years earnings in the employ of the Company. In the event that the total pension purchased on the basis of the formula defined in (a) and (b) above should exceed the maximum pension as just defined, the pension under (a) and (b) would be reduced in the ratios that the number of years service on which the pensions under (a) and (b) are based respectively bear to the total service as defined in Section 1.2 (1) hereof.

The contributions to be made by the appellant are provided for in paragraph 2.4(b) as follows:

(b) By the Company

i. In respect of each Participant the Company will contribute in respect of service rendered after the date of entry into the Plan an annual amount equal to \$1,500.00 less any contributions which the Company may be making in respect of the Participant to any other registered pension plan of the Company. Reference to \$1,500.00 shall be deemed to include any other maximum which may be permitted from time to time under the Income Tax Act.

ii. Subject to the recommendations of a qualified Actuary and subject to funds being available for this purpose, the Company will also contribute on each anniversary date of the plan in respect of each Participant such amount as may be required to make up the difference between the pension required to be purchased under Section 2.3 (a) of the Plan less the pension being purchased by the Company contributions under Section 2.4 (b) (i).

The beneficiary does not contribute.

The normal form of pension is a monthly amount of annuity income for the life of the participant but in no event for less than 10 years. This is provided in paragraph 2.5. In paragraph 3.3 (a) it is provided:

Le montant de la pension annuelle de chaque participant est déterminé comme suit:

a) Pour toute année de service postérieure à sa date d'adhésion au plan, chaque participant recevra une pension annuelle égale à 2% de la moyenne de son revenu des six meilleures années passées au service de la compagnie, moins toute pension achetée par la compagnie pour lesdits services en vertu de tout autre plan de pension enregistré de la compagnie.

b) En fonction des fonds disponibles, la compagnie prévoit acheter pour chaque participant une pension annuelle égale à 2% de la moyenne de son revenu des six meilleures années pour chaque année de service continu auprès de la compagnie jusqu'à la date d'entrée en vigueur du plan, moins toute pension achetée pour lesdits services par l'employeur en vertu de tout autre plan enregistré de pension de la compagnie.

c) Nonobstant les dispositions des alinéas a) et b), la pension totale achetée en faveur d'un participant ne devra pas dépasser le moindre des deux montants suivants, soit \$40,000.00, soit 70% de la moyenne de son revenu des six meilleures années passées au service de la compagnie. Au cas où la pension totale achetée selon la formule définie aux alinéas a) et b) serait supérieure au maximum défini ci-dessus, la pension déterminée en vertu des alinéas a) et b) serait réduite de façon à ce que le nombre d'années de service en fonction duquel sont calculées les pensions d'après les alinéas a) et b) correspondent au service total que définit l'article 1.2(1) des présentes.

Le paragraphe 2.4b) fixe les contributions de l'appelante de la manière suivante:

[TRADUCTION] b) **Par la compagnie**

(i) La compagnie versera au profit de chaque participant et à l'égard des services rendus postérieurement à la date d'entrée en vigueur du plan un montant annuel de \$1,500.00, moins les contributions que la compagnie pourra faire en faveur du participant à tout autre plan enregistré de pension de la compagnie. La somme susmentionnée, soit \$1,500.00, sera censée inclure tout autre maximum que la *Loi de l'impôt sur le revenu* peut autoriser à l'occasion.

(ii) Sous réserve des recommandations d'un actuaire compétent et en fonction des fonds disponibles à cet effet, la compagnie versera également chaque année au jour anniversaire de l'entrée en vigueur du plan et en faveur de chaque participant, toute somme requise pour combler la différence existant entre la pension achetée en vertu de l'article 2.3a) du plan moins la pension achetée grâce aux contributions de la compagnie en vertu de l'article 2.4b)).

Le bénéficiaire ne fait pas de contribution.

Habituellement, la pension prend la forme d'une rente annuelle versée mensuellement durant la vie du participant, mais jamais pour moins de dix années. C'est ce que prévoit le paragraphe 2.5. Le paragraphe 3.3a) précise:

Benefit Payments and Liability

(a) The amounts of annuity income payable hereunder shall only be paid to the extent that they are provided for by the assets held under the Trust Fund, and no liability or obligation to make any contributions thereto other than as set out herein shall be imposed upon the Company, the officer, directors or shareholders of the Company. . . .

It is readily apparent from the foregoing provisions that there was no obligation on the part of the appellant to make any contribution to the trust funds for the purchase of pensions for past services of the members. At the most it was an "expectation" to do so subject to funds being available.

It is equally apparent that the obligation on the trustees of the pension plans was only to purchase annuities to the extent that funds available in the plans permitted.

As Mr. Justice Pigeon said in the conclusion of his remarks that I have quoted above and I repeat for the sake of emphasis:

... It cannot be said that because the intention of making, at some future time, payments in the amount now claimed was disclosed to the department in the application for registration of the Plan, an obligation to make the payments was created. On the contrary, the terms of the Plan were perfectly clear to the effect that no obligation towards Mr. Parker would arise in respect to those sums unless and until the company chose to, and actually did, make the contemplated payments into the Fund.

The actuarial certificate appears at pages 142 to 144 of Exhibit Book A.1. After reviewing the ages of the three participants, their length of service, their projected average salaries and such like relevant material he concludes by certifying, on page 144, that the lump sum cost of past service pension on behalf of the three participants is \$30,680, \$54,346 and \$46,726 or a total of \$131,752. I interpret such certification to being his opinion of the amount required to make up the quantum of the desired pensions but, as Mr. Justice Pigeon pointed out, it cannot be decisive of the existence of any obligation of the plan towards the employee in respect of past services.

[TRADUCTION] Paiements des prestations et obligations

a) Le montant des rentes annuelles en vertu des présentes sera seulement dû dans la mesure où l'actif du fonds de fiducie en permettra le paiement et il n'incombera à la compagnie, ses agents, administrateurs ou actionnaires aucune responsabilité ou obligation de verser des contributions autres que celles énoncées aux présentes. . . .

Il ressort manifestement des dispositions précédentes que l'appelante n'était nullement tenue de contribuer de quelque façon que ce soit au fonds de fiducie pour l'achat de pensions à l'égard des services antérieurs des participants. Tout au plus, elle «espérait» pouvoir le faire si ses fonds étaient suffisants.

Il est également clair que les fiduciaires des plans de pension avaient pour seule obligation l'achat de rentes annuelles, dans la mesure où les fonds disponibles des plans le permettaient.

Comme le juge Pigeon le mentionnait en conclusion de ses remarques (précitées), mais dont je cite à nouveau un extrait pour en souligner l'importance:

... On ne peut pas dire qu'en déclarant au ministère, dans la demande d'enregistrement du plan, l'intention de faire à une date ultérieure des paiements s'élevant au montant réclamé, on a créé l'obligation de faire ces paiements. Au contraire, les termes du plan indiquent de façon parfaitement claire qu'il ne naît d'obligation envers M. Parker, quant à ces sommes, que si la compagnie choisit d'effectuer et effectue les paiements prévus au fonds, et pas avant.

Le certificat de l'actuaire apparaît aux pages 142 à 144 du livre A.1 des pièces produites. Après avoir pris en considération l'âge des trois participants, leurs années de service, la moyenne prévisible de leurs salaires et un certain nombre de données pertinentes, il conclut en certifiant, à la page 144, que le coût global des pensions pour services antérieurs s'élève respectivement pour chacun des trois participants à \$30,680, \$54,346 et \$46,726 soit un total de \$131,752. J'interprète ce certificat comme énonçant ce qu'il estime être la somme requise pour assurer le quantum des pensions désirées, mais, comme l'a souligné le juge Pigeon, cela ne prouve absolument pas l'existence d'une obligation du plan à l'égard de l'employé pour les services antérieurs.

I might also add that Mr. Justice Pigeon effectively disposes of any question of estoppel arising when he states:

... However it seems clear to me that the Minister cannot be bound by an approval given when the conditions prescribed by law were not met.

I think it is expedient to point out that the obligations contemplated by section 76(1) of the *Income Tax Act* are the obligations of the fund or plan to the employees. It is apparent that the situation intended to be met by special payments provided for in section 76 of the Act is that which occurs when the pension plan specifies a scale of benefits payable and when the resources available to the plan are insufficient to meet that scale. In that instance special payments may be made to cure that deficit and such payments are deductible, which is not the situation in the present appeals.

For the foregoing reasons the appeals are dismissed with costs.

Je dois également ajouter que le juge Pigeon exclut la fin de non-recevoir comme moyen quand il déclare:

... Toutefois, il me paraît qu'une approbation donnée sans que les conditions prescrites par la loi ne soient remplies ne lie pas le ministre.

J'estime qu'il convient de souligner que les obligations énoncées par l'article 76(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sont des obligations du fonds ou du plan à l'égard des employés. Il est clair que les paiements spéciaux prévus à l'article 76 de la Loi ont pour but de faire face à la situation créée lorsque le plan de pension prévoit le paiement de certaines prestations et que les ressources du plan sont insuffisantes à cet égard. En pareil cas, on peut faire des paiements spéciaux pour combler le déficit et de tels paiements sont déductibles; ce n'est pas le cas dans le présent appel.

Pour les motifs précités, les appels sont rejetés avec dépens.

¹ Il faut comprendre que l'on emploie dans ce jugement le terme «fin de non-recevoir» pour rendre le mot «estoppel» de la doctrine du common law.

Minister of National Revenue (Appellant)

v.

Tower Investment Inc. (Respondent)

Trial Division, Collier J.—Montreal, March 17; Ottawa, April 10, 1972.

Income tax—Business profits, computation of—Allocation of advertising expenses on principle of matching revenues and costs—Application of accounting principles.

Respondent company built 24 apartment buildings containing 660 apartments in 1963 and 1964 and spent \$92,351 in advertising for tenants in 1963, \$58,595 in 1964 and \$2,354 in 1965. In computing its income for those years, however, respondent allocated the advertising expenditures: \$7,351 to 1963, \$63,595 to 1964 and \$82,354 to 1965. In assessing respondent the Minister allowed the actual advertising expenditures to be deducted in each of the three years. The Tax Appeal Board reversed the Minister's decision and the Minister appealed.

Held, that the appeal is dismissed. The respondent's allocation of the advertising expense to the three years was, on the evidence, most appropriate having regard to the accounting principle of matching costs with revenues.

Associated Investors of Can. Ltd. v. M.N.R. [1967] Ex.C.R. 96, applied; *Steer v. M.N.R.* [1965] Ex.C.R. 458, referred to.

INCOME tax appeal.

Paul A. Boivin, Q.C. for appellant.

Philip F. Vineberg, Q.C. for respondent.

COLLIER J.—This is an appeal from a decision of the Tax Appeal Board [1969] Tax A.B.C. 769. The Minister had re-assessed the present respondent for its taxation years 1963, 1964 and 1965 and it successfully appealed to the Tax Appeal Board.

The evidence before this Court consisted of the evidence and proceedings before the Board with the addition of evidence from one witness called on behalf of the respondent.

The issue is whether the respondent must deduct in each of the years in question the actual amount laid out in that year for advertising expenses (as contended by the Minister) or whether it is entitled to defer some portion of these amounts into subsequent years in accordance with ordinary commercial principles or well-accepted principles of business and

Le ministre du Revenu national (Appellant)

c.

Tower Investment Inc. (Intimée)

Division de première instance, le juge Collier—Montréal, le 17 mars; Ottawa, le 10 avril 1972.

Impôt sur le revenu—Calcul des profits tirés d'une entreprise—Déduction de frais de publicité accordée sur la base de l'imputation des dépenses aux revenus correspondants—Application des principes de comptabilité.

La compagnie intimée a construit 24 immeubles d'appartements, contenant 660 appartements, en 1963 et 1964. Elle a engagé des frais de publicité de \$92,351 en 1963, \$58,595 en 1964 et \$2,354 en 1965, aux fins d'obtenir des locataires. Toutefois, dans le calcul de ses revenus pour lesdites années, l'intimée a déduit \$7,351 pour 1963, \$63,595 pour 1964 et \$82,354 pour 1965. En établissant la cotisation de l'intimée le Ministre n'a accordé, pour chacune des trois années, que la déduction des frais de publicité réellement engagés dans l'année. Le Ministre a interjeté appel, la Commission d'appel de l'impôt ayant rejeté sa décision.

Arrêt: l'appel est rejeté. Les déductions que l'intimée a faites pour les trois années sont régulières et conformes au principe comptable de l'imputation des dépenses aux revenus correspondants.

Arrêt appliqué: *Associated Investors of Can. Ltd. c. M.R.N.* [1967] R.C.É. 96; arrêt cité: *Steer c. M.R.N.* [1965] R.C.É. 458.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

Paul A. Boivin, c.r. pour l'appellant.

Philip F. Vineberg, c.r. pour l'intimée.

LE JUGE COLLIER—Le présent appel porte sur une décision de la Commission d'appel de l'impôt [1969] Tax A.B.C. 769. Le Ministre a établi une nouvelle cotisation à l'égard de l'intimée pour les années d'imposition 1963, 1964 et 1965 et l'appel que l'intimée a interjeté devant la Commission d'appel de l'impôt a été accueilli.

La preuve présentée à cette Cour se compose de la preuve et des actes présentés à la Commission, ainsi que du témoignage d'un témoin cité par l'intimée.

La question litigieuse est celle de savoir si l'intimée doit (comme le prétend le Ministre) déduire pour chaque année, respectivement, le montant des frais de publicité réellement engagés dans l'année ou s'il a le droit (comme il le prétend) de reporter des fractions quelconques desdits frais sur des années ultérieures, conformément aux règles habituelles du commerce ou

accounting practice subject, always, to any special directions in the *Income Tax Act* (as contended by the respondent).

The facts are really not in dispute and I adopt the following excerpts from the reasons for judgment of the assistant chairman of the Board. (The "appellant" referred to in these excerpts is the taxpayer):

Appellant describes itself as a realty company and has a fiscal period ending on 31st August. Its first taxation year of activity appears to have been 1963. In that year, on farm land in a sparsely-occupied area about ten miles from the core of Montreal acquired in September, 1962, appellant proceeded with the erection of 24 apartment buildings that were to contain 660 apartments. There was also to be a "shopette" for the convenience of tenants. The whole project was duly completed in about fourteen months and became available for renting. Some of the apartments were furnished by the appellant, but the majority were not.

In order to obtain tenants, an intensive advertising campaign was conducted; it was such as had never been waged before. About every known means of attracting prospective tenants was devised and exercised incessantly, including the singing of a jingle. Radio was the medium mostly used; no real estate agents were employed. The radio announcements were so frequent and repeated over such a lengthy period that people even began to complain of the unceasing flow of advertising that was forced upon them daily by appellant's publicity agents. Nevertheless, good results were obtained and by October, 1964, a ninety-per-cent occupancy had been achieved. The cost of all this advertising was heavy, as may be supposed, and amounted to \$153,301.78 in all. However, the rental income thereby generated grew to \$674,328.16 in 1964. Appellant later deducted the first-mentioned sum from its taxable income in the following proportions: \$7,351.01 in 1963; \$63,595.87 in 1964, and \$82,354.90 in 1965, in which year the entire undertaking was sold, rather unexpectedly it would appear, for over \$4,425,000.00. The respondent did not approve of this procedure and considered that the appellant had improperly deferred deducting the said advertising expense at one fell swoop and, instead, had deducted such proportions thereof as it saw fit in the three years under appeal. The appellant's right to deduct the advertising expense is not questioned; it is the method of doing so that is challenged. There is also no dispute as to the correctness of the figures involved.

I add at this point the following: the actual amounts expended for advertising were \$92,-

aux principes reconnus dans le monde des affaires et à la pratique de la comptabilité, sous réserve, toutefois, de toutes dispositions spéciales de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Les faits ne sont pas véritablement contestés et je fais miens les extraits suivants des motifs du jugement du président adjoint de la Commission. (L'«appelante» mentionné dans lesdits extraits est le contribuable):

[TRADUCTION] L'appelante se décrit comme un agent immobilier. Ses exercices financiers se terminent le 31 août. La première année d'imposition durant laquelle l'appelante a exercé ses activités semble être 1963. Au cours de ladite année, l'appelante a entrepris la construction de 24 immeubles d'appartements devant comprendre 660 appartements, sur les terrains d'une ferme située dans une région à faible densité de population, à environ dix milles du centre de Montréal. Elle avait acquis cette ferme au mois de septembre 1962. La construction d'un petit centre commercial était prévue pour la commodité des locataires. Le projet a été dûment achevé en quatorze mois environ, comme prévu, et les appartements sont devenus disponibles à la location. Quelques appartements ont été meublés par l'appelante, mais la majorité ne l'a pas été.

Pour trouver des locataires, une importante campagne de publicité, comme on n'en avait jamais vue, a été lancée. A peu près tous les moyens connus pour attirer des locataires éventuels ont été mis en œuvre et utilisés d'une manière soutenue; on a même fait composer un thème musical. La radio a été le principal moyen utilisé et on n'a eu recours aux services d'aucun agent immobilier. Les annonces commerciales à la radio étaient tellement fréquentes et elles ont été diffusées pendant une période de temps tellement longue que les gens ont commencé à se plaindre de la publicité incessante qui leur était imposée quotidiennement par les agents de publicité de l'appelante. Des résultats satisfaisants ont néanmoins été obtenus et, en octobre 1964, quatre-vingt-dix pour cent des appartements étaient loués. Comme on peut le supposer, les frais de cette campagne ont été considérables: ils se sont élevés à \$153,301.78 au total. Par contre, les revenus locatifs ainsi obtenus ont atteint \$674,328.16 en 1964. Plus tard, l'appelante a déduit de son revenu imposable la somme mentionnée en premier lieu, par tranches, ainsi qu'il suit: \$7,351.01 en 1963; \$63,595.87 en 1964 et \$82,354.90 en 1965. Durant cette dernière année, l'entreprise a été entièrement vendue, de manière assez inattendue à ce qu'il semble, pour plus de \$4,425,000.00. L'intimée s'est opposée à cette façon de faire et a considéré que l'appelante avait agi irrégulièrement en omettant de déduire lesdits frais de publicité d'un seul coup. L'appelante a préféré déduire lesdits frais par tranches, comme bon lui semblait, au cours des trois années dont appel. Le droit de l'appelante de déduire lesdits frais de publicité n'est pas contesté; le litige porte sur la façon de faire la déduction. L'exactitude des chiffres en cause n'est pas contestée non plus.

Je précise toutefois ici que les frais de publicité réellement engagés ont été de \$92,351.01

351.01 in 1963, \$58,595.87 in 1964; and \$2,354 in 1965.

With respect to the sale of the undertaking in 1965, the assistant chairman said this and, again, I adopt his language:

Abe Weitzman, the first and other witness who testified, stated that he and Kenneth Wolofsky, a builder, were the appellant's promoters and that, originally, the firm intention had been to retain the buildings erected; not to sell them. Later, however, differences arose between the two men and, rather than continue in what he claimed was an untenable situation, Weitzman ultimately gave in. He said: "I went along with my partner and we sold." This occurred in October, 1964, or within the appellant's 1965 taxation year, which ended on 31st August, 1965. There is nothing in the evidence adduced to suggest that Messrs. Weitzman and Wolofsky knew before October, 1964, that the sale of the project would be made; in fact, Weitzman specifically denied that there was ever any intention to sell. It was only when an unsolicited offer was received, in 1964, that proved too tempting to Wolofsky that the question of whether to sell, or not to sell, ever arose and it was Wolofsky alone who then insisted on selling.

The decision to sell having been arrived at—albeit reluctantly, where Weitzman was concerned—it became a case of "now or never" as regards deducting the balance remaining of the advertising expense and quite understandably this balance was therefore deducted from appellant's income for the 1965 taxation year. It appears to me that his was the logical course to adopt in the circumstances disclosed.

The respondent called as a witness before the Tax Appeal Board a chartered accountant who had prepared its financial statements. This was Harry Stein who had 33 years' experience. In his opinion the procedure adopted in this case was the most appropriate and in accordance with well-accepted accounting principles; that is, when an intensive advertising campaign is such that the benefit must reasonably be expected to extend over future years the practice is to charge a certain proportion of the expense to those years instead of deducting the whole expenditure from the income of the previous year. Mr. Stein referred to accounting textbooks and other publications to support his position.

On the appeal to this Court, an independent chartered accountant, Howard Gilmour, was called on behalf of the respondent. He testified that the method used by the respondent for the

en 1963, \$58,595.87 en 1964 et \$2,354 en 1965.

En ce qui concerne la vente de l'entreprise en 1965, le président adjoint a déclaré ce qui suit et, cette fois encore, j'emprunte ses paroles:

[TRADUCTION] Abe Weitzman, l'autre témoin, a témoigné le premier et déclaré que lui-même et Kenneth Wolofsky, constructeur, ont été les promoteurs de l'appelante et qu'à l'origine, ils avaient l'intention ferme de conserver les immeubles construits et ne voulaient pas les vendre. Toutefois, des divergences de vues sont apparues plus tard entre les deux hommes et, plutôt que de persister dans une situation qu'il considérait comme intenable, M. Weitzman a finalement cédé. Il a déclaré: «J'ai décidé de faire comme mon associé et nous avons vendu.» Ces événements se sont produits en octobre 1964, soit pendant l'année d'imposition 1965 de l'appelante, laquelle se terminait le 31 août 1965. Rien dans la preuve ne permet de supposer que MM. Weitzman et Wolofsky savaient, avant le mois d'octobre 1964, que la vente allait avoir lieu; en fait, M. Weitzman a expressément nié qu'il y ait jamais eu quelque intention de vendre. Ce n'est qu'en 1964 qu'une offre spontanée, qui s'est avérée plus tard trop alléchante pour M. Wolofsky, a été reçue et que la question de la vente s'est posée pour la première fois. M. Wolofsky a été le seul à insister alors pour vendre.

Une fois prise la décision de vendre—bien que ce fût à regret en ce qui concernait M. Weitzman—il fallait déduire le solde des frais de publicité car, après, il serait trop tard. Il est donc facile de comprendre que ledit solde a été, en conséquence, déduit du revenu de l'appelante de l'année d'imposition 1965. Il me semble que c'était la chose logique à faire dans les circonstances qui nous ont été révélées.

L'intimée a cité comme témoin devant la Commission d'appel de l'impôt le comptable agréé qui avait dressé ses états financiers, M. Harry Stein. Il a 33 ans d'expérience. A son avis, la façon de procéder suivie dans la présente affaire était la plus appropriée et elle est conforme aux principes de comptabilité généralement reconnus. Lorsqu'une importante campagne de publicité produit des résultats qui, selon ce qu'il est raisonnable de prévoir, s'étendront sur les années à venir, l'usage est d'imputer un certain pourcentage des dépenses au revenu desdites années plutôt que de déduire la totalité des dépenses du revenu de l'année antérieure. M. Stein a appuyé sa thèse avec des ouvrages de comptabilité et d'autres publications.

Dans l'appel devant cette Cour, M. Howard Gilmour, comptable agréé indépendant, a témoigné pour l'intimée. Il a déclaré que la méthode utilisée par l'intimée pour les années en cause

years in question was in accordance with recognized accounting practice and involved the proper matching of revenue and expense. He said the essence of accrual accounting was based on the matching principle and this demanded a certain amount of judgment on the part of the individual accountant or his client as to how one should proportion these advertising expenses over the subsequent years.

As was the case with Mr. Stein, Mr. Gilmour supported his evidence with excerpts from various textbooks on accounting and other publications.

Generally speaking, the evidence here and before the Tax Appeal Board was that on the facts of this particular case the method adopted by the taxpayer of deferring some of the advertising expense into future years was not only in accordance with generally accepted accounting principles but also more accurately reflected the truth about the taxpayer's income position.

The appellant, both in the Tax Appeal Board and in this Court, did not adduce any evidence to challenge or contradict Mr. Stein or Mr. Gilmour. The appellant argues the decision of the Tax Appeal Board is wrong:

- (1) The principle of matching revenue and expense has not been accepted by the Courts and is not permissible under the *Income Tax Act*, except under certain special provisions of the Act.
- (2) As a matter of law under the *Income Tax Act* expenditures such as the ones here must be deducted in the year in which they are laid out and cannot be deferred.

Counsel for the appellant chose to argue this case as a matter of general principle. I propose, so far as possible, to confine my decision to the facts of this particular case.

est conforme aux principes de comptabilité reconnus et qu'elle consiste à imputer les dépenses aux revenus correspondants. Il a ajouté que le principe de base de la comptabilité d'exercice est l'imputation des dépenses aux revenus correspondants et que cette méthode exige l'exercice d'une certaine discrétion de la part du comptable ou de son client quant à la répartition de ces frais de publicité sur les années ultérieures.

Comme M. Stein, M. Gilmour a appuyé sa thèse avec des extraits de divers ouvrages de comptabilité et de diverses autres publications.

D'une manière générale, la preuve produite devant cette Cour et devant la Commission d'appel de l'impôt démontre que, dans les circonstances de la présente affaire, la méthode utilisée par le contribuable, qui consiste à reporter certaines fractions des frais de publicité sur les années à venir, est non seulement conforme aux principes de comptabilité généralement reconnus, mais qu'elle traduit la situation financière du contribuable d'une manière plus fidèle.

L'appelant n'a présenté aucune preuve en vue de contester ou de contredire les témoignages de M. Stein et de M. Gilmour, ni devant la Commission d'appel de l'impôt, ni devant cette Cour. L'appelant prétend que la décision de la Commission d'appel de l'impôt n'est pas fondée, pour les motifs suivants:

- (1) Le principe de l'imputation des dépenses aux revenus correspondants n'a pas été reconnu par les tribunaux et la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'en permet l'application que dans certains cas spéciaux.
- (2) En droit, en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les dépenses du genre de celles qui sont en cause dans le présent appel doivent être déduites pour l'année durant laquelle elles ont été faites et elles ne peuvent pas être reportées.

L'avocat de l'appelant a choisi de plaider sa cause en se fondant sur un principe général. En ce qui me concerne, je me propose de limiter ma décision, dans la mesure du possible, aux faits de la présente affaire.

In my view, the first contention advanced by the appellant is too broad. As was said by Thorson P. in *Publishers Guild of Canada Ltd. v. M.N.R.* [1956-60] Ex.C.R. 32 at p. 50:

... the prime consideration, where there is a dispute about a system of accounting is, in the first place, whether it is appropriate to the business to which it is applied and tells the truth about the taxpayer's income position and, if that condition is satisfied, whether there is any prohibition in the governing income tax law against its use.

I do not find there is any prohibition in the statute against the matching system. In fact, it was held appropriate under the particular circumstances of the case by Kerr J., in *Sherritt Gordon Mines Ltd. v. M.N.R.* [1968] 2 Ex.C.R. 459 at p. 481. I quote from p. 481 of the judgment:

I am satisfied that at least where the amount is significant in relation to the business of a company, it is in accordance with generally accepted business and commercial principles to charge, as a cost of construction, payments of interest in respect of the construction period on borrowed money expended by the company for such construction and to write such payments off over a period of years. The practice of doing so is not as common outside the public utility field as within that field but it has extended to companies outside that field.

The facts in the case referred to were quite different from the facts in the present case.

In my view, the system used here more accurately sets forth the respondent's true income position: for instance, by its method it showed some profit for the year 1963; by the appellant's method it would have shown a loss.

It seems to me the main argument advanced by the appellant was the second one I have referred to earlier. A number of authorities were cited but in my opinion many of them are distinguishable in that they did not involve, either directly or by analogy, the point in issue here. I shall refer to only those cases which appear to be directly on point.

In *Consolidated Textiles Ltd. v. M.N.R.* [1947] Ex.C.R. 77, the taxpayer sought to

A mon avis, le premier argument de l'appellant est trop large. Comme l'a déclaré le juge Thorson dans l'arrêt *Publishers Guild of Canada Ltd. c. M.N.R.* [1956-60] R.C.É. 32, à la p. 50:

[TRADUCTION] ... le principal critère, lorsque le litige porte sur une méthode comptable, est en premier lieu de savoir si la méthode utilisée convient à l'entreprise pour laquelle elle est utilisée et si elle donne une image fidèle de la situation financière du contribuable, puis, si cette condition est réalisée, de savoir si la loi de l'impôt sur le revenu applicable en interdit l'usage.

La loi en cause ne contient à mon sens aucune disposition interdisant d'imputer les dépenses aux revenus correspondants. En fait, le juge Kerr a décidé que dans les circonstances particulières de l'affaire *Sherritt Gordon Mines Ltd. c. M.N.R.* [1968] 2 R.C.É. 459, à la page 481, cette méthode était appropriée. Je cite la page 481 du jugement:

[TRADUCTION] Je suis convaincu que, au moins lorsque le montant est important par rapport aux affaires de la compagnie, il est conforme aux principes généralement reconnus en comptabilité et dans le monde des affaires de reporter, à titre de partie du coût de la construction, les intérêts payés pendant la période de la construction sur de l'argent emprunté, que la compagnie a dépensé pour ladite construction, et de les répartir sur un certain nombre d'années. Les compagnies de services publics utilisent davantage cette méthode, mais d'autres compagnies ont commencé à l'utiliser.

Les faits de l'affaire citée sont très différents de ceux de la présente affaire.

A mon avis, la méthode utilisée dans le cas présent donne une image plus fidèle de la véritable situation des revenus de l'intimée: par exemple, d'après cette méthode, l'intimée a réalisé des bénéfices en 1963 alors que, d'après la méthode de l'appellant, elle aurait subi une perte.

Le principal argument de l'appellant me semble être le second argument que j'ai déjà mentionné. Un certain nombre d'arrêts ont été cités mais, à mon avis, plusieurs d'entre eux ne sont pas comparables à la présente affaire parce qu'ils ne portent pas, directement ou par analogie, sur la question en litige dans le présent appel. Je ne citerai que des affaires qui semblent porter directement sur la question.

Dans l'affaire *Consolidated Textiles Ltd. c. M.N.R.* [1947] R.C.É. 77, le contribuable a

deduct certain operating expenses incurred in 1938 from its 1939 income. That case arose under the *Income War Tax Act*. Thorson P. held at pp. 82-83:

In my opinion, section 6(a) excludes the deduction of disbursements or expenses that were not laid out or expended in or during the taxation year in respect of which the assessment is made. This is, I think, wholly in accord with the general scheme of the Act, dealing as it does with each taxation year from the point of view of the incoming receipts and outgoing expenditures of such year and by the deduction of the latter from the former with a view to reaching the net profit or gain or gratuity directly or indirectly received in or during such year as the taxable income of such year.

In my opinion, that case is distinguishable; without going into detail, the relevant sections considered by Thorson P. are substantially different from the relevant sections of the present Act.

In *L. Berman & Co. v. M.N.R.* [1961] C.T.C. 237, Thorson P. considered whether certain payments made by the taxpayer were proper deductions within the present section 12(1)(a) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148. He found the payments in question there were properly deductible. The taxpayer had sought to deduct all the payments from the 1956 receipts, including some made in 1955. Thorson P. referred to the *Consolidated Textiles* case and held the deductions could only be claimed in the year they were laid out. He said at p. 249:

But the appellant is not entitled to deduct from what would otherwise have been its taxable income for 1956 all the payments made by it. The payments made in September and December, 1955, are not deductible. I had occasion to consider a similar question in *Consolidated Textiles Limited v. M.N.R.* [1947] Ex.C.R. 77; [1947] C.T.C. 63. In that case the appellant, a manufacturer of lingerie fabrics, in making its income tax return for the year 1939, sought to deduct from its 1939 receipts certain operating expenses incurred in 1938. The deduction was disallowed by the Minister and the appellant appealed. I agreed with the Minister and held that Section 6(a) of the *Income War Tax Act* excluded the deduction of disbursements or expenses that were not laid out or expended in or during the taxation year in respect of which the assessment was made. Consequently, I hold that the appellant was not entitled to deduct from its 1956 receipts any of the payments made by it in 1955. My reasons for doing so are the same as those set out in the

cherché à déduire de son revenu de 1939 des dépenses d'exploitation faites en 1938. Cette affaire concerne l'application de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*. Le juge Thorson a décidé (pp. 82-83):

[TRADUCTION] A mon avis, l'article 6a) ne permet pas la déduction de débours ou de dépenses qui n'ont pas été faites ou engagées durant l'année d'imposition sur laquelle porte la cotisation. Je crois que cet énoncé est tout à fait conforme à l'intention générale de la loi, car elle traite chaque année d'imposition en prenant les rentrées et les dépenses de ladite année et en déduisant les dernières des premières en vue d'obtenir le profit net, le gain ou les gratifications directement ou indirectement reçus pour chaque année comme revenu imposable de ladite année.

A mon avis, l'affaire qui précède doit être distinguée de la présente affaire; sans trop entrer dans les détails, les articles applicables qu'étudie le président Thorson sont essentiellement différents des articles applicables de la loi applicable au présent appel.

Dans l'affaire *L. Berman & Co. c. M.R.N.* [1961] C.T.C. 237, le président Thorson a étudié la question de savoir si certains débours faits par le contribuable pouvaient régulièrement être déduits en vertu de l'article 12(1)a), actuellement en vigueur, de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148. Il a décidé que les débours en question étaient régulièrement déductibles. Le contribuable avait déduit tous les débours des recettes de 1956, y compris certains débours faits en 1955. Le président Thorson a cité l'affaire *Consolidated Textiles* et il a décidé que les dépenses ne pouvaient être déduites qu'au titre de l'année durant laquelle elles avaient été faites. Il a déclaré (p. 249):

[TRADUCTION] Mais l'appellant n'a pas le droit de déduire tous les débours qu'il a faits de ce qui autrement aurait été son revenu imposable de 1956. Les débours faits en septembre et en décembre 1955 ne sont pas déductibles. J'ai eu l'occasion de me prononcer sur une question semblable dans l'affaire *Consolidated Textiles Limited c. M.R.N.* [1947] R.C.É. 77; [1947] C.T.C. 63. Dans cette affaire, l'appellant, un fabricant de lingerie, a cherché, dans sa déclaration d'impôt sur le revenu de 1939, à déduire de ses rentrées de 1939 certaines dépenses d'exploitation faites en 1938. Le Ministre a refusé de permettre cette déduction et l'appellant a interjeté appel. J'ai donné raison au Ministre et j'ai décidé que l'article 6a) de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu* ne permettait pas la déduction de débours ou dépenses qui n'avaient pas été faites ou engagées durant l'année d'imposition sur laquelle porte la cotisation. Par conséquent, je décide que l'appellant n'avait pas le droit de déduire de ses rentrées de 1956 l'un quelconque des verse-

case to which I refer and I include them, *mutatis mutandis*, in these reasons.

Similarly, Thorson P. in *Rossmor Auto Supply Ltd. v. M.N.R.* [1962] C.T.C. 123 at p. 126 again referred to his previous judgment in the *Consolidated Textiles Limited* case.

The aspect of the *Rossmor* case which dealt with the year in which a deduction must be claimed was commented on by Jackett P. (now the Chief Justice of this Court) in *Associated Investors of Canada Ltd. v. M.N.R.* [1967] 2 Ex.C.R. 96 in a footnote at pp. 100-101. I set out the footnote in full here and, respectfully, adopt it.

A submission was also made that section 12(1)(a) of the *Income Tax Act*, which reads as follows:

12. (1) In computing income, no deduction shall be made in respect of

(a) an outlay or expense except to the extent that it was made or incurred by the taxpayer for the purpose of gaining or producing income from property or a business of the taxpayer,

must be interpreted as prohibiting the deduction in the computation of profit from a business for a year of any outlay or expense not made or incurred in that year. In support of this submission, reliance was placed on *Rossmor Auto Supply Ltd. v. M.N.R.* [1962] C.T.C. 123, per Thorson P. at page 126, where he said, "As I view Section 12(1)(a), the outlay or expense that may be deducted in computing the taxpayer's income for the year . . . is limited to an outlay or expense that was *made or incurred* by the taxpayer in the year for which the taxpayer is assessed" (the italics are mine). If this view were a necessary part of the reasoning upon which the decision in that case was based, I should feel constrained to follow it although, in my view, it is not based on a principle that is applicable in all circumstances. In that case, however, the loan was clearly not made in the course of the appellant's business and the President so held. In my view, while certain types of expense must be deducted in the year when made or incurred, or not at all, (e.g., repairs as in *Naval Colliery Co. Ltd. v. C.I.R.* (1928) 12 T.C. 1017, or weeding as in *Vallambrosa Rubber Co., Ltd. v. Farmer*, (1910) 5 T.C. 529), there are many types of expenditure that are deductible in computing profit for the year "in respect of" which they were paid or payable. (Compare sections 11(1)(c) and 14 of the Act.) This is, for example, the effect of the ordinary method of computing gross trading profit (proceeds of sales in the year less the amount by which opening inventories plus cost of purchases in the year exceeds closing inventories) the effect of which (leaving aside the possibility of market being less than cost) is that the cost of the goods sold in the year is deducted

ments faits par lui en 1955. Les motifs de ma décision sont les mêmes que ceux de l'affaire citée et j'inclus ces derniers dans les présents motifs, *mutatis mutandis*.

Le président Thorson a également cité le jugement qu'il avait rendu dans l'affaire *Consolidated Textiles Limited* dans un autre jugement qu'il a ultérieurement rendu dans l'affaire *Rossmor Auto Supply Ltd. c. M.N.R.* [1962] C.T.C. 123, à la p. 126.

La partie de l'affaire *Rossmor* qui traite de l'année au titre de laquelle une déduction doit être réclamée est commentée par le président Jackett (maintenant juge en chef de cette Cour) dans l'affaire *Associated Investors of Canada Ltd. c. M.N.R.* [1967] 2 R.C.É. 96, dans une note au bas des pages 100-101. Je cite cette note en entier et je fais respectueusement mien- nes les paroles du président:

[TRADUCTION] Il a également été plaidé que l'article 12(1)(a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui énonce:

12. (1) Dans le calcul du revenu, il n'est opéré aucune déduction à l'égard

a) d'une somme déboursée ou dépensée, sauf dans la mesure où elle l'a été par le contribuable en vue de gagner ou de produire un revenu tiré de biens ou d'une entreprise du contribuable,

doit être interprété comme interdisant, dans le calcul des bénéfices tirés d'une entreprise pour une année, la déduction d'une somme qui n'a pas été déboursée ou dépensée au cours de ladite année. A l'appui de cette prétention, on a invoqué le jugement du président Thorson dans l'affaire *Rossmor Auto Supply Ltd. c. M.N.R.* [1962] C.T.C. 123, qui déclare (p. 126): [TRADUCTION] «Selon l'interprétation que je donne à l'article 12(1)(a), les débours ou les dépenses qui peuvent être déduits dans le calcul du revenu d'un contribuable pour l'année . . . se limitent aux sommes *déboursées ou dépensées* par le contribuable *durant l'année* sur laquelle porte la cotisation» (les italiques sont de moi). Si cette interprétation était une partie essentielle de l'argumentation sur laquelle la décision rendue dans cette affaire a été basée, je me sentirais obligé de la suivre, bien qu'elle ne soit pas, à mon avis, basée sur un principe qui s'applique dans n'importe quelles circonstances. Dans ladite affaire, toutefois, il est clair que le prêt n'a pas été consenti dans le cours ordinaire des affaires de l'appelant, et c'est ce que le président a décidé. A mon avis, bien que certains genres de dépenses doivent être déduites dans l'année durant laquelle elles ont été faites ou engagées, et dans aucune autre, (par exemple, des frais de réparations, comme dans l'affaire *Naval Colliery Co. Ltd. c. C.I.R.* (1928) 12 T.C. 1017, ou des frais de sarclage, comme dans l'affaire *Vallambrosa Rubber Co., Ltd. c. Farmer*, (1910) 5 T.C. 529), il existe plusieurs genres de dépenses qui sont déductibles dans le calcul des bénéfices pour l'année «relativement à laquelle» elles ont été faites ou sont dues. (Comparer les articles 11(1)(c) et 14 de la Loi.) Par exemple, la façon ordinaire de

from the proceeds of the sale of those goods even though the goods were acquired and paid for in an earlier year. This is, of course, the only sound basis for computing the profits from the sales made in the year. Compare *I.R.C. v. Gardner Mountain & D'Ambrumenil, Ltd.*, (1947) 29 T.C. per Viscount Simon at page 93: "In calculating the taxable profit of a business . . . services completely rendered or goods supplied, which are not to be paid for till a subsequent year, cannot, generally speaking, be dealt with by treating the taxpayer's outlay as pure loss in the year in which it was incurred and bringing in the remuneration as pure profit in the subsequent year in which it is paid, or is due to be paid. In making an assessment . . . the net result of the transaction, setting expenses on the one side and a figure for remuneration on the other side, ought to appear . . . in the same year's profit and loss account, and that year will be the year when the service was rendered or the goods delivered." (Applied in this Court in *Ken Steeves Sales Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1955] Ex.C.R. 108, per Cameron J. at page 119). The situation is different in the case of "running expenses". See *Naval Colliery Co. Ltd. v. C.I.R.*, *supra*, per Rowlatt J. at page 1027. ". . . and expenditure incurred in repairs, the running expenses of a business and so on, cannot be allocated directly to corresponding items of receipts, and it cannot be restricted in its allowance in some way corresponding, or in an endeavour to make it correspond, to the actual receipts during the particular year. If running repairs are made, if lubricants are bought, of course no enquiry is instituted as to whether those repairs were partly owing to wear and tear that earned profits in the preceding year or whether they will not help to make profits in the following year and so on. The way it is looked at, and must be looked at, is this, that that sort of expenditure is expenditure incurred on the running of the business as a whole in each year, and the income is the income of the business as a whole for the year, without trying to trace items of expenditure as earning particular items of profit". See also *Riedle Brewery Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1939] S.C.R. 253. With regard to the flexibility of method permitted under the *Income Tax Act* for computing profit, see Cameron J. in the *Ken Steeves* case, *supra*, at pages 113-4.

calculer les bénéfices bruts d'exploitation aboutit à un pareil résultat (produit des ventes de l'année, dont on retranche l'excédent du stock initial en début d'exercice plus les achats faits durant l'année sur le stock final en clôture d'exercice), c'est-à-dire que (hormis le cas où la valeur marchande des marchandises serait inférieure au prix payé) le coût des marchandises vendues dans l'année est déduit du produit de la vente de celles-ci, même si lesdites marchandises ont été achetées et payées au cours d'un exercice antérieur. Il s'agit là, bien sûr, de la seule façon logique de calculer le produit des ventes faites dans l'année. Comparer le jugement du vicomte Simon dans l'affaire *I.R.C. c. Gardner Mountain & D'Ambrumenil, Ltd.*, (1947) 29 T.C. (page 93): [TRADUCTION] « Dans le calcul des bénéfices imposables d'une entreprise . . . le prix des services rendus et des marchandises livrées, lorsqu'il ne sera payé que dans une année ultérieure, ne peut pas, d'une manière générale, être considéré comme une perte pure du contribuable pour l'année durant laquelle le prix a été déboursé et, pour l'année durant laquelle le prix sera payé ou viendra à échéance, le prix desdites marchandises ne peut pas être considéré comme un profit pur. En déterminant . . . le montant du résultat net de l'opération, les chiffres placés du côté des recettes doivent se rapporter . . . au compte des profits et pertes de la même année, et cette année sera l'année durant laquelle le service a été rendu ou durant laquelle les marchandises ont été livrées. » Cette Cour a suivi ce raisonnement dans le jugement du juge Cameron dans l'affaire *Ken Steeves Sales Ltd. c. Le ministre du Revenu national* [1955] R.C.É. 108, à la p. 119). La situation est différente dans le cas des « dépenses courantes ». Voir le jugement du juge Rowlatt dans l'affaire *Naval Colliery Co. Ltd. c. C.I.R.*, précitée (page 1027). [TRADUCTION] « . . . et les frais de réparation, les dépenses courantes d'une entreprise et ainsi de suite ne peuvent pas être imputés directement aux postes de rentrées correspondants, et leur imputation ne peut pas être limitée de manière à les faire correspondre, ou à essayer de les faire correspondre, aux rentrées réelles de l'année en question. Si des réparations courantes sont faites, si des lubrifiants sont achetés, il n'est évidemment pas question de procéder à une enquête pour déterminer si les réparations ont été en partie rendues nécessaires par l'usure normale d'une pièce de matériel qui a produit des bénéfices durant l'année qui a précédé ou si les réparations faites permettront à la pièce de matériel de contribuer aux profits durant l'année suivante, et ainsi de suite. Les dépenses de ce genre sont considérées, et doivent être considérées, comme des dépenses engagées dans l'exploitation de l'entreprise envisagée comme un tout chaque année, et les revenus sont les revenus de l'entreprise envisagée comme un tout pour l'année, sans essayer de rattacher chaque dépense à un poste donné des revenus ». Voir également *Riedle Brewery Ltd. c. Le ministre du Revenu national*, [1939] R.C.S. 253. En ce qui concerne la souplesse de la méthode de calcul des revenus permise par la *Loi de l'impôt sur le revenu*, voir le jugement du juge Cameron dans l'affaire *Ken Steeves* (précitée) aux pages 113-114.

In my view, the distinctions made by Jackett P. are applicable in a case such as this. The advertising expenses laid out here were not current expenditures in the normal sense. They

A mon avis, les distinctions que fait le président Jackett s'appliquent dans un cas comme celui de la présente affaire. Les frais de publicité engagés dans la présente affaire ne sont pas

were laid out to bring in income not only for the year they were made but for future years.

I have therefore concluded that the treatment of the advertising expenses by the respondent in this case was proper and not prohibited by the *Income Tax Act*.

I refer to the judgment of Noël J. (now the Associate Chief Justice of this Court) in *Steer v. M.N.R.* [1965] Ex.C.R. 458.¹ He said at pp. 466-7:

If the problem were merely one of determining the profit from the whole life span of a business undertaking or other source of income, it would be relatively simple. When the undertaking or other source comes to an end, you add up all the receipts therefrom and deduct all the expenses thereof and the balance is the profit or loss. Under the *Income Tax Act*, it is not so simple because you must determine the taxpayer's profit from a source for each taxation year. This raises problems of allocation as between various years where the life of the undertaking or other source extends over more than one year. These problems have been solved for the most part in the case of businesses and other sources that fall into common categories. The solutions adopted, however, vary greatly even within the same categories. It may well be acceptable to adopt a "cash basis"—i.e., taking into account for each year any cash receipts and cash expenditures in the year—for one business and equally acceptable to adopt, for a very similar business, some quite sophisticated so-called "accrual basis".

The appeal is dismissed with costs.

¹ This decision was reversed on appeal ([1967] S.C.R. 34). In my opinion, the excerpt quoted is an *obiter dictum*, but I consider it appropriate to this case.

des dépenses courantes au sens usuel de cette expression. Ils ont été engagés en vue de produire des revenus non seulement dans l'année durant laquelle ils ont été faits, mais aussi dans les années à venir.

Par conséquent, je conclus que dans la présente affaire, l'intimée a déduit ses frais de publicité d'une manière régulière, non prohibée par la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Je me réfère au jugement du juge Noël (maintenant juge en chef adjoint de cette Cour) dans l'affaire *Steer c. M.R.N.* [1965] R.C.É. 458,¹ (pages 466-467):

[TRADUCTION] S'il ne s'agissait que de déterminer le montant des profits réalisés durant la durée totale d'une entreprise commerciale ou d'une autre source de revenus, le problème serait relativement simple. Lorsqu'une entreprise ou autre source cesse ses activités, le total des dépenses est retranché du total des revenus et le solde représente le profit ou la perte. Aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les choses ne sont pas aussi faciles, car il faut déterminer les revenus que le contribuable a tirés chaque année d'une source. Cette exigence soulève la question de la répartition des revenus et des dépenses entre plusieurs exercices lorsque la durée des activités de l'entreprise ou de l'autre source de revenus est supérieure à un an. La plupart de ces problèmes ont été résolus dans le cas des entreprises et des autres sources ordinaires de revenus, mais les solutions adoptées varient beaucoup d'un cas à l'autre, même à l'intérieur d'une même catégorie d'entreprise. Il est très possible qu'une «comptabilité de caisse», c'est-à-dire une comptabilité basée, pour chaque année, sur les rentrées et les débours d'argent comptant faits dans l'année, convienne très bien à une entreprise donnée, et qu'il soit également très approprié qu'une autre entreprise semblable utilise une comptabilité compliquée du genre dit «comptabilité d'exercice».

L'appel est rejeté avec dépens.

¹ Cette décision fut infirmée en appel ([1967] R.C.S. 34). Bien que je sois d'avis que cette citation est un *obiter dictum* je considère néanmoins qu'il s'applique à la présente affaire.

Geraldine I. Winram and The Royal Trust Company (Appellants)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Trial Division, Gibson J.—Toronto, February 23 and 24; Ottawa, April 14, 1972.

Estate tax—Shares in private company—Valuation of—Rights of shareholders.

Decedent and his wife were the sole shareholders and officers of a company incorporated by memorandum of association in British Columbia. Decedent held 9 of the 10 issued class "A" voting shares and his wife held 1 class "A" voting share and all 900 issued class "B" non-voting shares. The shares of the company were transferable only with the directors' consent and the chairman (decedent) had a casting vote in case of a tie.

Held, affirming an estate tax assessment, (1) under the articles of association decedent could have transferred his 9 class "A" voting shares without his wife's consent; and (2) immediately before decedent's death the company's surplus could have been distributed by way of dividend exclusively to the class "A" shareholders without the consent of decedent's wife.

ESTATE tax appeal.

David A. Ward and Peter T. Banwell for appellants.

Ian Pitfield for respondent.

GIBSON J.—This is an appeal from an assessment for estate tax in respect to nine class "A" voting common shares in the capital stock of T. Winram Co. Ltd. which shares comprised a part of the property passing on the death of Theodore James Winram, deceased, and which were assessed at an aggregate amount of \$177,972.30. The executors in the return of information filed pursuant to the *Estate Tax Act*, declared the value of these shares to be \$1,627.06 (which it is agreed should have read \$1,780.61).

T. Winram Co. Ltd., is a company incorporated under the laws of the Province of British

Geraldine I. Winram et The Royal Trust Company (Appelantes)

c.

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Division de première instance, le juge Gibson—Toronto, les 23 et 24 février; Ottawa, le 14 avril 1972.

Impôt sur les biens transmis par décès—Évaluation des actions d'une compagnie privée—Droits des actionnaires.

Le *de cuius* et son épouse étaient les seuls actionnaires et administrateurs d'une compagnie constituée au moyen de statuts en Colombie-Britannique. Le *de cuius* détenait 9 des 10 actions classe «A» émises, assorties d'un droit de vote, et son épouse détenait 1 action classe «A», assortie d'un droit de vote, et la totalité des 900 actions classe «B» émises, sans droit de vote. Les actions de la compagnie ne pouvaient être transférées qu'avec le consentement du conseil d'administration et le président (le *de cuius*) avait un vote prépondérant en cas d'égalité des voix.

Arrêt: la cotisation d'impôt sur les biens transmis par décès est confirmée: (1) aux termes des statuts de la compagnie, le *de cuius* aurait pu transférer ses 9 actions classe «A», assorties d'un droit de vote, sans le consentement de son épouse; et (2) immédiatement avant le décès du *de cuius*, les surplus de la compagnie auraient pu être distribués, sous forme de dividendes, exclusivement aux détenteurs des actions classe «A», sans le consentement de l'épouse du *de cuius*.

APPEL en matière d'impôt sur les biens transmis par décès.

David A. Ward et Peter T. Banwell pour les appelantes.

Ian Pitfield pour l'intimé.

LE JUGE GIBSON—Le présent appel porte sur une cotisation relative à l'impôt sur les biens transmis par décès portant sur neuf actions ordinaires classe «A», assorties d'un droit de vote, du capital social de la T. Winram Co. Ltd., lesquelles constituent une partie des biens transmis au décès de feu Théodore James Winram. La valeur desdites actions a été estimée à la somme globale de \$177,972.30. Dans la déclaration de renseignements déposée en vertu de la *Loi sur les biens transmis par décès*, les exécuteurs testamentaires ont déclaré que la valeur desdites actions était \$1,627.06 (il a été convenu que cette somme aurait dû être de \$1,780.61).

La T. Winram Co. Ltd., est une compagnie constituée en vertu des lois de la Colombie-Bri-

Columbia by memorandum and articles of association dated September 17, 1957.

At the date of the death of the deceased and at all material times, the issued capital of the company consisted of 990 class "B" non-voting shares, all of which were held and beneficially owned by Geraldine I. Winram, the widow of the deceased, and 10 class "A" voting shares, one only of which was held and beneficially owned by Geraldine I. Winram and the nine other of which shares were held and beneficially owned by the deceased.

It is the valuation for estate tax purposes of these latter nine shares which is the subject-matter of this appeal.

No other shares of the company were issued and outstanding but the fact that the authorized capital of the company permitted the issuance of other shares is irrelevant to the determination of this appeal.

Until the death of the deceased and at all material times thereto, the deceased and Geraldine I. Winram were the only directors of the company and the deceased was the President of the company and Chairman of the Board of Directors, and Geraldine I. Winram was the Secretary of the company.

Until the date of death of the deceased and at all material times prior thereto also, the articles of association of the company provided at article 3 that no share might be transferred except with the consent of the Board of Directors "who (might) . . . in their absolute discretion refuse to register the transfer of any share"; at article 6 that the holders of non-voting shares did not have the right to vote; at article 17 as amended that in the case of an equality vote that the Chairman had a second or casting vote; at article 18 that "a Director interested in any contract or arrangement under consideration may be counted to make up the quorum although he shall not vote thereon"; and at article 20 that dividends might be declared by ordinary resolution and that "dividends so declared may be equal for each class of share or not equal and dividends may be declared on one class of share without dividends being declared on another class of share".

tannique, selon des statuts en date du 17 septembre 1957.

Au moment du décès du *de cuius* et à toutes les époques qui nous intéressent, le capital souscrit de la compagnie se composait de 990 actions classe «B», sans droit de vote, lesquelles étaient toutes détenues et possédées par Geraldine I. Winram, la veuve du défunt, et de 10 actions classe «A», avec droit de vote, dont une seule était détenue et possédée par Geraldine I. Winram, les neuf autres étant détenues et possédées par le *de cuius*.

L'objet du présent appel est le montant de l'évaluation desdites neuf actions aux fins de l'impôt sur les biens transmis par décès.

Toutes les actions émises de la compagnie étaient libérées. Le fait que le montant du capital autorisé de la compagnie permettait d'émettre d'autres actions est sans importance aux fins du présent appel.

Jusqu'au décès du *de cuius* et à toutes les époques antérieures qui nous intéressent, celui-ci et Geraldine I. Winram étaient les seuls administrateurs de la compagnie et le *de cuius* était président de la compagnie et président du conseil d'administration, Geraldine I. Winram étant secrétaire de la compagnie.

Jusqu'au décès du *de cuius* et à toutes les époques antérieures qui nous intéressent, l'article 3 des statuts de la compagnie prévoyait que nul transfert d'actions ne pourrait être effectué sans le consentement du conseil d'administration [TRADUCTION] «qui . . . à sa seule et entière discrétion, peut accepter ou refuser d'enregistrer le transfert de toute action»; l'article 6 prévoyait que les détenteurs d'actions sans droit de vote n'avaient pas le droit de voter; l'article 17 modifié portait qu'en cas d'égalité des voix, le président avait une seconde voix ou voix prépondérante; l'article 18 stipulait que [TRADUCTION] «lorsque le conseil d'administration étudie un contrat ou une convention dans lequel ou laquelle un administrateur a un intérêt, la présence de ce dernier peut être comptée aux fins du quorum mais il doit s'abstenir de voter»; l'article 20 énonçait que des dividendes peuvent être déclarés par voie de résolution ordinaire et que [TRADUCTION] «les dividendes ainsi déclarés peuvent être égaux pour chaque classe d'ac-

By agreement of the parties, the questions for the opinion of the Court are the following:

- (a) Could the deceased, at law, have transferred the 9 class "A" voting shares of which he was the registered owner without the consent of Geraldine Winram to the transfer?
- (b) Could all of the surplus of the company have been paid immediately prior to the death of the deceased by way of dividend to the holders of the class "A" shares to the exclusion of the holders of the class "B" shares without the consent of Geraldine Winram to such payment?

If the answer to both of these questions is in the affirmative, then the assessment of estate tax must be confirmed.

If, however, the answer to either of these questions is in the negative, then the appeal will succeed in part and the assessment will have to be referred back for re-consideration and re-assessment on the basis that the aggregate value of the nine class "A" voting shares was \$1,780.61.

At issue is what action the directors may legally and equitably take.

The duties and obligations in law and in equity of the directors of a company are therefore relevant.

Wegenast, *The Law of Canadian Companies 1931*, at pages 364-65 states that "The simplest accurate description of the relationship of director is to call it a fiduciary relationship, that is to say, a relationship requiring the exercise of fidelity, having in view the purposes for which directors are appointed, as well as the statutory provisions under which the appointment is made."; Snell's *Principles of Equity*, 26th ed. by R. E. Megarry and P. V. Baker at pages 262-63 states that "although the directors stand in a fiduciary position to the company, they are not trustees for the individual shareholders, ...".

tions ou être différents et des dividendes peuvent être déclarés pour une classe d'actions sans l'être pour une autre».

Les parties ont convenu de soumettre à la Cour les questions suivantes:

- a) En droit, le *de cuius* aurait-il pu transférer les 9 actions classe «A» assorties d'un droit de vote sans le consentement de Geraldine Winram?
- b) La totalité des surplus de la compagnie auraient-ils pu, immédiatement avant le décès du *de cuius*, être versés à titre de dividendes aux détenteurs des actions classe «A», à l'exclusion des détenteurs des actions classe «B», sans le consentement de Geraldine Winram?

Si la réponse à ces deux questions est affirmative, la cotisation à l'impôt sur les biens transmis par décès doit être maintenue.

Par contre, si la réponse à l'une ou l'autre de ces questions est négative, il y aura lieu d'accueillir l'appel en partie et la cotisation devra être renvoyée au Ministre pour nouvel examen et nouvelle cotisation, en partant du principe que la valeur globale des neuf actions classe «A» avec droit de vote était \$1,780.61.

Il s'agit donc de savoir ce que les administrateurs auraient pu faire, en droit et *in equity*.

Par conséquent, il faut examiner les devoirs et les obligations des administrateurs des compagnies, en droit et *in equity*.

M. Wegenast, dans son ouvrage intitulé *The Law of Canadian Companies 1931*, indique aux pages 364 à 365 que [TRADUCTION] «La façon la plus simple de décrire d'une manière exacte la fonction d'administrateur est de dire qu'elle est une fonction fiduciaire, c'est-à-dire une fonction basée sur la confiance, eu égard aux objets pour lesquels les administrateurs sont nommés et eu égard aux dispositions légales en vertu desquelles ils sont nommés.» Dans l'ouvrage de R. E. Megarry et P. V. Baker, intitulé *Snell's Principles of Equity*, 26^e éd., il est écrit, aux pages 262-263, que [TRADUCTION] «bien que la fonction des administrateurs d'une compagnie soit d'ordre fiduciaire, ils ne sont pas les fiduciaires des actionnaires considérés individuellement, ...».

In *Securities and Exchange Commission v. Chenery Corporation* 318 U.S. 80 at pp. 85-86, Mr. Justice Frankfurter observed that:

... to say that a man is a fiduciary only begins analysis; it gives direction to further inquiry. To whom is he a fiduciary? What obligations does he owe as a fiduciary? In what respect has he failed to discharge these obligations?

The relevance of so characterizing the relationship of a director is that in cases arising out of a fiduciary relationship, a court of equity finds expression in holding that a constructive trust exists.

In the relationship between director and shareholder, however, their respective ownership of shares in a company must not be confused with obligation nor must the relationship of director and shareholder be converted into one of trustee and *cestui que trust* unless there are particular facts in a given case from which it is proper to make such an inference.

In the corporate context, suitable and conceptual adjustments must be made from the strictly fiduciary context of, for example, trustee and *cestui que trust*. This is so because the difference between the strict fiduciary (for example, the trustee in a *cestui que trust* relationship) and the director fiduciary is very real. A director shareholder, even a controlling shareholder is, by reason of his being a shareholder, a beneficiary as well as a trustee of the corporate trust, while a strict fiduciary is not typically a beneficiary of the trust estate which he administers. But more basically the relationship among corporate shareholders is essentially that of joint investors in a business enterprise. The nature of the relationship is arm's length and profit orientated; it is free of the constructive trusts which characterize the relationship between the strict fiduciary and his beneficiary.

In the subject case, if a meeting of the Board of Directors were properly called, even though

Dans l'affaire *Securities and Exchange Commission c. Chenery Corporation* 318 U.S. 80 aux pp. 85-86, le juge Frankfurter a déclaré:

[TRADUCTION] ... dire qu'une personne est un fiduciaire ne constitue que le début de l'analyse et fournit des indications permettant de la pousser plus loin. Par rapport à qui est-il fiduciaire? Quelles sont ses obligations? A quel point de vue a-t-il omis de s'acquitter de ses obligations?

L'opportunité de définir ainsi la fonction d'administrateur découle du fait que dans les affaires portant sur des relations fiduciaires, une cour *in equity* peut déclarer qu'une fiducie par détermination de la loi existe.

Dans les relations qui existent entre un administrateur et un actionnaire, toutefois, le fait que l'un et l'autre possèdent des actions dans une compagnie ne doit pas être confondu avec une obligation et les relations qui existent entre un administrateur et un actionnaire ne doivent pas être interprétées comme des relations entre un fiduciaire et le bénéficiaire, à moins que les faits particuliers d'une affaire ne justifient une telle déduction.

En droit corporatif, il faut apporter à la notion de fiducie au sens strict, par exemple, la notion de fiduciaire et de bénéficiaire, les rajustements d'ordre conceptuel qui s'imposent. Ces rajustements sont rendus nécessaires en raison du fait que la distinction entre la notion de fiducie au sens strict (par exemple, les relations de fiduciaire à bénéficiaire) et la notion d'administrateur fiduciaire est très réelle. Un administrateur-actionnaire, même s'il est actionnaire majoritaire, est, du fait qu'il est actionnaire, bénéficiaire autant que fiduciaire de la compagnie fiduciaire, alors qu'un fiduciaire au sens strict n'est pas, classiquement, un bénéficiaire des biens qu'il administre en fiducie. Plus exactement, les relations qui existent entre les divers actionnaires d'une compagnie sont essentiellement celles de co-investisseurs dans une entreprise commerciale. Les relations sont d'une nature commerciale authentique et elles sont axées sur les bénéfices; elles sont libres des fiducies par détermination de la loi qui caractérisent les relations de fiduciaire à bénéficiaire au sens strict.

Dans l'affaire en cause, si une réunion du conseil d'administration a été dûment convo-

under the articles there were only two directors, both of whom are required for a quorum, one of whom being the deceased and the other being Geraldine I. Winram, Geraldine I. Winram could not by wilfully refusing to attend such a meeting prevent the deceased from transferring the nine class "A" voting shares of which he was the registered owner. (*In re Copal Varnish Co.* [1917] 2 Ch. 349, applied in *Hofer v. Hofer* (1968) 65 D.L.R. (2d) 607 (Man. C.A.) per Freedman J.A.).

If Geraldine I. Winram attended such a duly called meeting of the Board of Directors, then, because the deceased as Chairman had a second or casting vote, he could obtain the approval of the legal transfer of such shares.¹ (*Companies Act*, R.S.B.C. 1960, c. 67, s. 170.) Article 3 of the articles of association gave the deceased the right to compel registry of the shares in the registry of the company.

In similar situations (that is in the case of Geraldine I. Winram refusing to attend a duly called meeting of the Board of Directors or in case she did attend) the deceased could cause the Board to declare a dividend whereby the company would pay out nine-tenths of all the surplus of the company to himself as owner of nine of the class "A" voting shares and one-tenth only to Geraldine I. Winram, the owner of one class "A" voting share, to the exclusion of the holder (Geraldine I. Winram) of the class "B" non-voting shares. Such action would not be an abuse of this power in respect to the rights of class "B" shareholders. The case authorities are not applicable which hold that the court will interfere to protect the minority, where the majority of a company propose to benefit themselves at the expense of the minority. All such authorities are cases where the majority and minority held the same class of shares.

quée, même si, d'après les statuts, il n'y avait que deux administrateurs, la présence des deux étant requise pour qu'il y ait le quorum et l'un des deux administrateurs étant Geraldine I. Winram et l'autre étant le *de cuius*, Geraldine I. Winram ne pouvait pas refuser délibérément d'assister à la réunion pour empêcher le *de cuius* de transférer les neuf actions classe «A» avec droit de vote dont il était le propriétaire inscrit. (*In re Copal Varnish Co.* [1917] 2 Ch. 349, appliqué dans *Hofer c. Hofer* (1968) 65 D.L.R. (2d) 607 (Man. C.A.) par le juge Freedman.)

Si Geraldine I. Winram a assisté à cette réunion, dûment convoquée, du conseil d'administration, comme dans ce cas, le *de cuius* avait, en sa qualité de président, une seconde voix ou voix prépondérante, il pouvait obtenir l'autorisation de transférer légalement lesdites actions.¹ (*Companies Act*, (loi sur les compagnies) R.S.B.C. 1960, c. 67, art. 170.) L'article 3 des statuts donnait au *de cuius* le droit d'obliger la compagnie à enregistrer le transfert des actions.

En pareil cas (c'est-à-dire le cas où Geraldine I. Winram a refusé d'assister à une réunion dûment convoquée du conseil d'administration ou le cas où elle y a assisté) le *de cuius* pouvait faire en sorte que le conseil d'administration déclare un dividende que la compagnie verserait à concurrence des neuf dixièmes de tous les surplus audit *de cuius* en sa qualité de propriétaire de neuf actions classe «A» avec droit de vote, et d'un dixième seulement à Geraldine I. Winram, propriétaire d'une action classe «A» avec droit de vote, à l'exclusion du détenteur (Geraldine I. Winram) des actions classe «B» sans droit de vote. La déclaration d'un tel dividende par le *de cuius* n'aurait pas constitué un exercice abusif de ce droit par rapport aux détenteurs des actions classe «B». Une certaine jurisprudence a décidé que la Cour doit intervenir pour protéger les droits des actionnaires minoritaires lorsque la majorité des actionnaires d'une compagnie essaie de s'enrichir aux dépens des actionnaires minoritaires, mais elle n'est pas applicable ici parce qu'elle porte sur des cas dans lesquels les actionnaires majoritaires et minoritaires détenaient des actions d'une même classe.

Article 20 (table A, clause 78 as amended by article 20) of the articles of association as stated, specifically provides that:

The Company may by ordinary resolution, whether previous notice thereof has been given or not, declare dividends, but no dividend shall exceed the amount recommended by the directors. Dividends so declared may be equal for each class of share or not equal and dividends may be declared on one class of share without dividends being declared on another class of share.

The deceased as Director of the company, in so acting, would not be in breach of his fiduciary duty as Director. In doing so, he would be acting in his capacity as a shareholder, a beneficiary of the corporate trust and not as a trustee of the corporate trust and therefore he would be free of any constructive trust.

In addition, the rights of the class "B" shareholders are circumscribed by the provisions respecting such shares in the memorandum and articles of association of the company. Nowhere in such, or in equity or law, (including the *Companies Act*, R.S.B.C. 1960, c. 67) is there given to the class "B" shareholder an unalienable right to any part of any dividends declared.

Also, any dividends duly declared on class "A" voting shares only at a properly called directors' meeting of the company would not be an abuse by the majority of the class "A" holders of the rights of the minority of class "A" holders. (*Dimbula Valley (Ceylon) Tea Co. v. Laurie* [1961] 1 Ch. 353.)

The appeal is dismissed with costs.

¹ Prior to such a meeting of the Board of Directors, the deceased could transfer the equitable estate in such shares prior to obtaining the legal transfer of such shares, even though the articles of association in this private company contained a restriction on the transfer of shares and also provided that only the registered owner of shares would be recognized by the company. See *Eve J. In re Copal Varnish Co.* (*supra*) pages 353-54.

L'article 20 (tableau A, clause 78 modifiée par l'article 20) des statuts prévoit expressément que:

[TRADUCTION] La compagnie peut déclarer des dividendes par voie de résolution ordinaire, avec ou sans préavis, mais nul dividende ne peut dépasser le montant proposé par les administrateurs. Les dividendes ainsi déclarés peuvent être les mêmes pour chaque classe d'actions ou être différents et des dividendes peuvent être déclarés pour une classe d'actions sans l'être pour une autre.

Le *de cuius*, en qualité d'administrateur de la compagnie, en déclarant un tel dividende, ne manquerait pas aux obligations qui découlent des fonctions fiduciaires attachées à son poste d'administrateur. En le faisant, il agirait en sa qualité d'actionnaire, de bénéficiaire de la compagnie fiduciaire et non en qualité de fiduciaire de la compagnie fiduciaire et par conséquent, il serait libre de toute fiducie par détermination de la loi.

De plus, les droits des détenteurs d'actions classe «B» sont limités par les dispositions applicables à ses actions des statuts de la compagnie. Ces détenteurs d'actions classe «B» n'ont aucun droit absolu à une partie quelconque des dividendes, ni en vertu des statuts, ni *in equity*, ni en droit (et notamment pas en vertu du *Companies Act*, R.S.B.C. 1960, c. 67).

En outre, la déclaration en bonne et due forme de tous dividendes exclusivement sur les actions classe «A» avec droit de vote, à une réunion dûment convoquée des administrateurs de la compagnie, ne constitue pas un exercice abusif des droits des détenteurs majoritaires d'actions classe «A» par rapport aux droits des détenteurs minoritaires des actions classe «A». (*Dimbula Valley (Ceylon) Tea Co. c. Laurie* [1961] 1 Ch. 353.)

L'appel est rejeté avec dépens.

¹ Avant ladite réunion du conseil d'administration, le *de cuius* pouvait transférer *in equity* les intérêts qu'il possédait dans lesdites actions avant d'en obtenir le transfert légal, même si les statuts de cette compagnie privée contenaient une restriction au transfert des actions et même s'ils stipulaient que la compagnie ne reconnaîtrait que le propriétaire inscrit des actions. Voir le jugement du juge *Eve* dans l'affaire *In re Copal Varnish Co.* (précitée) aux pages 353-354.

Medi-Data Inc. and Book Bargains Inc.
(Applicants)

v.

Attorney General of Canada (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow and Walsh JJ.—Ottawa, April 12 and 14, 1972.

Post Office—Prohibition of mail services to person committing offence through mails—Order by Postmaster General—Review by Board of Review—Form of order—Powers of Board—Post Office Act, R.S.C. 1970, c. P-14, section 7.

Judicial review—Court of Appeal—Jurisdiction—Prohibition of mail services by Postmaster General—Review by Board of Review—Right to challenge—Federal Court Act, section 28.

On March 4, 1971, the Postmaster General made interim prohibitory orders under section 7 of the *Post Office Act* prohibiting mail service to two United States firms on the ground that they were committing offences by transmitting obscene material through the mails. Fourteen days later, in purported compliance with section 7(2) of the Act, he informed the applicants of the orders. Applicants' attorney requested "without prejudice to any and all rights of client" that the orders be inquired into. Inquiries were held by Boards of Review set up by the Postmaster General under section 7(3), and on the Boards' recommendations the interim prohibitory orders were made final in August 1971. Applicants applied to this Court under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside the interim prohibitory orders, the recommendations of the Boards of Review and the final prohibitory orders.

Held, their applications should be dismissed.

1. The Court has no jurisdiction to set aside the interim prohibitory orders, which were made before the *Federal Court Act* came into operation on June 1, 1971.

2. The interim prohibitory orders were not invalidated because they did not recite in the words of section 7(1) that the Postmaster General "believes on reasonable grounds" that the applicants were committing offences.

3. Having regard to the wide powers given to the Board of Review on an inquiry under section 7, it was open to the Board to take into consideration the transmission by an applicant of material not referred to in the interim prohibitory orders.

4. The failure of the Postmaster General to notify the applicants in the interim prohibitory orders within five days of making them, as required by section 7(2), did not nullify those orders but merely gave applicants the right to challenge them, and applicants had not done so. Their attorney's letter requesting the inquiry "without prejudice" to his

Medi-Data Inc. et Book Bargains Inc.
(Demandereses)

c.

Le procureur général du Canada (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Thurlow et Walsh—Ottawa, les 12 et 14 avril 1972.

Postes—Interdiction d'utiliser les services postaux signifiés à une personne commettant une infraction au moyen de la poste—Ordonnance du ministre des Postes—Révision par la commission de révision—Forme de l'ordonnance—Pouvoirs de la commission—Loi sur les postes, S.R.C. 1970, c. P-14, article 7.

Examen judiciaire—Cour d'appel—Compétence—Interdiction d'utiliser les services postaux édictés par le ministre des Postes—Révision par la commission de révision—Droit de contester—Loi sur la Cour fédérale, article 28.

Le 4 mars 1971, le ministre des Postes a rendu des ordonnances prohibitives provisoires en vertu de l'article 7 de la *Loi sur les postes* interdisant d'utiliser la poste à deux compagnies américaines au motif qu'elles commettaient des infractions en envoyant des documents obscènes par la poste. Quatorze jours plus tard, soi-disant conformément à l'article 7(2) de la Loi, il en informa les demandereses. L'avocat des demandereses demanda que les ordonnances fassent l'objet d'une enquête «sous réserve de tous les droits de ses clientes». Des enquêtes furent menées par les commissions de révision nommées par le ministre des Postes en vertu de l'article 7(3) et, par suite des recommandations des commissions, les ordonnances prohibitives provisoires furent déclarées définitives en août 1971. Les demandereses demandèrent à cette Cour, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, d'examiner et d'annuler les ordonnances prohibitives provisoires, les recommandations des commissions de révision et les ordonnances prohibitives définitives.

Arrêt: rejet de la demande.

1. La Cour n'est pas compétente pour annuler les ordonnances prohibitives provisoires, rendues avant que la *Loi sur la Cour fédérale* n'entre en vigueur le 1^{er} juin 1971.

2. Les ordonnances prohibitives provisoires n'étaient pas nulles du fait qu'elles ne reprenaient pas, dans les termes utilisés à l'article 7(1), que le ministre des Postes «a des motifs raisonnables de croire» que les demandereses commettaient des infractions.

3. Étant donné les pouvoirs étendus accordés à la commission de révision lors d'une enquête en vertu de l'article 7, elle était en droit de prendre en considération des documents envoyés par la demanderesse et non mentionnés dans les ordonnances prohibitives provisoires.

4. Le fait que le ministre des Postes ait omis de notifier les ordonnances prohibitives provisoires aux demandereses dans les cinq jours qui ont suivi leur établissement, comme l'exige l'article 7(2), n'a pas rendu ces ordonnances nulles, mais simplement accordé aux demandereses le droit de les contester ce qu'elles n'ont pas fait. La lettre de leur avocat

clients' rights operated at most to preserve their right to challenge the orders.

APPLICATION for judicial review.

J. C. Hanson, Q.C. for applicants.

W. J. Trainor for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—This is an application to review and set aside the decisions and recommendations of certain Boards of Review nominated by the Postmaster General pursuant to section 7 of the *Post Office Act*, which decisions and recommendations were contained in reports made on August 6, 1971, and to review and set aside final prohibitory orders of the Postmaster General made on August 17, 1971, under section 7 of the *Post Office Act*¹.

Section 7 of the *Post Office Act* reads as follows:

7. (1) Whenever the Postmaster General believes on reasonable grounds that any person

(a) is, by means of the mails,

(i) committing or attempting to commit an offence, or

(ii) aiding, counselling or procuring any person to commit an offence, or

(b) with intent to commit an offence, is using the mails for the purpose of accomplishing his object,

the Postmaster General may make an interim order (in this section called an "interim prohibitory order") prohibiting the delivery of all mail directed to that person (in this section called the "person affected") or deposited by that person in a post office.

(2) Within five days after the making of an interim prohibitory order the Postmaster General shall send to the person affected a registered letter at his latest known address informing him of the order and the reasons therefor and notifying him that he may within ten days of the date the registered letter was sent, or such longer period as the Postmaster General may specify in the letter, request that the order be inquired into, and upon receipt within the said ten days or longer period of a written request by the person affected that the order be inquired into, the Postmaster General shall refer the matter, together with the material and evidence considered by him in making the order, to a Board of Review consisting of three persons nominated by the Postmaster General one of whom shall be a member of the legal profession.

(3) The Board of Review shall inquire into the facts and circumstances surrounding the interim prohibitory order and shall give the person affected a reasonable opportunity

demandant une enquête «sous réserve de tous les droits» de ses clientes, avait tout au plus pour effet de préserver leur droit de contester les ordonnances.

DEMANDE d'examen judiciaire.

J. C. Hanson, c.r. pour les demandereses.

W. J. Trainor pour l'intimé.

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—La présente demande vise à faire examiner et annuler des décisions et recommandations de certaines commissions de révision qu'a nommées le ministre des Postes conformément à l'article 7 de la *Loi sur les postes*, décisions et recommandations contenues dans des rapports établis le 6 août 1971, et à faire examiner et annuler des ordonnances prohibitives définitives que le ministre des Postes a rendues le 17 août 1971 en vertu de l'article 7 de la *Loi sur les postes*¹.

L'article 7 de la *Loi sur les postes* est rédigé ainsi:

7. (1) Chaque fois que le ministre des Postes a des motifs raisonnables de croire qu'une personne,

a) au moyen de la poste,

(i) commet ou tente de commettre une infraction, ou

(ii) aide, incite ou pousse une personne à commettre une infraction, ou,

b) dans l'intention de commettre une infraction, emploie la poste pour atteindre son but,

le ministre des Postes peut rendre un ordre provisoire (dans le présent article, appelé «ordre prohibitif provisoire»), interdisant la livraison de tout courrier adressé à cette personne (au présent article, appelée «personne en cause») ou déposé par cette personne à un bureau de poste.

(2) Dans les cinq jours après l'établissement d'un ordre prohibitif provisoire, le ministre des Postes doit envoyer à la personne en cause, à sa dernière adresse connue, une lettre recommandée l'informant de l'ordre et des raisons invoquées et l'avisant qu'elle peut, dans les dix jours de la date à laquelle la lettre recommandée a été envoyée, ou dans le délai prorogé que le Ministre des postes spécifie dans la lettre, demander que l'ordre fasse l'objet d'une enquête, et, sur réception, dans les dix jours ou dans le délai prorogé, d'une requête écrite de la personne en cause, demandant que l'ordre soit l'objet d'une enquête, le ministre des Postes doit soumettre l'affaire, ainsi que la documentation et la preuve qu'il a considérées en rendant l'ordre, à une commission de révision composée de trois personnes par lui nommées, et dont l'une doit appartenir à la profession du droit.

(3) La commission de révision doit faire enquête sur les faits et circonstances qui entourent l'ordre prohibitif provisoire et fournir à la personne en cause une occasion raison-

of appearing before the Board of Review, making representation to the Board and presenting evidence.

(4) The Board of Review has all the powers of a commissioner under Part I of the *Inquiries Act*, and, in addition to the material and evidence referred to the Board by the Postmaster General, may consider such further evidence, oral or written, as it deems advisable.

(5) Any mail detained by the Postmaster General pursuant to subsection (8) may be delivered to the Board of Review, and, with the consent of the person affected, may be opened and examined by the Board.

(6) The Board of Review shall, after considering the matter referred to it, submit a report with its recommendation to the Postmaster General, together with all evidence and other material that was before the Board, and upon receipt of the report of the Board, the Postmaster General shall reconsider the interim prohibitory order and he may revoke it or declare it to be a final prohibitory order, as he sees fit.

(7) The Postmaster General may revoke an interim or final prohibitory order when he is satisfied that the person affected will not use the mails for any of the purposes described in subsection (1), and the Postmaster General may require an undertaking to that effect from the person affected before revoking the order.

(8) Upon the making of an interim or final prohibitory order and until it is revoked by the Postmaster General,

(a) no postal employee shall without the permission of the Postmaster General

(i) deliver any mail directed to the person affected, or

(ii) accept any mailable matter offered by the person affected for transmission by post,

(b) the Postmaster General may detain or return to the sender any mail directed to the person affected and anything deposited at a post office by the person affected, and

(c) the Postmaster General may declare any mail detained pursuant to paragraph (b) to be undeliverable mail, and any mail so declared to be undeliverable mail shall be dealt with under the regulations relating thereto.

In July, 1970, there was brought to the attention of the Post Office Department a brochure entitled "WOMAN: Her Sexual Variations and Functions" which had been received through the mail by a Canadian resident from the applicant Book Bargains Inc. In December, 1970, there was brought to the attention of the Postmaster General a brochure entitled "Sex Education Without Censorship" which had been received through the mail by Canadian residents from the applicant Medi-Data Inc.

On March 4, 1971, the Deputy Postmaster General² made an order, which, as far as relevant, read as follows:

nable de comparaître devant la Commission, de lui faire des observations et de soumettre une preuve.

(4) La commission de révision a tous les pouvoirs d'un commissaire aux termes de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*, et, outre la documentation et la preuve soumises à la commission par le ministre des Postes, peut étudier toute autre preuve, orale ou écrite, qu'elle juge appropriée.

(5) Tout courrier détenu par le ministre des Postes conformément au paragraphe (8) peut être livré à la commission de révision, et, avec le consentement de la personne en cause, la commission peut l'ouvrir et l'examiner.

(6) La commission de révision, après avoir étudié l'affaire qui lui a été soumise, doit présenter un rapport, avec ses recommandations, au ministre des Postes, ainsi que toute la preuve et autre documentation dont elle a été saisie, et, sur réception du rapport de la commission, le ministre des Postes doit examiner à nouveau l'ordre prohibitif provisoire, et il peut le révoquer ou le déclarer ordre prohibitif définitif selon qu'il le juge opportun.

(7) Le ministre des Postes peut révoquer un ordre prohibitif provisoire ou définitif, lorsqu'il est convaincu que la personne en cause n'utilisera pas la poste pour l'un quelconque des motifs décrits au paragraphe (1), et, avant de la révoquer, exiger de celle-ci un engagement à cet effet.

(8) Dès qu'un ordre prohibitif provisoire ou définitif a été rendu et jusqu'à ce que le ministre des Postes révoque un tel ordre,

a) aucun employé de la poste ne doit, sans la permission du ministre des Postes,

(i) remettre du courrier adressé à la personne en cause, ou

(ii) accepter quelque objet transmissible offert par la personne en cause pour être transmis par la poste,

b) le ministre des Postes peut détenir ou retourner à l'expéditeur tout courrier adressé à la personne en cause et toute chose que cette dernière a déposée à un bureau de poste, et

c) le ministre des Postes peut déclarer que tout courrier détenu d'après l'alinéa b) est objet non livrable, et tout courrier ainsi déclaré non livrable doit être traité selon les règlements qui s'y rattachent.

En juillet 1970, on a attiré l'attention du ministère des Postes sur une brochure intitulée *WOMAN: Her Sexual Variations and Functions*, que la demanderesse Book Bargains Inc. avait envoyée par la poste à un résident canadien. En décembre 1970, on a attiré l'attention du ministre des Postes sur une brochure intitulée *Sex Education Without Censorship*, que la demanderesse Medi-Data Inc. avait envoyée par la poste à des résidents canadiens.

Le 4 mars 1971, le sous-ministre des Postes² a rendu une ordonnance qui, dans la partie qui nous intéresse, est rédigée ainsi:

PURSUANT TO the provisions of section 7 of the Post Office Act the undersigned hereby makes an Interim Prohibitory Order against:

. . .

(c) Medi-Data Inc. whose postal addresses are: P.O. Box 388, Van Brundt Station, Brooklyn, N.Y. 11215 and P.O. Box 4399, Grand Central Station, New York, N.Y. 10017 on the ground that Medi-Data Inc. is, by means of the mails, committing an offence TO WIT transmitting an obscene or indecent advertising brochure entitled "Sex Education without Censorship" contrary to section 153 of the Criminal Code of Canada;

. . .

PURSUANT TO this Order the delivery of all mail directed to or deposited in a Post Office by any of the persons or corporations mentioned in paragraphs (a) to (j) inclusive is prohibited.

On the same day, he made another order reading, in part, as follows:

PURSUANT TO the provisions of section 7 of the Post Office Act the undersigned hereby makes an Interim Prohibitory Order against:

. . .

(y) Book Bargains Inc. whose postal address is: P.O. Box 4040 Grand Central Station, New York, N.Y. 10017 on the ground that Book Bargains Inc. is, by means of the mails, committing an offence TO WIT transmitting obscene or indecent advertising brochures entitled "Woman her sexual variations and functions" contrary to section 153 of the Criminal Code of Canada;

PURSUANT TO this Order the delivery of all mail directed to or deposited in a Post Office by any of the persons or corporations mentioned in paragraphs (a) to (y) inclusive is prohibited.

On March 18, 1971, the Postmaster General wrote to the applicant Medi-Data Inc. as follows:

TAKE NOTICE THAT on the 4th day of March 1971 an Interim Prohibitory Order was made by the Deputy Postmaster General pursuant to the provisions of section 7 of the Post Office Act against Medi-Data Inc. whose postal addresses are: P.O. Box 388, Van Brundt Station, Brooklyn, N.Y. 11215 and P.O. Box 4399, Grand Central Station, New York, N.Y. 10017 on the ground that Medi-Data Inc. is, by means of the mails, committing an offence TO WIT transmitting an obscene or indecent advertising brochure entitled "Sex Education Without Censorship" contrary to section 153 of the Criminal Code of Canada.

[TRADUCTION] CONFORMÉMENT AUX dispositions de l'article 7 de la Loi sur les postes, le soussigné rend, par la présente, une ordonnance prohibitive provisoire à l'encontre de:

. . .

c) La Medi-Data Inc., dont les adresses postales sont: Case postale 388, Van Brundt Station, Brooklyn, (N.Y.) 11215, et Case postale 4399, Grand Central Station, New York, (N.Y.) 10017, au motif que la Medi-Data Inc. commet une infraction au moyen de la poste, SAVOIR, envoie une brochure publicitaire obscène ou indécente intitulée *Sex Education Without Censorship* en contravention de l'article 153 du Code criminel du Canada;

. . .

CONFORMÉMENT À cette ordonnance, la livraison de tout courrier adressé à toute personne ou corporation mentionnée aux alinéas a) à j) inclus, ou qu'elles déposent dans un bureau de poste, est interdite.

Le même jour, il a rendu une autre ordonnance dont voici un extrait:

[TRADUCTION] CONFORMÉMENT AUX dispositions de l'article 7 de la Loi sur les postes, le soussigné rend, par la présente, une ordonnance prohibitive provisoire à l'encontre de:

. . .

y) La Book Bargains Inc., dont l'adresse postale est: Case postale 4040, Grand Central Station, New York (N.Y.) 10017, au motif que la Book Bargains Inc. commet une infraction au moyen de la poste, SAVOIR, envoie des brochures publicitaires obscènes ou indécentes intitulées *Woman: her sexual variations and functions*, en contravention de l'article 153 du Code criminel du Canada.

CONFORMÉMENT À cette ordonnance, la livraison de tout courrier adressé à toute personne ou corporation mentionnée aux alinéas a) à y) inclus, ou qu'elles déposent dans un bureau de poste, est interdite.

Le 18 mars 1971, le ministre des Postes a écrit à la demanderesse Medi-Data Inc. la lettre suivante:

[TRADUCTION] SACHEZ QUE le 4 mars 1971, le sous-ministre des Postes a rendu une ordonnance prohibitive provisoire, conformément aux dispositions de l'article 7 de la Loi sur les postes, à l'encontre de la Medi-Data Inc., dont les adresses postales sont: Case postale 388, Van Brundt Station, Brooklyn, (N.Y.) 11215, et Case postale 4399, Grand Central Station, New York, (N.Y.) 10017, au motif que la Medi-Data Inc. commet une infraction au moyen de la poste, SAVOIR envoie une brochure publicitaire obscène ou indécente intitulée *Sex Education Without Censorship*, en contravention de l'article 153 du Code criminel du Canada.

AND TAKE FURTHER NOTICE that pursuant to that Order the delivery of all mail directed to you or deposited in a Post Office by you is prohibited.

AND TAKE FURTHER NOTICE that within 15 days of the date of this notice you may request that the Interim Prohibitory Order be inquired into, and upon receipt within the said 15 days of a written request by you that the Order be inquired into, the Deputy Postmaster General will refer the matter, together with the material and evidence considered by him in making the Order, to a Board of Review consisting of three persons nominated by the Postmaster General, one of whom shall be a member of the legal profession.

AND TAKE FURTHER NOTICE that attached hereto, for your information, is a copy of section 7 of the Post Office Act of Canada.

A letter to the same effect was written on the same day to the applicant Book Bargains Inc. with necessary changes to refer to the fact that the order relating to the applicant was based on the brochure "Woman: Her Sexual Variations and Functions".

On March 25, 1971, a letter was written to the Deputy Postmaster General by a New York lawyer named Herbert Monte Levy. That letter reads as follows:

We represent Book Bargains, Inc., which has received a notice from you dated March 18, 1971, advising client that 14 days previous to the date of your notice, an Interim Prohibitory Order was issued.

On behalf of said client, we hereby request that the Interim Prohibitory Order be inquired into.

I should also appreciate it if you could advise me whether it would be proper or appropriate for me to represent the client in Canada, either with or without legal counsel.

This request, of course, is without prejudice to any and all rights of client.

It may be that we can amicably dispose of this matter without litigation. If the Canadian Post Office were willing to enter into an agreement under which advertisements for the book mentioned in your letter would no longer be sent into Canada by mail, and permitting all other mailings (except for advertisements for the aforementioned book), client would be willing to settle the matter on such basis, providing, of course, that it is agreed that such a stipulation would not constitute an admission by client that the book in question was obscene, nor, of course, would it constitute an admission by Post Office Department that it was not obscene.

I should perhaps add that a Statute similar to the one you rely on was unanimously ruled Unconstitutional by the United States Supreme Court a few weeks ago in a case known as *Blount v. Rizzi*. Of course, if we have to proceed

SACHEZ EN OUTRE que, conformément à cette ordonnance, la livraison de tout courrier qui vous est adressé ou que vous déposez dans un bureau de poste est interdite.

ET SACHEZ EN OUTRE que, dans les quinze jours à compter de la date du présent avis, vous pouvez demander que l'ordonnance provisoire fasse l'objet d'une enquête, et que sur réception dans les quinze jours d'une requête écrite de votre part, demandant que l'ordonnance fasse l'objet d'une enquête, le sous-ministre des Postes soumettra l'affaire, ainsi que la documentation et la preuve qu'il a considérées en rendant l'ordonnance, à une commission de révision composée de trois personnes nommées par le ministre des Postes, et dont l'une doit appartenir à la profession du droit.

ET SACHEZ EN OUTRE que vous trouverez ci-joint, pour votre information, un exemplaire de l'article 7 de la Loi sur les postes du Canada.

Une lettre identique a été envoyée le même jour à la demanderesse Book Bargains Inc., comportant les modifications nécessaires pour tenir compte du fait que l'ordonnance relative à cette demanderesse était fondée sur la brochure *Woman: Her Sexual Variations and Functions*.

Le 25 mars 1971, un avocat newyorkais, M. Herbert Monte Levy, a écrit une lettre au sous-ministre des Postes. Cette lettre est rédigée ainsi:

[TRADUCTION] Nous représentons la Book Bargains, Inc. qui a reçu votre avis daté du 18 mars 1971, l'informant que, 14 jours avant la date de votre avis, une ordonnance prohibitive provisoire avait été rendue.

Au nom de ladite cliente, nous demandons par les présentes que l'ordonnance prohibitive provisoire fasse l'objet d'une enquête.

Je vous serais aussi reconnaissant de m'indiquer s'il serait correct ou opportun que je représente la cliente au Canada, avec ou sans avocat.

Il va de soi que la présente demande est faite sous réserve de tous les droits de notre cliente.

Il est peut-être possible que nous réglions cette question à l'amiable. Si les postes canadiennes acceptaient de passer un accord aux termes duquel les annonces du livre mentionné dans votre lettre ne seraient plus envoyées au Canada par la poste, et qui permettrait tous les autres envois (excepté la publicité concernant le livre susmentionné), notre cliente serait prête à accepter une telle transaction sous réserve, naturellement, qu'il soit entendu qu'une telle condition ne constituerait pas pour la cliente un aveu que le livre en question était obscène ni, naturellement, une reconnaissance de la part du ministère des Postes qu'il n'était pas obscène.

Je dois en outre ajouter qu'une loi semblable à celle sur laquelle vous vous appuyez a été unanimement jugée inconstitutionnelle par la Cour suprême des États-Unis il y a quelques semaines dans une affaire connue sous le nom de

with any hearings, we intend to have the matter go to the highest Court it could go. We have already been in touch with a distinguished Canadian attorney, but we should appreciate adequate advanced notice of any hearing date to permit us to make arrangements for Canadian counsel, since the attorney we spoke to is so situated geographically that he cannot be of assistance to us.

On the same day, the same New York lawyer wrote a further letter to the Deputy Postmaster General reading as follows:

We represent Medi-Data, Inc., which has received your notice dated March 18, 1971.

Within this envelope, we have enclosed a letter written to you on behalf of client Book Bargains, Inc. We hereby incorporate by reference and make a part hereof as if fully set forth at length herein each and every request, objection, consent, and offer to stipulate that is made in said letter written on behalf of Book Bargains, Inc., except, of course, that it is made or stated on behalf of Medi-Data, Inc., and in reference to the advertising brochure referred to in your letter to Medi-Data, Inc.

Of course, this includes the request that the Interim Prohibitory Order be inquired into.

On April 22, 1971, the Deputy Postmaster General referred the Medi-Data Inc. matter to a Board of Review by a document reading as follows:

An interim prohibitory order having been made by me on the 4 March 1971, prohibiting the delivery of all mail directed to or deposited in a Post Office by Medi-Data Inc., P.O. Box 388, Van Brundt Station, Brooklyn, N.Y. 11215 and P.O. Box 4399, Grand Central Station, New York, N.Y. 10017, U.S.A.

And the said Medi-Data Inc. having requested that the interim prohibitory order be enquired into;

Now, therefore, pursuant to Section 7 of the Post Office Act, I do hereby refer this matter, together with the material and evidence considered in making the said interim prohibitory order, to a Board of Review, consisting of the following three persons hereby nominated by me:

Mr. L. A. Couture, Q.C.—Chairman
Mr. E. C. Savage
Mr. A. S. Whiteley

and on April 23, 1971, he referred the Book Bargains Inc. matter to a Board of Review consisting of the same persons by a similar document.

Blount c. Rizzi. Naturellement, si nous devons intenter une action, nous avons l'intention d'amener l'affaire devant les plus hautes instances judiciaires possibles. Nous avons déjà pris contact avec un avocat canadien réputé mais nous vous serions reconnaissants de nous donner à l'avance un avis de la date de toute audition, pour nous permettre de prendre des dispositions pour trouver un avocat canadien, car celui avec qui nous sommes en relation n'est pas dans une situation géographique qui lui permette de nous être utile.

Le même jour, le même avocat newyorkais a écrit au sous-ministre des Postes une autre lettre que voici:

[TRADUCTION] Nous représentons la Medi-Data Inc. qui a reçu votre avis daté du 18 mars 1971.

Dans cette même enveloppe, nous avons joint une lettre que nous vous envoyons au nom de notre cliente la Book Bargains Inc. Nous l'incorporons à la présente en vous priant de vous y reporter et nous la considérons comme en faisant partie intégrante, comme si étaient ici exposés intégralement tous les consentements, demandes, objections et offres qui sont faits dans ladite lettre écrite au nom de la Book Bargains Inc., étant naturellement bien entendu que tous ceux-ci sont faits et formulés au nom de la Medi-Data Inc. et en ce qui concerne la brochure publicitaire dont il est question dans votre lettre à la Medi-Data Inc.

Ceci comprend évidemment la demande que l'ordonnance prohibitive provisoire fasse l'objet d'une enquête.

Le 22 avril 1971, le sous-ministre des Postes a soumis l'affaire Medi-Data Inc. à une commission de révision par le document suivant:

[TRADUCTION] Ayant rendu le 4 mars 1971 une ordonnance prohibitive provisoire interdisant la livraison de tout courrier adressé à Medi-Data Inc., case postale 388, Van Brundt Station, Brooklyn, (N.Y.) 11215 et case postale 4399, Grand Central Station, New York, (N.Y.) 10017, (É.-U.), ou qu'elle dépose dans un bureau de poste.

Et ladite Medi-Data Inc. ayant demandé que l'ordonnance prohibitive provisoire fasse l'objet d'une enquête.

Par ces motifs, conformément à l'article 7 de la Loi sur les postes, je sou mets, par les présentes, cette affaire ainsi que la documentation et la preuve que j'ai considérées en rendant ladite ordonnance prohibitive provisoire à une commission de révision composée des trois personnes suivantes que je nomme par les présentes:

M. L. A. Couture, c.r.—président
M. E. C. Savage
M. A. S. Whiteley

et le 23 avril 1971, il a soumis par un document semblable l'affaire Book Bargains Inc. à une commission de révision composée des mêmes personnes.

The Boards of Review conducted inquiries accordingly. On August 6, 1971, the Board in the Medi-Data matter made a report that concluded as follows:

In the circumstances, and for the above reasons, the Board of Review finds that the use of the mails for the purpose of transmitting the advertisement "SEX EDUCATION WITHOUT CENSORSHIP!" constitutes the offence described in section 153 of the Criminal Code. The Board of Review recommends that the interim prohibitory order be made a final prohibitory order.

and on the same day the Board in the Book Bargains Inc. matter made a report that concluded as follows:

The Board of Review finds that the use of the mails for the purpose of transmitting the advertisement of "WOMAN: Her Sexual Variations and Functions" (and the advertisement of "More Blazing Sex-Films . . .") constitutes the offence described in section 153 of the Criminal Code. The Board of Review recommends that the interim prohibitory order be made a final prohibitory order.

These reports having been duly transmitted to the Deputy Postmaster General, on August 17, 1971, he wrote letters to Mr. Levy reading, in part, as follows:

I am pleased to inform you that the Board of Review that was nominated by me to inquire into the facts and circumstances surrounding the interim prohibitory order respecting mail service to your client, *Medi-Data, Inc.*, has now submitted a report with its recommendation to the Postmaster General.

The Board of Review came to the conclusion that the use of the mails for the purpose of transmitting the advertisement "SEX EDUCATION WITHOUT CENSORSHIP!" constitutes the offence described in section 153 of the Criminal Code. The Board of Review has recommended that the interim prohibitory order be made a final prohibitory order.

I have reconsidered the interim prohibitory order and I wish to inform you that I have accepted the recommendation made by the Board of Review. The interim prohibitory order that was made against *Medi-Data, Inc.*, on March 4, 1971, shall therefore be deemed, as from today, a final prohibitory order.

...
and

I am pleased to inform you that the Board of Review that was nominated by me to inquire into the facts and circumstances surrounding the interim prohibitory order respecting mail service to your client, *Book Bargains, Inc.*, has now submitted a report with its recommendation to the Postmaster General.

The Board of Review came to the conclusion that the use of the mails for the purpose of transmitting the advertisement of "WOMAN: Her Sexual Variations and Functions"

Les commissions de révision ont mené les enquêtes en conséquence. Le 6 août 1971, la commission statuant sur l'affaire *Medi-Data* a fait un rapport qui se terminait ainsi:

[TRADUCTION] Dans ces conditions et pour les motifs ci-dessus, la commission de révision constate que l'utilisation de la poste dans le but de transmettre l'annonce *SEX EDUCATION WITHOUT CENSORSHIP!* constitue l'infraction décrite à l'article 153 du Code criminel. La commission de révision recommande que l'ordonnance prohibitive provisoire soit déclarée définitive.

et le même jour, la commission statuant sur l'affaire *Book Bargains Inc.* a fait un rapport qui se terminait ainsi:

[TRADUCTION] La commission de révision constate que l'utilisation de la poste dans le but de transmettre l'annonce *WOMAN: Her Sexual Variations and Functions* (et l'annonce *More Blazing Sex-Films . . .*) constitue l'infraction décrite à l'article 153 du Code criminel. La commission de révision recommande que l'ordonnance prohibitive provisoire soit déclarée définitive.

Ces rapports ayant été dûment transmis au sous-ministre des Postes, le 17 août 1971, ce dernier a envoyé à M. Levy les lettres dont voici un extrait:

[TRADUCTION] J'ai le plaisir de vous informer que la commission de révision que j'avais nommée pour enquêter sur les faits et circonstances entourant l'ordonnance prohibitive provisoire relative aux envois par la poste de votre cliente, la *Medi-Data Inc.*, a maintenant soumis un rapport avec ses recommandations au ministre des Postes.

La commission de révision en est venue à la conclusion que l'utilisation de la poste dans le but de transmettre l'annonce *SEX EDUCATION WITHOUT CENSORSHIP!* constitue l'infraction décrite à l'article 153 du Code criminel. La commission de révision a recommandé que l'ordonnance prohibitive provisoire soit déclarée définitive.

J'ai reconsidéré l'ordonnance prohibitive provisoire et j'ai l'honneur de vous informer que j'ai accepté la recommandation de la commission de révision. En conséquence, l'ordonnance prohibitive provisoire rendue contre *Medi-Data, Inc.* le 4 mars 1971 doit être considérée à compter de ce jour comme étant une ordonnance prohibitive définitive.

...
et

[TRADUCTION] J'ai le plaisir de vous informer que la commission de révision que j'ai nommée pour enquêter sur les faits et circonstances entourant l'ordonnance prohibitive provisoire relative aux envois par la poste de votre cliente, la *Book Bargains Inc.*, a maintenant soumis un rapport avec ses recommandations au ministre des Postes.

La commission de révision en est venue à la conclusion que l'utilisation de la poste dans le but de transmettre l'annonce *WOMAN: Her Sexual Variations and Functions*

(and the advertisement of "More Blazing Sex-Films . . .") constitutes the offence described in section 153 of the Criminal Code. The Board of Review has recommended that the interim prohibitory order be made a final prohibitory order.

I have reconsidered the interim prohibitory order and I wish to inform you that I have accepted the recommendation made by the Board of Review. The interim prohibitory order that was made against Book Bargains, Inc., on March 4, 1971, shall therefore be deemed, as from today, a final prohibitory order.

Part II of the applicants' Memorandum of Points of Argument contains a long list of attacks on the validity of the proceedings in these matters. During the course of argument, however, counsel for the applicants made it clear that he was not relying on any of the attacks outlined therein except those that he put forward in the course of argument. In particular, he made it clear that he was not questioning the conclusions of the Boards that the use of the mails for the purpose of transmitting the brochures in question constituted the specified offences under the *Criminal Code*.

Three matters that were raised by counsel for the applicants and that must be considered are:

- (a) the lack of any recital by the Deputy Postmaster General in either of the interim prohibitory orders that he "believed on reasonable grounds" that the applicant was, by means of the mails, committing the specified offence,
- (b) the inclusion in the Board's report in the Book Bargains Inc. matter of a finding based on the transmitting of the advertisement of "More Blazing Sex-Films . . ." which was not referred to in the interim prohibitory order, and
- (c) the failure of the Postmaster General to send the section 7(2) registered letters within the statutory period of 5 days³.

I shall discuss the three points in the order in which I have set them out.

First, I shall consider the lack of a recital in the interim prohibitory order.

The only legal basis that I am aware of for regarding the lack of a recital as something that

(et l'annonce de *More Blazing Sex-Films . . .*) constitue l'infraction décrite à l'article 153 du Code criminel. La commission de révision a recommandé que l'ordonnance prohibitive provisoire soit déclarée définitive.

J'ai reconsidéré l'ordonnance prohibitive provisoire et j'ai l'honneur de vous informer que j'ai accepté la recommandation de la commission de révision. En conséquence, l'ordonnance prohibitive provisoire rendue contre la Book Bargains, Inc. le 4 mars 1971 doit être considérée à compter de ce jour comme étant une ordonnance prohibitive définitive.

La Partie II des factums des demanderessees contient une longue liste des points par lesquels elles contestent la validité des procédures dans cette affaire. Toutefois, durant les débats, l'avocat des demanderessees a précisé qu'il ne s'appuyait sur aucune des contestations qui y étaient énumérées, si ce n'est sur celles qu'il avait avancées au cours des débats. En particulier, il a précisé qu'il ne mettait pas en question les conclusions des commissions, selon lesquelles l'utilisation de la poste dans le but de transmettre les brochures en question constituait les infractions qu'indique le *Code criminel*.

L'avocat des demanderessees a soulevé trois points que l'on doit prendre en considération:

- a) le sous-ministre des Postes n'a exposé dans aucune des ordonnances prohibitives provisoires s'il «avait des motifs raisonnables de croire» que la demanderesse commettait, au moyen de la poste, l'infraction en cause,
- b) l'introduction dans le rapport de la Commission au sujet de l'affaire Book Bargains Inc. d'une conclusion fondée sur l'envoi d'une annonce relative à *More Blazing Sex-Films . . .*, dont il n'était pas question dans l'ordonnance prohibitive provisoire, et
- c) le fait que le ministre des Postes a omis d'envoyer des lettres recommandées dans le délai légal de cinq jours prévu à l'article 7(2)³.

Je vais étudier ces trois points dans l'ordre dans lequel je les ai exposés.

En premier lieu, je vais examiner le fait que l'ordonnance prohibitive provisoire ne contenait pas d'exposé.

Le seul fondement juridique relatif à l'absence d'exposé qui, à ma connaissance, peut

invalidates the order is that, in the absence of appropriate recitals, one might have to conclude that the order made did not fall within the authority conferred by the statute on the Postmaster General to make such orders⁴. I know of no requirement that there be such a recital. In certain circumstances at least such a recital would be *prima facie* evidence of what is recited and so might be sufficient evidence of the essential jurisdictional facts. The only question to be decided in this connection, however, is whether the essential jurisdictional facts did exist when the order was made. "The incompleteness of the recital is . . . of no moment. It is the substance of the matter that has to be considered"⁵. It was not seriously contended on behalf of the applicants that the Deputy Postmaster General, who had taken legal advice on the matter, did not believe on reasonable grounds that the offences in question were being committed "by means of the mails". I have no doubt that he did believe it before he signed the orders in question. Furthermore, I am of opinion, after examining it, that the material that he had before him was "reasonable grounds" for such belief.

I turn to the second ground of attack that has to be considered, namely, the fact that the Board in the *Book Bargains Inc.* matter based their report on the transmission of a brochure "More Blazing Sex-Films . . .", which was not referred to in the interim prohibitory order, as well as on the brochure "WOMAN: Her Sexual Variations and Functions", on the transmission of which the interim prohibitory order was based. This raises a problem of some difficulty.

On one view of the matter, the position is that an interim prohibitory order was made against the applicant based on the belief of the Deputy Postmaster General that it was committing a particular offence (s. 7(1)), that it requested, as it was entitled to do (s. 7(2)), that that "order" be inquired into, that the Deputy Postmaster General was bound to reconsider that order in the light of the results of the inquiry and either revoke it or make it a final prohibitory order (s.

entraîner la nullité de l'ordonnance, est que, sans exposé approprié, on risquerait de devoir conclure que l'ordonnance en question n'entrait pas dans le cadre des pouvoirs que confère la loi au ministre des Postes pour rendre de telles ordonnances⁴. Rien à mon avis n'exige un tel exposé. Dans certaines circonstances, un tel exposé constituerait tout au moins un commencement de preuve de sa teneur et pourrait ainsi constituer une preuve suffisante des faits essentiels permettant de déterminer la compétence. Toutefois, la seule question à trancher à cet égard est de savoir si les faits essentiels permettant de déterminer la compétence existaient quand l'ordonnance a été rendue [TRADUCTION] «Le fait que l'exposé ne soit pas complet est . . . sans importance. C'est le fond de l'affaire que l'on doit examiner»⁵. On n'a pas sérieusement soutenu au nom des demandresses que le sous-ministre des Postes, qui avait pris une consultation juridique sur la question, n'avait pas de motifs valables de croire que les infractions en question avaient été commises «au moyen de la poste». Je suis convaincu qu'il le croyait avant de signer les ordonnances en question. En outre, j'estime, après l'avoir examinée, que la documentation qu'il avait en sa possession constituait «des motifs raisonnables» de le croire.

J'en viens au deuxième moyen à examiner, savoir, le fait que la Commission dans l'affaire *Book Bargains Inc.* a fondé son rapport sur l'envoi d'une brochure *More Blazing Sex-Films . . .*, dont il n'était pas question dans l'ordonnance prohibitive provisoire, en même temps que sur la brochure «WOMAN: *Her Sexual Variations and Functions*,» sur l'envoi de laquelle l'ordonnance prohibitive provisoire se fondait. Ceci soulève un problème assez compliqué.

Selon un certain point de vue sur la question, on a soutenu que l'ordonnance prohibitive provisoire a été rendue contre la demandresse au motif que le sous-ministre des Postes avait des raisons de croire qu'elle commettait une infraction précise (art. 7(1)), qu'elle demandait, comme l'article 7(2) le lui permettait, que cette «ordonnance» fasse l'objet d'une enquête, que le sous-ministre des Postes était tenu de reconsidérer cette ordonnance à la lumière des résul-

7(6)), and that, in those circumstances, it would be unjust to face the person against whom the interim order was made with additional grounds at the inquiry stage. I have come to the conclusion, however, that that is an unduly narrow view of the matter.

The view that, in my opinion, is more in accord with the overall scheme of section 7 is that, when, having reasonable grounds to believe that a person is, by means of the mails, committing an offence, the Postmaster General makes an interim prohibitory order and the person affected requests that the order be inquired into, the statute contemplates an inquiry into the whole question as to whether the relevant activities of that person are such as to call for a permanent prohibitory order or not. In the ordinary course of events, the Postmaster General will have evidence, when he makes his interim order, of only a few incidents. An inquiry may show that such incidents are capable of an innocent explanation, or, on the other hand, it may show that they are only a minor part of a large scale criminal operation. That is the sort of thing that the inquiry, in my view, is designed to find out. This is apparent from the fact that the Board is required to inquire into "the facts and circumstances surrounding the interim prohibitory order" and not merely the facts on which the order was based and from the fact that not only may the person affected present evidence (s. 7(3)) but the Board "may consider such further evidence, oral or written, as it deems advisable" (s. 7(4)). There is no doubt in my mind that the Board should inquire into the volume of the distribution of the specified literature being carried on by the person affected by the interim order and should also inquire into any criminal distribution of other literature in the course of the same overall operation. I am not saying that the Board has a mandate to explore unrelated activities. Furthermore, the person affected by the order is entitled to a fair opportunity to answer anything alleged against him. Here, in my view, the secondary piece of literature on which the Board relied was clearly distributed in the course of the same overall business operation as that in which the piece of literature specified in the order was distributed

tats de l'enquête et de la révoquer ou de la déclarer ordonnance prohibitive définitive (art. 7(6)) et que, dans ces conditions, il serait injuste d'invoquer, lors de l'enquête, des motifs supplémentaires à l'encontre de la personne contre qui l'ordonnance provisoire avait été rendue. Toutefois, j'en suis arrivé à la conclusion qu'il s'agit là d'un point de vue trop étroit sur la question.

A mon avis, le point de vue le plus en accord avec l'esprit général de l'article 7, est que lorsque le ministre des Postes a des motifs raisonnables de croire qu'une personne commet une infraction, au moyen de la poste et rend une ordonnance prohibitive provisoire, et que la personne en cause demande que l'ordonnance fasse l'objet d'une enquête, la loi envisage une enquête sur l'ensemble de la question pour déterminer si les activités pertinentes de cette personne sont telles qu'elles nécessitent une ordonnance prohibitive définitive. Normalement, lorsqu'il rend son ordonnance provisoire, le ministre des Postes ne dispose que de la preuve concernant quelques incidents. Une requête peut démontrer que ces incidents peuvent s'expliquer de façon à disculper l'intéressé ou, par contre, elle peut démontrer qu'ils ne représentent qu'une petite partie d'une activité criminelle à grande échelle. C'est, à mon avis, le genre de choses que doit faire ressortir l'enquête. Ceci ressort du fait que la commission doit enquêter sur «les faits et circonstances qui entourent l'ordonnance prohibitive provisoire» et pas simplement sur les faits sur lesquels se fonde l'ordonnance. Elle doit se préoccuper aussi du fait que non seulement la personne en cause peut soumettre une preuve (art. 7(3)) mais que la commission «peut étudier toute autre preuve, orale ou écrite, qu'elle juge appropriée» (art. 7(4)). Il ne fait aucun doute dans mon esprit que la commission doit aussi enquêter sur la quantité des brochures particulières qu'a distribué la personne qui fait l'objet de l'ordonnance provisoire et doit aussi enquêter sur la diffusion criminelle qu'elle fait d'autres brochures au cours de la même activité d'ensemble. Je ne dis pas que la commission a mandat d'explorer des activités sans rapport avec les premières. En outre, la personne qui fait l'objet de l'ordonnance est fondée à pouvoir se défendre équitablement de toute chose alléguée à son encontre. En l'espèce, à mon avis, la

and there has been no suggestion that there was any lack of fairness in the hearing.

I now come to the question as to the effect of the failure of the Postmaster General to send to the persons affected by the interim prohibitory orders the communications informing them of the orders and the reasons therefor within the period of five days established by section 7(2) of the *Post Office Act*.

In the circumstances of this case, the only possible effect of this failure is that it created a right to have the final prohibitory orders set aside. The applicants cannot, having regard to their conduct, raise it as an objection to the proceedings of the Boards of Inquiry and the interim prohibitory orders are not before the Court. Furthermore, as it appears to me, the only basis on which this failure to comply with the statute may be regarded as creating a right to set aside the final orders is if, by virtue of it, there were no interim orders to be declared final in August, 1971. This could be so if the failure to comply with section 7(2) automatically nullified the interim orders or was subsequently used as a basis to invalidate them before they were declared final on August 17, 1971. I propose therefore to consider now what was the legal effect of the delay in sending out the section 7(2) letters on the initial prohibitory orders that had been made before that delay occurred.

In the first place, I am of the view that the requirement in section 7(2) is an essential part of the statutory scheme⁶ and is not a mere directory provision⁷. While it is nowhere expressly stated in section 7, a complete failure to comply with the requirements of section 7(2) must, in my view, provide some basis for relieving the person affected by an interim prohibitory order of the operation of that order. Whether a mere delay in sending the registered letter

brochure secondaire sur laquelle la commission s'est appuyée, était sans aucun doute, distribuée au cours de la même activité commerciale d'ensemble que celle dans laquelle le document que précise l'ordonnance était distribué et personne n'a prétendu que l'on avait manqué à l'équité lors de l'audience.

J'en viens maintenant à la question de savoir quel est l'effet du fait que le ministre des Postes a omis d'envoyer aux personnes faisant l'objet des ordonnances prohibitives provisoires les avis leur signifiant les ordonnances et les raisons invoquées à l'appui de celles-ci dans le délai de cinq jours fixé par l'article 7(2) de la *Loi sur les postes*.

En l'espèce, le seul effet possible de cette omission est qu'elle a engendré le droit de demander l'annulation des ordonnances prohibitives définitives. Étant donné leur attitude, les demandresses ne peuvent pas la soulever comme une objection aux procédures des commissions d'enquête et les ordonnances prohibitives provisoires ne sont pas en question devant la Cour. En outre, il me semble que cette omission de se conformer à la loi ne peut servir de fondement à un droit d'annulation des ordonnances définitives que si, en vertu de cette omission, il n'y avait plus eu d'ordonnances provisoires à déclarer définitive en août 1971. Il en serait ainsi si l'omission de se conformer à l'article 7(2) rendait automatiquement nulles les ordonnances provisoires ou avait été par la suite le fondement de leur annulation avant qu'elles ne deviennent définitives le 17 août 1971. En conséquence, je me propose d'examiner maintenant quel était l'effet juridique du retard dans l'envoi des lettres prévues à l'article 7(2) sur la validité des ordonnances prohibitives primitives, (qui avaient été rendues avant que ce retard ne se produise).

Tout d'abord, j'estime que l'exigence de l'article 7(2) est une partie essentielle de l'esprit général de la loi⁶ et que ce n'est pas une simple directive⁷. Bien que l'article 7 ne le déclare expressément nulle part, le fait de ne pas se conformer du tout aux exigences de l'article 7(2) doit, à mon avis, permettre à la personne que touche l'ordonnance prohibitive provisoire de se dégager dans une certaine mesure de son effet. Déterminer si le fait d'avoir envoyé la

beyond the five-day period would be sufficient for that purpose is something that, on the view that I take of the matter, I do not have to decide. For the purpose of this discussion, I am going to assume that a mere delay in sending the letter would be sufficient for the purpose.

The second aspect of the matter that must be considered is precisely how a failure to comply with section 7(2) operates in relation to the interim prohibitory order. In my view, it does not operate automatically to create a nullity out of the perfectly valid order that, in the circumstances of this particular statutory scheme, must have been operative at the time that the failure to comply with the statute occurred. A failure to take the steps designed to afford the person affected a hearing is, from this point of view, of the same character as the failure, in the ordinary case, to grant a fair hearing before exercising a statutory power to make an order. In such a case, even where the failure to grant a hearing takes place before the order was made, the failure to grant a hearing does not have the effect of making the order a nullity. What it does is to make the order voidable at the instance of the party affected. That is, it enables the person who was deprived of a hearing to challenge the order and have it declared void *ab initio* as against him. No other person is entitled to challenge it and the person who was deprived of a hearing may refrain from challenging it, in which event, it continues in full force and effect. Compare *Durayappah v. Fernando* [1967] 2 A.C. 337, per Lord Upjohn at pp. 352-5.

In my view, therefore, the position is that, assuming that the failure to send out the registered letters within the five-day period was the sort of breach of the statute that would give rise to invalidating effect, it did not make the interim prohibitory orders nullities but merely gave the applicants a right to challenge them so that they would be invalidated⁸. In my view, unless and until such action was taken, the orders continued in full effect.

The applicants did not, however, take any action to have the orders invalidated. On the

lettre recommandée après l'expiration du délai de cinq jours suffirait à cet égard, est un point qu'à mon avis, je n'ai pas à trancher. Aux fins de la présente discussion, je vais présumer que le simple retard dans l'envoi de la lettre suffit à cet égard.

Le second aspect de l'affaire à examiner est précisément de savoir comment le défaut de se conformer à l'article 7(2) influe sur l'ordonnance prohibitive provisoire. A mon avis, cela n'entraîne pas automatiquement la nullité d'une ordonnance parfaitement valide qui, dans l'esprit général de cette loi particulière, doit être entrée en vigueur au moment où le défaut de se conformer à la Loi se produit. Selon ce point de vue, omettre de prendre les mesures propres à assurer à la personne en cause une audition revient à omettre, dans le cas ordinaire, d'accorder une audition équitable avant d'exercer un pouvoir légal de rendre une ordonnance. Dans un tel cas, même lorsque le défaut d'accorder une audition survient avant que l'ordonnance ne soit rendue, ce défaut d'accorder une audition n'entraîne pas la nullité de l'ordonnance. Il s'ensuit simplement que l'ordonnance devient annulable à la demande de la partie qui en fait l'objet. Cela permet donc à la personne privée d'une audition de mettre l'ordonnance en question et de la faire déclarer nulle *ab initio* dans son cas. Personne d'autre n'a le droit de la mettre en question et la personne privée d'une audience peut s'abstenir de le faire, auquel cas l'ordonnance continue d'avoir son plein effet. Comparez avec l'arrêt *Durayappah c. Fernando* [1967] 2 A.C. 337, Lord Upjohn aux pp. 352-355.

A mon avis, on peut donc dire que si l'on admet que le défaut d'envoyer les lettres recommandées dans le délai de cinq jours constituait le genre de violation de la Loi qui peut donner lieu à une annulation, cela n'entraînait pas la nullité des ordonnances prohibitives provisoires, mais permettait simplement aux demanderesse de les mettre en question pour les faire annuler⁸. A mon avis, à moins qu'une telle action ne soit intentée, et jusqu'à ce qu'elle le soit, les ordonnances continuent à avoir leur plein effet.

Toutefois, les demanderesse n'ont rien fait pour faire annuler les ordonnances. Au con-

contrary, they requested that the orders be inquired into under section 7(2), which could only be done if the orders continued in effect.

It is true that, by the letters requesting that the interim prohibitory orders be inquired into, the applicants stated that "This request, of course, is without prejudice to any and all rights of client". Assuming that this language would operate to preserve rights inconsistent with the holding of the inquiries concerning the orders, the most that can be said for it is that the right to challenge the orders and have them invalidated was thereby preserved. It is also true that, during the course of the proceedings before the Boards, there was some discussion of the question of waiver as a result of which it is at least arguable that there was an agreement that the applicants should not be taken as waiving any rights arising out of the failure to send the letters within the five-day period. That also, as I read the transcript of the hearing, can have done no more than preserve the right to challenge the orders at some subsequent time.

No such action to challenge the orders and have them invalidated was taken while the Boards were functioning or at any time before the Deputy Postmaster General, after receipt of the Boards' reports, declared the orders to be final prohibitory orders.

In my view, therefore, the interim prohibitory orders were still in effect when the Deputy Postmaster General made his declarations under section 7(6) as a result of which they became final prohibitory orders. There is, therefore, in this aspect of the matter, no basis for setting aside those final prohibitory orders.

I have not overlooked the fact that, in the Application to Review and Set Aside by which these proceedings were instituted, which was, of course, deposited after the final prohibitory orders were made, there is a request that the interim prohibitory orders be set aside. This Court has not, however, jurisdiction to set aside

traire, elles ont demandé que les ordonnances fassent l'objet d'une enquête en vertu de l'article 7(2), ce qui ne pouvait être fait que si les ordonnances demeuraient valables.

Il est vrai que, dans les lettres demandant que les ordonnances prohibitives provisoires fassent l'objet d'une enquête, les demandresses ont déclaré [TRADUCTION] «Il va de soi que la présente demande est faite sous réserve de tous les droits de notre cliente». En admettant que cette façon de s'exprimer ait pour effet de conserver des droits incompatibles avec la tenue des enquêtes au sujet des ordonnances, on peut tout au plus dire que cela préserve le droit de mettre en question les ordonnances et de les faire annuler. Il est vrai aussi que, durant les procédures devant les Commissions, on a plus ou moins discuté de la question de la renonciation, et il en résulte qu'on peut avancer qu'un accord était intervenu en vertu duquel on ne devait pas considérer que les demandresses renonçaient à quelque droit découlant du défaut d'envoyer les lettres dans le délai de cinq jours. En outre, après avoir lu la transcription de l'audience, j'estime que ceci n'a rien fait de plus que de préserver le droit de mettre ultérieurement les ordonnances en question.

Aucune action visant à mettre les ordonnances en question et à obtenir leur annulation n'a été intentée pendant que les commissions faisaient leur travail ni à aucun moment avant que le sous-ministre des Postes n'ait déclaré définitives les ordonnances prohibitives après réception des rapports des commissions.

A mon avis, les ordonnances prohibitives provisoires étaient donc toujours valables lorsque le sous-ministre des Postes a fait, en vertu de l'article 7(6), les déclarations qui ont eu pour effet de rendre définitives les ordonnances prohibitives. Il n'y a donc, dans cet aspect de la question, aucun fondement pour annuler ces ordonnances prohibitives définitives.

Je n'ai pas négligé le fait que la demande d'examen et l'annulation instituant ces procédures, demande qui, bien entendu, a été déposée après que les ordonnances prohibitives définitives ont été rendues, comportait une requête visant à obtenir l'annulation des ordonnances prohibitives provisoires. Toutefois, cette Cour

such orders and I therefore refrain from saying anything concerning the question whether it is still open to the applicants to take such proceedings in the appropriate Court.

My conclusion is that the applications should be dismissed.

* * *

THURLOW J. (orally)—By this application under section 28 of the *Federal Court Act* the applicants seek an order setting aside the decisions and recommendations contained in the reports, dated August 6, 1971, of a Board of Review under section 7 of the *Post Office Act* and the final prohibitory orders of the Postmaster General made on August 17, 1971 as a result of his acceptance of the decisions and recommendations of the said Board. In the case of each of the applicants there had also been an interim prohibitory order made by the Postmaster General on March 4, 1971, but, while the notice of the application to this Court also asked that these interim prohibitory orders be set aside, the fact that they were made prior to the coming into force of the *Federal Court Act* appears to preclude any such relief and to make points taken in respect of their validity relevant only in so far as they may tend to establish the absolute nullity of such interim orders and thus affect the validity of the decisions made after that time by the Board of Review and the Postmaster General.

It would seem to follow from this that if the decisions of the Postmaster General of August 17, 1971 to declare the interim prohibitory orders to be final prohibitory orders were set aside the consequence would be that the interim prohibitory orders would remain, with such effect, if any, as they had immediately before the declaration of August 17, 1971 was made, and further that the effect of setting aside the decisions and recommendations of the Board of Review as well would simply be to relegate the matter one step further back, that is to say, to the situation as it existed immediately prior to the making of the Board's report.

n'est pas compétente pour annuler ces ordonnances et en conséquence, je m'abstiens de me prononcer sur la question de savoir si les demandereses peuvent encore se pourvoir en ce sens devant un tribunal approprié.

Je conclus donc que les demandes doivent être rejetées.

* * *

LE JUGE THURLOW (oralement)—Les demandereses ont introduit la présente demande en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* pour obtenir une ordonnance annulant les décisions et recommandations contenues dans les rapports, datés du 6 août 1971, d'une commission de révision nommée en vertu de l'article 7 de la *Loi sur les postes* et les ordonnances prohibitives définitives que le ministre des Postes a rendues le 17 août 1971 à la suite de son acceptation des décisions et recommandations de ladite commission. Dans le cas de chacune des demandereses, le ministre des Postes avait rendu le 4 mars 1971 une ordonnance prohibitive provisoire mais, bien que l'avis de demande adressé à cette Cour demandât aussi l'annulation de ces ordonnances prohibitives provisoires, le fait qu'elles aient été rendues avant l'entrée en vigueur de la *Loi sur la Cour fédérale* semble écarter toute réparation de cette nature, et ne rendre les questions soulevées au sujet de leur validité pertinentes que dans la mesure où elles tendent à en établir la nullité absolue, ce qui soulèverait ainsi la validité des décisions qu'auraient prises par la suite la Commission de révision et le ministre des Postes.

Il semble en découler que si les décisions du ministre des Postes du 17 août 1971, déclarant les ordonnances prohibitives provisoires définitives, étaient annulées, il s'ensuivrait que les ordonnances prohibitives provisoires resteraient valables ce qui leur conserverait, le cas échéant, l'effet qu'elles avaient immédiatement avant la déclaration du 17 août 1971 et, en outre, que l'annulation des décisions et recommandations de la commission d'examen remettrait simplement l'affaire en son état antérieur, c'est-à-dire, dans la situation existant immédiatement avant que la commission en fasse son rapport.

Section 7 of the *Post Office Act* and the applicable portions of the interim prohibitory orders made thereunder against each of the applicants have already been read and I shall not re-read them. Nor do I propose to review any more of the facts than appear to me to be necessary to raise and deal with the matters put forward in argument.

In the case of each of the applicants it was admitted in the course of the proceedings before the Board of Review that the applicant had in fact made use of the mails to distribute advertising brochures, as stated in the order made against it, to recipients in Canada. Before us, no submission was made by counsel that the brochures in question were not in fact obscene within the meaning of the *Criminal Code* of Canada and it would in any case be difficult, if not impossible, to seriously contend, either that they were not obscene or indecent within the meaning of section 153 of the *Criminal Code*, or that the Board of Review could not properly conclude that they were obscene or indecent within the meaning of that section. Moreover, the evidence put before the Board indicated that in each case before making the interim prohibitory order the Postmaster General had before him an opinion of counsel that the brochures were obscene and that in each case these brochures had been forwarded to Canadian addressees in envelopes bearing the return address of the applicant. In each case as well the material in the envelopes offered for sale the books advertised in the brochures and invited the recipient to reply to the applicant.

The first submission with which I propose to deal was that under section 7(1) the authority of the Postmaster General to make an interim prohibitory order must be based on a belief on reasonable grounds that a person is, by means of the mails, committing or attempting to commit an offence, etc., and that the interim prohibitory orders made against the applicants were defective in not reciting such a belief. The answer to this, in my opinion, is that no form of order is prescribed by the statute and nowhere does the statute itself require that such a recital

L'article 7 de la *Loi sur les postes* et les parties appropriées des ordonnances prohibitives provisoires rendues en vertu de celui-ci à l'encontre de chacune des demandereses ont déjà été présentées et je ne les reprendrai donc pas. Je n'ai pas l'intention non plus d'examiner les faits plus qu'il ne me semble nécessaire pour soulever et traiter les points que l'on a fait valoir lors des débats.

Dans le cas de chacune des demandereses, on a admis au cours de la procédure devant la commission de révision qu'elles avaient, en fait, utilisé la poste pour distribuer des brochures publicitaires, comme l'expose l'ordonnance rendue à leur encontre, à des destinataires au Canada. Les avocats n'ont pas prétendu devant cette Cour que les brochures en question n'étaient pas réellement obscènes au sens du *Code criminel* du Canada et il serait en tout cas difficile, sinon impossible, de soutenir sérieusement qu'elles n'étaient pas obscènes ou indécentes au sens de l'article 153 du *Code criminel* du Canada, ni que la Commission de révision ne pouvait pas conclure à bon droit qu'elles étaient obscènes ou indécentes au sens de cet article. En outre, la preuve présentée à la commission indiquait que, dans chaque cas, avant de rendre l'ordonnance prohibitive provisoire, le ministre des Postes avait obtenu l'avis d'un avocat, selon lequel les brochures étaient obscènes et que, dans chaque cas, ces brochures avaient été envoyées à des destinataires canadiens dans des enveloppes portant comme adresse de retour celle de la demanderesse. De même, dans chaque cas, la documentation contenue dans les enveloppes proposait la vente des livres annoncés dans les brochures et invitait le destinataire à répondre à la demanderesse.

La première prétention que je me propose de traiter, était qu'en vertu de l'article 7(1), le pouvoir du ministre des Postes de rendre une ordonnance prohibitive provisoire doit se fonder sur des motifs raisonnables de croire qu'une personne commet ou tente de commettre une infraction au moyen de la poste, etc., et que les ordonnances prohibitives provisoires rendues à l'encontre des demandereses présentaient le défaut de ne pas exposer cette conviction. A mon avis, on peut répondre à cet argument que la Loi ne prescrit aucune forme

be set out in the order. What is required by the statute is that the Postmaster General have a belief and that it be based on reasonable grounds. Here it is, in my view, apparent that such reasonable grounds existed in the case of each of the applicants and were known to the Postmaster General and his belief in them is to be presumed from the fact that he exercised a power that was conditional on his having such a belief.

The applicants' next point was equally technical and arose on the form of the notices of the interim prohibitory orders that were sent to the applicants. It was that the reasons for the making of the orders were not stated in the notices as required by section 7(2). It will be observed that section 7(2) does not call for a statement of the Postmaster General's beliefs or of the evidence upon which he holds them but of the reasons for the order. Here the notice in the Medi-Data case stated:

TAKE NOTICE THAT on the 4th day of March 1971 an Interim Prohibitory Order was made by the Deputy Postmaster General pursuant to the provisions of section 7 of the Post Office Act against Medi-Data Inc. whose postal addresses are: P.O. Box 388, Van Brundt Station, Brooklyn, N.Y. 11215 and P.O. Box 4399, Grand Central Station, New York, N.Y. 10017 on the ground that Medi-Data Inc. is, by means of the mails, committing an offence TO WIT transmitting an obscene or indecent advertising brochure entitled "Sex Education Without Censorship" contrary to section 153 of the Criminal Code of Canada.

In the Book Bargains case the notice stated:

TAKE NOTICE THAT on the 4th day of March 1971 an Interim Prohibitory Order was made by the Deputy Postmaster General pursuant to the provisions of Section 7 of the Post Office Act against Book Bargains Inc., whose postal address is: P.O. Box 4040, Grand Central Station, New York, N.Y. 10017 on the ground that Book Bargains Inc. is, by means of the mails, committing an offence TO WIT transmitting an obscene or indecent advertising brochure entitled "Woman her sexual variations and functions" contrary to section 153 of the Criminal Code of Canada.

In each case the ground for the order appears to me to be stated explicitly and I fail to see in what respect the statement is insufficient to satisfy the statutory requirement that the person affected by the order be informed of the reasons therefor.

pour l'ordonnance et que nulle part la Loi elle-même n'exige un tel exposé dans l'ordonnance. La Loi exige seulement que le ministre des Postes soit convaincu et que l'ordonnance soit fondée sur des motifs raisonnables. En l'espèce, à mon avis, il est évident que ces motifs raisonnables existaient dans le cas de chaque demanderesse, que le ministre des Postes les connaissait, et on doit déduire sa conviction du fait qu'il a exercé un pouvoir dont cette conviction était la condition.

De même l'argument suivant des demandereses était théorique et soulevait la question de la manière d'informer les intéressés des ordonnances prohibitives provisoires qu'on leur a notifiées. En effet, les motifs de ces ordonnances n'étaient pas exposés dans ces avis, comme l'exige l'article 7(2). Il convient de remarquer que l'article 7(2) n'exige pas que le ministre des Postes fasse un exposé de sa conviction ou de la preuve sur laquelle il la fonde, mais des motifs de l'ordonnance. En l'espèce, l'avis adressé à la Medi-Data était le suivant:

[TRADUCTION] SACHEZ que le 4 mars 1971 le sous-ministre des Postes a rendu une ordonnance prohibitive provisoire, conformément aux dispositions de l'article 7 de la Loi sur les postes, à l'encontre de la Medi-Data Inc., dont les adresses postales sont: Case postale 388, Van Brundt Station, Brooklyn, (N.Y.) 11215, et Case postale 4399, Grand Central Station, New York, (N.Y.) 10017, au motif que la Medi-Data Inc. commet une infraction au moyen de la poste, SAVOIR envoie une brochure publicitaire obscène ou indécente intitulée *Sex Education Without Censorship* en contravention de l'article 153 du Code criminel du Canada.

Dans le cas de la Book Bargains, l'avis était le suivant:

[TRADUCTION] SACHEZ que le 4 mars 1971, le sous-ministre des Postes a rendu une ordonnance prohibitive provisoire, conformément aux dispositions de l'article 7 de la Loi sur les postes, à l'encontre de la Book Bargains Inc., dont l'adresse postale est: Case postale 4040, Grand Central Station, New York, (N.Y.) 10017, au motif que la Book Bargains Inc. commet une infraction au moyen de la poste, SAVOIR envoie une brochure publicitaire obscène ou indécente intitulée *Woman: her sexual variations and functions* en contravention de l'article 153 du Code criminel du Canada.

Il me semble que, dans chaque cas, le motif de l'ordonnance est exposé de manière explicite, et je ne vois pas en quoi cet exposé ne suffit pas à remplir l'exigence légale selon laquelle la personne faisant l'objet de l'ordonnance doit être informée des motifs de celle-ci.

The next point with which I shall deal is the submission that the Board of Review exceeded its jurisdiction in the Book Bargains Inc. case in finding and reporting to the Postmaster General that the advertisement of "More Blazing Sex-Films" was obscene and that the use of the mails for the purpose of transmitting it constituted the offence described in section 153 of the *Criminal Code* when the transmission of this advertisement was not the subject-matter of the inquiry. It may be noted that the Board immediately after finding that the transmission of the advertisement of "Women" and "More Blazing Sex-Films" constituted the offence in question, proceeded to recommend that the interim prohibitory order be made final but it did not expressly find that Book Bargains Inc. had used the mails to transmit the latter advertisement. The only evidence of transmission by mail by Book Bargains Inc. consisted of two envelopes postmarked May 5, 1971 and May 7, 1971 respectively and bearing the name and an address of Book Bargains Inc. as the return address, together with the advertisements themselves which invited replies to Book Bargains Inc. In this case no admission was made that the envelopes or advertisements emanated from the applicant, but in the absence of evidence to the contrary and having regard to the evidence that was before the Board as to the nature of the business of Book Bargains Inc. and the manner in which it was conducted it was, in my opinion, open to the Board to find, as I think it should be regarded as having impliedly done, that Book Bargains Inc. was responsible for the transmission of these envelopes by means of the Canadian mails.

The submission put forward by counsel on this question, as I understood it, was that the Board's finding that the advertisement for "More Blazing Sex-Films" was obscene and the transmission of it by mail an offence under section 153 of the *Criminal Code* was prejudicial in that it tended to persuade the Postmaster General to make the interim order final in a general way, as he did, whereas if these findings had not been made he might have considered putting some limitation on the prohibition.

La prétention suivante que je vais traiter est celle selon laquelle la commission de révision a excédé sa compétence dans le cas de la Book Bargains Inc., en constatant et en rapportant au ministre des Postes que l'annonce *More Blazing Sex-Films* était obscène et que l'utilisation de la poste dans le but de la transmettre constituait l'infraction décrite à l'article 153 du *Code criminel*, alors que l'envoi de cette annonce n'était pas l'objet de l'enquête. Il est bon de remarquer que la commission, immédiatement après avoir constaté que l'envoi des annonces *Woman* et *More Blazing Sex-Films* constituait l'infraction en question, a recommandé que l'ordonnance prohibitive provisoire soit rendue définitive, mais qu'elle n'a pas expressément constaté que la Book Bargains Inc. avait utilisé la poste pour transmettre cette dernière annonce. La seule preuve que la Book Bargains Inc. a utilisé la poste consistait en deux enveloppes portant des cachets d'oblitération datés respectivement du 5 mai 1971 et du 7 mai 1971 et portant les nom et adresse de la Book Bargains Inc. comme adresse de retour, ainsi que les annonces elles-mêmes qui demandaient que l'on réponde à la Book Bargains Inc. Dans ce cas, la demanderesse n'a pas reconnu que les enveloppes ou les annonces venaient d'elle; mais en l'absence de preuve contraire et étant donné la preuve que l'on avait présentée à la commission sur la nature de l'entreprise de la Book Bargains Inc. et la manière dont elle mène ses affaires, il était à mon avis loisible à la commission de constater, ainsi qu'à mon avis elle l'a fait de manière implicite, que la Book Bargains Inc. était responsable de l'envoi de ces enveloppes au moyen de la poste canadienne.

Si j'ai bien compris, l'avocat soutenait à cet égard, que la constatation de la commission, selon laquelle l'annonce *More Blazing Sex-Films* était obscène et son envoi par la poste constituait une infraction en vertu de l'article 153 du *Code criminel*, était préjudiciable en ce sens qu'elle tendait à convaincre le ministre des Postes de rendre l'ordonnance provisoire définitive d'une manière générale, ainsi qu'il l'a fait, alors que, si la Commission n'avait pas fait cette constatation, il aurait pu envisager de limiter l'interdiction.

Under section 7(2) what the Postmaster General is to refer to the Board is "the matter, together with the material and evidence considered by him in making the order." I take the word "matter" to refer to the use by the person affected of the mails to commit an offence described in section 7(1) and the expression "material and evidence" to refer to the information and evidence tending to establish the use by that person of the mails for that purpose which have come to the attention of the Postmaster General and have given rise to his belief. If, therefore, this were all that the Board were empowered to consider there might well be force in the applicants' contention. However, subsections (3), (4) and (5) of section 7 provide for other materials being put before the Board and subsection (3) directs the Board to inquire not merely into the facts of which the Minister may have had knowledge but "into the facts and circumstances surrounding the interim prohibitory order." By subsection (4) the Board is, moreover, expressly authorized to consider, in addition to the material and evidence referred to it by the Postmaster General "such further evidence, oral or written, as it deems advisable".

It seems to me that the statutory direction to the Board of Review to inquire into the facts and circumstances surrounding the interim prohibitory order is broad enough to embrace not merely an inquiry into the specific facts of such particular mailings as may have come to the attention of the Postmaster General but to include as well an inquiry into the nature of the business in which the person affected was engaged, the sort of materials which he dealt in, and his conduct in the use of the mails both before and after the making of the interim prohibitory order. It also seems to me that the authority to consider such further evidence as it deems advisable empowers the Board to consider in relation to the material referred to it the conduct of the party affected in the use of the mails in connection with other matters of which the Board has evidence and, because it has considered them, as it has authority to do, to refer to such other evidence in its report. What effect the Postmaster General thereafter gives

En vertu de l'article 7(2), ce que le ministre des Postes doit soumettre à la Commission, c'est «l'affaire, ainsi que la documentation et la preuve qu'il a considérées en rendant l'ordre». J'estime que le mot «affaire» renvoie à l'utilisation par la personne en cause de la poste pour commettre une infraction décrite à l'article 7(1) et que l'expression «la documentation et la preuve» renvoie aux renseignements et à la preuve tendant à établir que cette personne a utilisé la poste dans ce but, ce qui a attiré l'attention du ministre des Postes et motivé sa conviction. En conséquence, si c'était là tout ce que la commission était en droit de considérer, la prétention des demanderesse risquerait bien d'avoir un certain poids. Toutefois, les paragraphes (3), (4) et (5) de l'article 7 prévoient que d'autres documents peuvent être présentés à la commission et le paragraphe (3) prévoit que la commission doit faire enquête non seulement sur les faits dont le ministre a pu avoir connaissance, mais aussi «sur les faits et circonstances qui entourent l'ordre prohibitif provisoire». En outre, en vertu du paragraphe (4), la commission est expressément autorisée à prendre en considération, en plus de la documentation et de la preuve que lui soumet le ministre des Postes, «toute autre preuve, orale ou écrite, qu'elle juge appropriée».

Il me semble que les directives que donne la loi à la commission de révision d'enquêter sur les faits et circonstances qui entourent l'ordonnance prohibitive provisoire sont suffisamment larges pour comprendre non seulement une enquête sur les faits précis de chaque envoi particulier qui peut avoir été porté à l'attention du ministre des Postes, mais aussi pour comprendre une enquête sur la nature de l'entreprise qu'exploite la personne en cause, le genre de documentation dont elle s'occupe et la façon dont elle utilise la poste tant avant qu'après l'adoption de l'ordonnance prohibitive provisoire. Il me semble aussi que le pouvoir de prendre en considération toute autre preuve qu'elle juge appropriée permet à la commission de prendre en considération, relativement à la documentation qui lui a été soumise, l'attitude de la partie en cause quand elle utilise la poste relativement à toutes autres questions au sujet desquelles la commission a une preuve et, étant donné qu'elle les a prises en considération, ainsi

to it is for him to decide. It is, of course, not inconceivable that such further evidence might be highly favourable to the party affected by the interim prohibitory order and might be a cause of the Postmaster General deciding to terminate it. On the other hand its effect may be adverse, as it was in the present case. But so long as the party affected is afforded a fair hearing as required by subsection (3) in regard to such additional evidence, including a fair opportunity to rebut it, no legal objection can be taken to the Board's receiving and considering it and if the Board is entitled to consider it I can see no sound objection to their reporting on it. Here no complaint is made of any lack of a fair hearing and in my opinion the objection is not sustainable.

The remaining point that calls for consideration is the submission that the Board and the Postmaster General acted without jurisdiction because the notices of the making of the interim prohibitory order were not given within the five day period prescribed by section 7(2). In the course of argument there was a discussion of whether the requirement of this subsection was directory or mandatory but to my mind no purpose is served by endeavouring to characterize the requirement in this way. I incline to think it is mandatory but, even if it is not, it would be open to question whether the giving of notice as late as fourteen days after the making of the order could be regarded as substantial compliance with a direction to give the notice within five days. But, whether directory or mandatory, the requirement, as I read it, is one for the benefit of the person affected and strict compliance with it is capable of being waived. The failure to comply with the mandatory requirement, however, in my opinion, has no *ipso facto* effect on the validity of the interim prohibitory order. That order is regularly made *ex parte*. It is valid when made and continues to be valid and unassailable during the five day period. As I see it it also stands after the expiry of the five day period until it is voided by a

qu'elle peut le faire, de parler de toute autre preuve de cette nature dans son rapport. C'est au ministre des Postes de décider de l'effet qu'il lui donnera par la suite. Il n'est évidemment pas inconcevable que cette preuve supplémentaire soit nettement favorable à la partie faisant l'objet de l'ordonnance prohibitive provisoire et qu'elle puisse servir de motif au ministre des Postes pour décider d'y mettre fin. Par contre, son effet peut être contraire, comme en l'espèce. Mais dès lors que la partie en cause a pu bénéficier d'une audience équitable, comme l'exige le paragraphe (3), au sujet de cette preuve supplémentaire, ce qui suppose la possibilité équitable de la réfuter, on ne peut juridiquement rien objecter aux commissions qui la reçoivent et la prennent en considération et, si la commission a le droit de la prendre en considération, je ne vois aucune objection valable à ce qu'elle en fasse rapport. En l'espèce, on ne se plaint pas qu'il n'y a pas eu d'audition équitable et, à mon avis, l'objection n'est pas soutenable.

Le dernier point à examiner est la prétention selon laquelle la commission et le ministre des Postes ont agi sans compétence, parce que les avis de l'établissement des ordonnances prohibitives provisoires n'ont pas été adressés dans le délai de cinq jours que prescrit l'article 7(2). Au cours des débats, on a discuté le point de savoir si l'exigence de ce paragraphe était indicative ou obligatoire mais, à mon avis, il est inutile d'essayer de caractériser cette exigence de cette façon. J'incline à penser qu'elle est obligatoire mais, même si ce n'est pas le cas, on peut se demander si l'on a réellement observé l'article prévoyant un délai de cinq jours en envoyant l'avis au bout de quatorze jours seulement après avoir rendu l'ordonnance. Mais qu'elle soit indicative ou obligatoire, cette exigence, à mon avis, profite à la personne en cause et cette dernière a la possibilité de renoncer à son observation stricte. Toutefois, à mon avis, le défaut de se conformer à l'exigence prescrite n'a pas *ipso facto* d'effet sur la validité de l'ordonnance prohibitive provisoire. Cette ordonnance est normalement rendue *ex parte*. Elle est valide lorsqu'elle est rendue et reste valide et inattaquable pendant le délai de cinq jours. A mon avis, elle conserve également ses effets à l'expiration du délai de cinq jours jus-

competent authority and in the meantime it is always open to the person affected to waive the failure of which he might have taken advantage. Such a waiver is in my opinion to be implied whenever the person affected, with knowledge of the facts, takes a course which is not consistent with his exercise of his right to have the order voided by competent authority on the ground of failure to comply with the statutory requirement and in my view the requests of the applicants for reference of the matter to a Board of Review in the present case were, subject to what I shall add with respect to the purported reservation of rights, effective waivers of the applicants' rights to object to the timeliness of the notices.

The reservation to which I have referred was expressed in the letter by which Book Bargains Inc., through its New York attorneys, requested an inquiry by a Board of Review and it was incorporated by reference in the request of Medi-Data Inc. as well. In the Book Bargains case the letter, after acknowledging receipt of the notice of the order, read:

. . . .
On behalf of said client, we hereby request that the Interim Prohibitory Order be inquired into.

I should also appreciate it if you could advise me whether it would be proper or appropriate for me to represent the client in Canada, either with or without legal counsel.

This request, of course, is without prejudice to any and all rights of client.

At that moment the rights of the applicants were to take proceedings to have the order quashed or to waive that right and insist on a hearing before a Board of Review.

Thereafter, the Board of Review was appointed and convened and proceeded to make its inquiries and reports. At the start of the first inquiry, however, counsel for the applicants objected that because of the failure to give the notices in time the Postmaster General had no jurisdiction to continue the orders in effect and the inquiries proceeded on the understanding that participation therein by the applicants and their counsel would not be treated as waiving their rights.

qu'à ce qu'elle soit annulée par une autorité compétente et, pendant ce temps, la personne en cause a toujours la possibilité de renoncer au défaut dont elle aurait pu se prévaloir. A mon avis, une telle renonciation doit s'inférer chaque fois que la personne en cause, connaissant les faits, adopte une attitude incompatible avec l'exercice de son droit de demander à l'autorité compétente, l'annulation de l'ordonnance en raison du défaut de se conformer à l'exigence de la loi et, à mon avis, en demandant de soumettre l'affaire à une commission de révision, les demanderesse ont en l'espèce renoncé en fait à leur droit de faire valoir le retard des avis, sous réserve de ce que je vais ajouter au sujet de la prétendue réserve de leurs droits.

Cette réserve, dont j'ai parlé, était exposée dans la lettre par laquelle la Book Bargains Inc., par l'intermédiaire de ses avocats newyorkais, a demandé que la commission de révision fasse une enquête et elle figurait de même par renvoi, dans la demande de Medi-Data Inc. Dans le cas de la Book Bargains, la lettre, après avoir accusé réception de l'avis de l'ordonnance, était rédigée ainsi:

. . . .
[TRADUCTION] Au nom de ladite cliente, nous demandons par les présentes que l'ordonnance prohibitive provisoire fasse l'objet d'une enquête.

Je vous serais aussi reconnaissant de m'indiquer s'il serait correct ou opportun que je représente la cliente au Canada, avec ou sans avocat.

Il va de soi que la présente demande est fait sous réserve de tous les droits de notre cliente.

A ce moment, les demanderesse avaient le droit d'instituer une action pour que l'ordonnance soit annulée ou de renoncer à ce droit et d'exiger une audition devant la commission de révision.

Par la suite, la commission de révision a été nommée et s'est réunie pour procéder aux enquêtes et remettre ses rapports. Cependant, au début de la première enquête, l'avocat des demanderesse a objecté qu'étant donné que les avis n'avaient pas été envoyés en temps voulu, le ministre des Postes n'était pas compétent pour maintenir les ordonnances en vigueur, et les enquêtes se sont poursuivies étant entendu que la participation des demanderesse et de

Notwithstanding these reservations, however, it appears to me that, so far as the proceedings of the Board of Review are concerned, including its report and recommendations and the action of the Postmaster General thereon, which are the subject-matters of this application, the objection as to the timeliness of the notice must be treated either as having been waived or as being irrelevant. The inquiries were requested by the applicants. They were set up and conducted pursuant to that request. They could have no basis for existence save as inquiries under section 7 requested by persons affected by interim prohibitory orders. And having requested and participated in them the applicants, in my view, should not now be heard to challenge that they were in fact and in law inquiries under section 7 or that the Board did not have jurisdiction, when convened, to proceed to conduct the inquiries and make its reports and recommendations. Nor do I think the applicants are in a position to challenge the authority of the Postmaster General to make a declaration under section 7 after reviewing the reports and recommendations of the Board.

What may yet be reserved to each of the applicants under the reservation of its letter and its preliminary objection at the hearing, though no concluded view on the question is required and I, therefore, express none, is any right it may have had to attack the interim prohibitory order itself for the purpose of having it quashed. Such an attack, however, as already indicated, is not open to it on this application and any ground it may have for such an attack, cannot, in my view, while the order itself stands, afford a basis for attacking a proceeding which is based on the existence of the order and the request of the applicant itself for such proceeding.

I would dismiss the application.

* * *

leur avocat à celles-ci ne serait pas considérées comme une renonciation à leurs droits.

Toutefois, malgré ces réserves, il me semble que, dans la mesure où les procédures de la commission de révision sont en cause, y compris son rapport, ses recommandations et la mesure prise en conséquence par le ministre des Postes, objet de la présente demande, on doit considérer l'objection concernant le retard de l'avis comme si les parties y avaient renoncé ou comme non pertinente. Les demanderesses ont demandées des enquêtes. Elles ont eu lieu et ont été menées conformément à cette demande. Le seul fondement de ces enquêtes est la demande faite en vertu de l'article 7 par les personnes que concernaient les ordonnances prohibitives provisoires. Étant donné que les demanderesses en ont fait la demande et y ont participé, elles ne peuvent, à mon avis, prétendre maintenant qu'il ne s'agissait pas en fait et en droit d'enquêtes ordonnées en vertu de l'article 7, ni que la commission n'était pas compétente, lorsqu'elle s'est réunie, pour mener ces enquêtes et rédiger son rapport et ses recommandations. Je ne pense pas non plus que les demanderesses aient la possibilité de mettre en question les pouvoirs du ministre des Postes de faire une déclaration en vertu de l'article 7 après avoir examiné les rapports et les recommandations de la Commission.

Il est possible que, grâce aux réserves qu'elles ont insérées dans leur lettre et à leurs objections préliminaires à l'audience, les demanderesses se soient réservé les droits qu'elles peuvent avoir de contester l'ordonnance prohibitive provisoire elle-même, dans le but de la faire annuler, bien qu'on ne demande aucune conclusion définitive à cet effet et que, par conséquent, je n'en exprime aucune. Toutefois, comme on l'a déjà indiqué, une telle demande n'est pas possible dans la présente action; tous les motifs que peut avoir la demanderesse de faire une telle demande ne peuvent, à mon avis, alors que l'ordonnance elle-même est valable, servir de fondement pour contester une procédure qui est fondée sur l'existence de l'ordonnance et sur la requête de la demanderesse elle-même.

Je suis d'avis de rejeter la demande.

* * *

WALSH J. (orally)—This is an application to review and set aside the decisions and recommendations made on August 6, 1971 by the Board of Review appointed by the Postmaster General pursuant to the provisions of section 7 of the *Post Office Act*, and to review and set aside the final prohibitory orders of the Postmaster General made on August 17, 1971 as a result of his acceptance of the decisions and recommendations of the said Board, as well as the interim prohibitory order.

These various decisions are based on section 7 of the *Post Office Act*, R.S.C. 1970, c. P-14 which I shall not quote *in extenso* as it is quoted in the Reasons for Judgment of the Chief Justice.

Following complaints received (although admittedly relatively few in number in relation to the total mailings of the material in question) the Postmaster General caused an investigation to be made as a result of which he issued two interim prohibitory orders against the two applicants, among others, both dated March 4, 1971. The order against Medi-Data reads:

PURSUANT TO the provisions of section 7 of the Post Office Act the undersigned hereby makes an Interim Prohibitory Order against:

...

(c) Medi-Data Inc. whose postal addresses are: P.O. Box 388, Van Brundt Station, Brooklyn, N.Y. 11215 and P.O. Box 4399, Grand Central Station, New York, N.Y. 10017 on the ground that Medi-Data Inc. is, by means of the mails, committing an offence TO WIT transmitting an obscene or indecent advertising brochure entitled "Sex Education without Censorship" contrary to section 153 of the Criminal Code of Canada;

...

PURSUANT TO this Order the delivery of all mail directed to or deposited in a Post Office by any of the persons or corporations mentioned in paragraphs (a) to (j) inclusive is prohibited.

An identical order was made against applicant Book Bargains Inc. with relation to an advertising brochure entitled "Woman: Her Sexual Variations and Functions".

LE JUGE WALSH (oralement)—La présente demande a pour objet l'examen et l'annulation de décisions qu'a prises et de recommandations qu'a faites, le 6 août 1971, la commission de révision nommée par le ministre des Postes conformément aux dispositions de l'article 7 de la *Loi sur les postes* et l'examen et l'annulation d'ordonnances prohibitives définitives que le ministre des Postes a rendues le 17 août 1971 à la suite de son acceptation des décisions et recommandations de ladite commission, ainsi que de l'ordonnance prohibitive provisoire.

Ces diverses décisions se fondent sur l'article 7 de la *Loi sur les postes*, S.R.C. 1970, c. P-14, article que je ne citerai pas *in extenso*, car il est déjà cité dans les motifs de jugement du juge en chef.

A la suite de plaintes (bien qu'il ait été admis qu'elles sont relativement peu nombreuses par rapport à l'ensemble des envois de la documentation en question), le ministre des Postes a fait effectuer une enquête, à la suite de laquelle il a rendu à l'encontre des deux demandereses, entre autres, deux ordonnances prohibitives provisoires toutes deux datées du 4 mars 1971. L'ordonnance rendue à l'encontre de la Medi-Data est rédigée ainsi:

[TRADUCTION] CONFORMÉMENT AUX dispositions de l'article 7 de la Loi sur les postes, le soussigné rend, par la présente, une ordonnance prohibitive provisoire à l'encontre de:

...

c) La Medi-Data Inc. dont les adresses postales sont: Case postale 388, Van Brundt Station, Brooklyn, (N.Y.) 11215, et Case postale 4399, Grand Central Station, New York, (N.Y.) 10017, au motif que la Medi-Data Inc. commet une infraction au moyen de la poste, SAVOIR envoi une brochure publicitaire obscène ou indécente intitulée *Sex Education without Censorship* en contravention de l'article 153 du Code criminel du Canada;

...

CONFORMÉMENT À cette ordonnance, la livraison de tout courrier adressé à toute personne ou corporation mentionnée aux alinéas a) à j) inclus, ou qu'elles déposent dans un bureau de poste, est interdite.

Une ordonnance identique a été rendue contre la demanderesse Book Bargains Inc. relativement à une brochure publicitaire intitulée *Woman: Her Sexual Variations and Functions*.

Notice of the making of these orders was only given to applicants pursuant to section 7(2) on March 18, 1971, that is to say, fourteen days after the order instead of five days as required by the said section. The notice complies with the requirements of subsection (2) of the Act with the exception of the delay within which it was given and a copy of section 7 of the Act was attached to the notice.

As a result of this, Mr. Levy, the New York attorney for applicants, wrote the Deputy Postmaster General on March 25, 1971 on behalf of Book Bargains Inc. together with a further letter on behalf of Medi-Data Inc., incorporating by reference and making part thereof the contents of the letter written on behalf of Book Bargains Inc. The first two paragraphs of the former letter read as follows:

We represent Book Bargains Inc., which has received a notice from you dated March 18, 1971, advising client that 14 days previous to the date of your notice, an Interim Prohibitory Order was issued.

On behalf of said client, we hereby request that the Interim Prohibitory Order be inquired into.

and the fourth and fifth paragraphs read:

This request, of course, is without prejudice to any and all rights of client.

It may be that we can amicably dispose of this matter without litigation. If the Canadian Post Office were willing to enter into an agreement under which advertisements for the book mentioned in your letter would no longer be sent into Canada by mail, and permitting all other mailings (except for advertisements for the aforementioned book), client would be willing to settle the matter on such basis, providing, of course, that it is agreed that such a stipulation would not constitute an admission by client that the book in question was obscene, nor, of course, would it constitute an admission by Post Office Department that it was not obscene.

In due course a Board of Review was set up and heard evidence and full representations on behalf of applicants and the Postmaster General including the introduction of an additional advertising folder for "More Blazing Sex-Films" as well as the introduction by applicants, although these exhibits were filed subsequently, of the books referred to in the advertising brochures with respect to which the interim prohibitory orders had been made. The conclusion of the report of the Board of Review dated August 6, 1971, in connection with applicant Medi-Data Inc. reads as follows:

Conformément à l'article 7(2), les demanderessees ont été avisées du prononcé de ces ordonnances le 18 mars 1971, c'est-à-dire quatorze jours après l'ordonnance, au lieu des cinq jours qu'exige ledit article. L'avis est conforme aux exigences du paragraphe (2) de la Loi, exception faite du délai dans lequel il a été adressé et un exemplaire de l'article 7 de la Loi était joint à l'avis.

A la suite de cet avis, M. Levy, l'avocat newyorkais des demanderessees, a écrit au sous-ministre des Postes le 25 mars 1971, une lettre au nom de la Book Bargains Inc. et une autre lettre au nom de la Medi-Data Inc., cette dernière renvoyant à la lettre écrite au nom de la Book Bargains Inc. et en reprenant les termes. Les deux premiers alinéas de la première lettre sont rédigés ainsi:

[TRADUCTION] Nous représentons la Book Bargains, Inc. qui a reçu votre avis daté du 18 mars 1971 l'informant que, 14 jours avant la date de votre avis, une ordonnance prohibitive provisoire avait été rendue.

Au nom de ladite cliente, nous demandons par les présentes que l'ordonnance prohibitive provisoire fasse l'objet d'une enquête.

et les quatrième et cinquième alinéas:

[TRADUCTION] Il va de soi que la présente demande est faite sous réserve de tous les droits de notre cliente.

Il est peut-être possible que nous réglions cette question à l'amiable. Si les postes canadiennes acceptaient de passer un accord aux termes duquel les annonces du livre mentionné dans votre lettre ne seraient plus envoyées au Canada par la poste, et qui permettrait tous les autres envois (excepté la publicité concernant le livre susmentionné), notre cliente serait prête à accepter une telle transaction sous réserve, naturellement, qu'il soit entendu qu'une telle condition ne constituerait pas pour la cliente un aveu que le livre en question était obscène ni, naturellement, une reconnaissance de la part du ministère des Postes qu'il n'était pas obscène.

En temps utile, une commission de révision a été nommée et a recueilli la preuve et toutes les observations faites au nom des demanderessees et du ministre des Postes, y compris l'introduction d'un dépliant publicitaire supplémentaire concernant *More Blazing Sex-Films*, ainsi que l'introduction par les demanderessees, bien que ces pièces aient été déposées par la suite, des livres mentionnés dans les brochures publicitaires ayant fait l'objet des ordonnances prohibitives provisoires. En ce qui concerne la demanderesse Medi-Data Inc., la conclusion du

In the circumstances, and for the above reasons, the Board of Review finds that the use of the mails for the purpose of transmitting the advertisement "SEX EDUCATION WITHOUT CENSORSHIP!" constitutes the offence described in section 153 of the Criminal Code. The Board of Review recommends that the interim prohibitory order be made a final prohibitory order.

In the case of applicant Book Bargains Inc. it reads:

The Board of Review finds that the use of the mails for the purpose of transmitting the advertisement of "WOMAN: Her Sexual Variations and Functions" (and the advertisement of "More Blazing Sex-Films . . .") constitutes the offence described in section 153 of the Criminal Code. The Board of Review recommends that the interim prohibitory order be made a final prohibitory order.

Section 153 of the *Criminal Code* referred to in the interim prohibitory order and the report of the Board of Review, reads as follows:

153. Every one commits an offence who makes use of the mails for the purpose of transmitting or delivering anything that is obscene, indecent, immoral or scurrilous, but this section does not apply to a person who makes use of the mails for the purpose of transmitting or delivering anything mentioned in subsection (4) of section 151.

(This section is now section 164 of the *Criminal Code* R.S.C. 1970, c. 34.)

Pursuant to section 7(6) of the *Post Office Act* the Deputy Postmaster General then reviewed the interim prohibitory orders and wrote letters to the New York attorney of applicants on August 17, 1971, reading in part:

I have reconsidered the interim prohibitory order and I wish to inform you that I have accepted the recommendation made by the Board of Review. The interim prohibitory order that was made against . . . on March 4, 1971, shall therefore be deemed, as from today, a final prohibitory order.

Even the most cursory examination of the pamphlets in question indicates that they are obscene within the definition of section 150(8) of the *Criminal Code* (now section 159(8)) which reads as follows:

(8) For the purposes of this Act, any publication a dominant characteristic of which is the undue exploitation of sex, or of sex and any one or more of the following subjects, namely, crime, horror, cruelty and violence, shall be deemed to be obscene.

rapport de la commission de révision, daté du 6 août 1971, est rédigée ainsi:

[TRADUCTION] Dans ces conditions et pour les motifs ci-dessus, la commission de révision constate que l'utilisation de la poste dans le but de transmettre l'annonce *SEX EDUCATION WITHOUT CENSORSHIP!* constitue l'infraction décrite à l'article 153 du Code criminel. La commission de révision recommande que l'ordonnance prohibitive provisoire soit déclarée définitive.

Dans le cas de la demanderesse Book Bargains Inc., elle est rédigée ainsi:

[TRADUCTION] La commission de révision constate que l'utilisation de la poste dans le but de transmettre l'annonce *WOMAN: Her Sexual Variations and Functions* (et l'annonce *More Blazing Sex-Films . . .*) constitue l'infraction décrite à l'article 153 du Code criminel. La commission de révision recommande que l'ordonnance prohibitive provisoire soit déclarée définitive.

L'article 153 du *Code criminel*, auquel se rapportent l'ordonnance prohibitive provisoire et le rapport de la commission de révision, est rédigée ainsi:

153. Commet une infraction, quiconque se sert de la poste aux fins de transmettre ou de livrer quelque chose d'obscène, indécent, immoral ou injurieux et grossier; mais le présent article ne s'applique pas à une personne qui se sert de la poste afin de transmettre ou de livrer une chose que mentionne le paragraphe (4) de l'article 151.

(Cet article est maintenant l'article 164 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34.)

Conformément à l'article 7(6) de la *Loi sur les postes*, le sous-ministre des Postes a alors réexaminé les ordonnances prohibitives provisoires et a envoyé, le 17 août 1971, à l'avocat newyorkais des demandereses, des lettres dont voici un extrait:

[TRADUCTION] J'ai reconsidéré l'ordonnance prohibitive provisoire et j'ai l'honneur de vous informer que j'ai accepté la recommandation de la commission de révision. En conséquence, l'ordonnance prohibitive provisoire rendue contre . . . le 4 mars 1971 doit être considérée, à compter de ce jour, comme étant une ordonnance prohibitive définitive.

Même l'examen le plus superficiel des brochures en question indique qu'elles sont obscènes au sens de la définition de l'article 150(8) du *Code criminel* (l'actuel article 159(8)) qui est rédigée ainsi:

(8) Aux fins de la présente loi, est réputée obscène toute publication dont une caractéristique dominante est l'exploitation indue des choses sexuelles, ou de choses sexuelles et de l'un quelconque ou plusieurs des sujets suivants, savoir: le crime, l'horreur, la cruauté et la violence.

and hence the Postmaster General and Board of Review were correct in finding that applicants were making use of the mails "for the purpose of transmitting or delivering anything that is obscene, indecent, immoral or scurrilous" within the meaning of the then section 153. The fact that the material was unsolicited and enclosed in an inner envelope reading:

NOTICE—READ BEFORE OPENING

This envelope contains unsolicited sexually oriented, illustrated literature and brochures. The enclosed brochures may photographically or pictorially illustrate pictures of nude women and/or nude men together or separately in erotic situations, sexual embrace or intercourse and may include pertinent text.

IF YOU ARE NOT OVER THE AGE OF 21 AND/OR NOT INTERESTED IN SEEING OUR BROCHURES AND PURCHASING THIS MATERIAL, THEN:

PLEASE DISPOSE OF THIS ENVELOPE WITHOUT OPENING!!

It is not our intention to disturb, annoy or offend any person not interested in our literature. If you wish your name removed from our mailing list, please return to us the coded mailing label that bears your name and address. If you receive another mailing from us; after requesting the removal of your name, this would be only because your name appears on a list we rented from another firm and we were unable to delete your name from this list.

does not, in my view, help applicants. It was conceded before the Board of Review that the pamphlets in question could be mailed to addressees under the age of 18, and in such an event a warning as to the nature of the contents would be more likely to titillate the curiosity of the recipient, as it would also in the case of many adults, than cause them to reject the contents unopened.

Applicants contended that in the case of the findings of the Board of Review with respect to Book Bargains Inc., these were invalidated by the consideration of the advertisement for "More Blazing Sex-Films" which was not considered by the Postmaster General in making his interim prohibitory order. The answer to this argument is found in section 7(4) of the *Post Office Act* giving the Board of Review the right to consider, in addition to the material and

par suite, le ministre des Postes et la commission de révision ont conclu à bon droit que les demanderesses se servaient de la poste «aux fins de transmettre ou de livrer quelque chose d'obscène, indécent, immoral ou injurieux et grossier», au sens de l'article 153 d'alors. Le fait qu'il s'agissait d'une documentation non sollicitée et glissée dans une enveloppe intérieure où l'on pouvait lire:

[TRADUCTION] AVIS—LIRE AVANT D'OUVRIR

Cette enveloppe contient des brochures et de la documentation non sollicitées, illustrées et concernant des questions sexuelles. Les brochures ci-jointes peuvent représenter par photographies ou images, des femmes nues et (ou) des hommes nus, ensemble ou séparément dans des attitudes érotiques, des étreintes ou des relations sexuelles, le tout accompagné de textes appropriés.

SI VOUS N'AVEZ PAS PLUS DE 21 ANS ET (OU) SI VOUS N'ÊTES PAS INTÉRESSÉ PAR NOS BROCHURES ET PAR L'ACHAT DE CES DOCUMENTS:

S'IL VOUS PLAÎT, JETEZ CETTE ENVELOPE SANS L'OUVRIR!

Nous ne désirons ni gêner, ni ennuyer, ni offenser les personnes qui ne sont pas intéressées par notre documentation. Si vous désirez que votre nom soit rayé de notre liste d'adresses, veuillez nous retourner l'étiquette postale codifiée portant vos nom et adresse. Si vous recevez d'autres envois de notre part après avoir demandé le retrait de votre nom, ce serait simplement dû au fait que votre nom figure sur une liste que nous avons louée à une autre entreprise et qu'il nous a été impossible d'en rayer votre nom.

n'est d'aucune aide, à mon avis, aux demanderesses. On a admis devant la commission de révision que les brochures en question pouvaient être envoyées à des destinataires de moins de 18 ans et que, dans ce cas, un avertissement concernant la nature du contenu tendrait plutôt à exciter la curiosité du destinataire, comme c'est le cas pour bien des adultes, plutôt que de les porter à jeter le contenu sans l'ouvrir.

Les demanderesses ont soutenu que, dans le cas des constatations de la commission de révision relativement à la Book Bargains Inc., ces constatations étaient nulles car elles prenaient en considération la publicité pour *More Blazing Sex-Films*, que le ministre des Postes n'avait pas considérée quand il avait rendu son ordonnance prohibitive provisoire. L'article 7(4) de la *Loi sur les postes* fournit une réponse à cette prétention en accordant à la commission de

evidence referred to it by the Postmaster General, "such further evidence, oral or written, as it deems advisable". I am satisfied that the scheme of the legislation requires the Postmaster General to make a summary finding in order to issue an interim prohibitory order on the basis of such evidence as is before him at the time, but that, when after due notice has been given to the party against whom the order has been made, a Board of Review is set up at his request, the Board of Review must then, in accordance with section 7(3) "inquire into the facts and circumstances surrounding the interim prohibitory order". The order is not made with respect to a certain piece or pieces of material but against a person who has mailed such material, and in deciding whether an offence appears to have been committed against what was then section 153 of the *Criminal Code*, a full investigation should be made by the Board of Review with a view to determining the volume of the material sent and the nature, not only of the material with respect to which the initial complaint has been laid but of any other material being mailed by the same person. The fact that not all of this material may be obscene is of no aid to the mailer since if he has mailed some obscene material, the order will, in effect, cancel his mailing privileges. It was, therefore, I believe proper for the Board of Review to go beyond the scope of the material which was before the Postmaster General when he made the interim prohibitory order and examine such further and additional material as might be submitted by either the applicants or the Postmaster General.

Applicants further invoke section 7(7) of the *Post Office Act* which reads as follows:

7. (7) The Postmaster General may revoke an interim or final prohibitory order when he is satisfied that the person affected will not use the mails for any of the purposes described in subsection (1), and the Postmaster General may require an undertaking to that effect from the person affected before revoking the order.

and direct attention to the letter of Mr. Levy of March 25, 1971 requesting an inquiry into the interim prohibitory order in which he suggests

révision le droit d'étudier, outre la documentation et la preuve soumise par le ministre des Postes, «toute autre preuve, orale ou écrite, qu'elle juge appropriée». Je suis convaincu que l'esprit de la Loi exige que le ministre des Postes fasse une constatation sommaire afin de rendre une ordonnance prohibitive provisoire, en se fondant sur la preuve en sa possession à ce moment-là; mais quand la partie que vise l'ordonnance en a été avisée et qu'une commission de révision est réunie à sa requête, la commission de révision doit alors, conformément à l'article 7(3), «faire enquête sur les faits et circonstances qui entourent l'ordre prohibitif provisoire». L'ordonnance n'est pas rendue relativement à un ou plusieurs documents déterminés, mais à l'encontre d'une personne qui a envoyé par la poste ces documents et, pour décider s'il semble que l'infraction prévue à ce qui était alors l'article 153 du *Code criminel* a été commise, la commission de révision doit faire une enquête complète dans le but de déterminer le volume de la documentation envoyée et sa nature, non seulement en ce qui concerne la documentation faisant l'objet de la plainte primitive, mais aussi toute autre documentation que la même personne envoie. Le fait que toute la documentation n'est peut-être pas obscène n'est d'aucune aide à l'expéditeur car, s'il a envoyé certains documents obscènes, l'ordonnance annulera en fait son privilège d'utilisation de la poste. C'est donc à bon droit, à mon avis, que la commission de révision est allée au-delà de la documentation dont disposait le ministre des Postes lorsqu'il a rendu l'ordonnance prohibitive provisoire et a étudié toute autre documentation supplémentaire que les demandereses ou le ministre des Postes ont pu lui soumettre.

En outre, les demandereses invoquent l'article 7(7) de la *Loi sur les postes*, qui est rédigé ainsi:

7. (7) Le ministre des Postes peut révoquer un ordre prohibitif provisoire ou définitif, lorsqu'il est convaincu que la personne en cause n'utilisera pas la poste pour l'un quelconque des motifs décrits au paragraphe (1), et, avant de le révoquer, exiger de celle-ci un engagement à cet effet.

et attirent l'attention sur la lettre du 25 mars 1971 de M. Levy, dans laquelle il demande que l'ordonnance prohibitive provisoire fasse l'objet

in the 5th paragraph (*supra*) that an agreement might be entered into under which advertisements for the book in question would no longer be sent into Canada by mail, permitting all other mailing, the whole without any admission that the book in question was obscene. I do not find that this was a formal request by applicants to invoke section 7(7) of the Act nor that there is any obligation on the Postmaster General to apply section 7(7), the said section being permissive, and I might add that, in my opinion, the Postmaster General very properly failed to accept applicants' proposed settlement which would have had the effect of banning only the pornographic material specifically complained of and under consideration at the time, leaving applicants free to continue to use the mails for other similar material had they so desired, including any books for which orders might have been received as a result of the said pornographic advertising pamphlets. As already stated, the order is against an individual mailer who is mailing pornographic material and affects any material which he may mail, and is not directed against one specific piece of pornographic material which is under investigation at the time.

Applicants argue that the form of the interim prohibitory order is defective in that it does not follow the wording of section 7(1) of the Act by stating therein that the Postmaster General believes "on reasonable grounds" that applicants are by means of the mails committing an offence contrary to section 153 of the *Criminal Code*. I do not find much substance to this objection. While it might have been preferable if this statement had been made in the order, it is nevertheless clear from the evidence relating to the material before the Postmaster General that he acted on legal opinion of departmental counsel and therefore "on reasonable grounds" and not impetuously or without due consideration of the material before him, and the nature of the material before him is spelled out in the orders which specifically name the offending brochures. Furthermore, in the notices sent to applicants advising them of these orders it is stated that they were made "pursuant to the

d'une enquête et suggère à l'alinéa 5 (précité) qu'il serait peut-être possible de passer un accord aux termes duquel les annonces pour le livre en question ne seraient plus envoyées au Canada par la poste, ce qui permettrait tous les autres envois, le tout sans admettre que le livre en question était obscène. Je n'estime pas qu'il s'agissait là d'une requête formelle des demanderessees d'invoquer l'article 7(7) de la Loi, ni que le ministre des Postes était obligé d'appliquer l'article 7(7), ledit article étant d'application facultative. Je pourrais ajouter qu'à mon avis, le ministre des Postes a refusé à bon droit d'accepter l'accord que proposaient les demanderessees, car il aurait eu pour effet de n'interdire que la documentation pornographique dont on se plaignait en particulier et qui était alors à l'examen, laissant aux demanderessees la latitude de continuer à se servir de la poste, pour d'autres documentations semblables si elles le désiraient, y compris pour tous les livres qui, à la suite desdites brochures publicitaires pornographiques, auraient pu lui être commandés. Comme on l'a déjà exposé, l'ordonnance vise un expéditeur particulier de courrier qui envoie par la poste de la documentation pornographique, elle touche toute documentation qu'il peut envoyer et elle ne vise pas un document pornographique particulier, objet de l'enquête à ce moment-là.

Les demanderessees font valoir que l'ordonnance prohibitive provisoire est mal formulée, en ce sens qu'elle ne correspond pas à la rédaction de l'article 7(1) de la Loi en exposant que le ministre des Postes a des « motifs raisonnables » de croire que les demanderessees commettent, au moyen de la poste, une infraction à l'article 153 du *Code criminel*. Je ne pense pas que cette objection soit très solide. Bien qu'il eût peut-être été préférable que cet exposé figure dans l'ordonnance, il ressort néanmoins manifestement de la preuve relative à la documentation dont disposait le ministre des Postes qu'il a agi sur l'avis des avocats du ministère et, en conséquence, avec « des motifs raisonnables » et non pas de manière impulsive ou sans dûment prendre en considération la documentation en sa possession, documentation dont la nature est exposée dans les ordonnances qui indiquaient par leurs noms les brochures délictueuses. En outre, dans les avis envoyés aux

provisions of section 7 of the *Post Office Act*" and, hence, by implication "on reasonable grounds" even though these words are not specifically used in the orders or letters giving notice of them.

The most serious argument raised by applicants deals with the effect of the delay in giving notice to applicants of the issue of the interim prohibitory order, which notices were given nine days later than they should have been under the provisions of section 7(2) of the Act. Applicants claim that they suffered grave prejudice as a result of this as otherwise they might have immediately desisted from mailing further such material and therefore avoided the additional mailing costs and the seizure of this material. It is of some interest to note, however, that the force of this contention is considerably weakened by the fact that some of the exhibits in the file bear post marks long after March 18, 1971 and hence it can be inferred that the mailings were continued even after notice of the interim prohibitory order had been received. The real issue is whether the requirement of giving notice within five days after the order is issued is a mandatory requirement such as to nullify the effect of the order if such notice is not given within the required time. While the Postmaster General should undoubtedly comply meticulously with the requirements of the law and the giving of the notice is an essential requirement, as otherwise applicants would have no means of knowing that their mailing privileges had been cancelled and the material they were continuing to mail was being seized, it is clear that the order takes effect from the date when it is made and that its effect is not suspended until this notice has been given. The notice is a supplementary step which should be taken and which the Postmaster General could no doubt be obliged to take by appropriate legal proceedings in the event of his failure to do so of his own volition to the prejudice of the person against whom the order is made, but the failure to take it within the five day period does not of itself make the order radically null *ab initio*. In my view, it merely gives the person against whom it has been made the opportunity

demandersses pour les informer de ces ordonnances, il est déclaré qu'elles étaient rendues [TRADUCTION] «conformément aux dispositions de l'article 7 de la *Loi sur les postes*» et par conséquent pour «des motifs raisonnables» même si ces termes ne sont pas précisément ceux qu'emploient les ordonnances ou les lettres qui en donnent avis.

L'argument le plus important qu'ont invoqué les demandersses concerne l'effet du retard apporté à les aviser du prononcé de l'ordonnance prohibitive provisoire, les avis leur ayant été signifiés avec neuf jours de retard par rapport au délai prévu à l'article 7(2) de la Loi. Les demandersses prétendent qu'elles ont de ce fait subi un grave préjudice, car elles auraient pu autrement cesser immédiatement leurs envois de documentation par la poste et éviter ainsi des frais supplémentaires d'envoi et la saisie de ces documents. Il est cependant intéressant de remarquer que cet argument perd beaucoup de son poids, du fait que certaines des pièces du dossier portent des cachets de la poste bien postérieurs au 18 mars 1971 et qu'en conséquence, on peut en déduire que les envois ont continué même après la réception de l'avis de l'ordonnance prohibitive provisoire. Le vrai problème est de savoir si l'exigence de donner avis dans les cinq jours du prononcé de l'ordonnance constitue une obligation dont l'effet est de rendre nulle l'ordonnance si cet avis n'est pas signifié sans le délai requis. Bien que le ministre des Postes doive sans aucun doute se conformer scrupuleusement aux exigences de la Loi et que l'avis constitue une exigence essentielle, car les demandersses n'auraient autrement aucun moyen de savoir que leurs privilèges d'utilisation de la poste ont été annulés et que les documents qu'elles continuent à envoyer sont saisis, il est évident que l'ordonnance prend effet à compter de la date à laquelle elle est rendue et que son effet n'est pas suspendu jusqu'à ce que l'avis en soit donné. L'avis est une mesure supplémentaire qu'il fallait prendre et qu'on pouvait sans aucun doute obliger le ministre des Postes à prendre grâce à des procédures juridiques appropriées au cas où il aurait omis délibérément de le faire, causant un préjudice à la personne à l'encontre de laquelle l'ordonnance est rendue, mais le défaut de la prendre dans le délai de cinq jours

of asking that it be set aside by appropriate proceedings before a court having jurisdiction to do so by way of *certiorari*. Since this Court does not have jurisdiction over such proceedings with respect to an order made prior to June 1, 1971, I express no views on whether such proceedings would have succeeded, on whether they are still open to applicants, nor on the related question as to whether a notice given nine days late nevertheless constitutes "substantial compliance" with the requirements of the Act.

In the present case applicants' New York attorney was evidently well aware that the notice had not been given to his clients within the time required by the Act. His clients had been sent copies of section 7 of the Act with the letters giving them notice and in the first paragraph of his letter of March 25, 1971, he makes a point of the date of the notice being fourteen days after the issue of the interim prohibitory order. Despite this, a request is made to inquire into it although "without prejudice to any and all rights of client". At the opening of the hearing before the Board of Review, he raised this question and states:

... Therefore, the only way this could be remedied, I would believe, would be by the Board of Review really declaring not that the Board of Review has no jurisdiction in a sense, but that the Postmaster General has no jurisdiction to continue the order in effect—that is, the order that has been made in this case, and in the other case—since due and proper notice was not given thereof.

After considerable discussion between counsel, the Chairman of the Board of Review ruled as follows: (Proceedings before Board, p. 35)

The Board of Review feels that either the defect can be cured, or the defect would render the interim prohibitory order invalid. Should the order become invalid in that fashion, which the Board does not believe, then undoubtedly the Board would have no jurisdiction to entertain the review, and the Board would not be the proper forum in which to raise this objection, because the Board could not

ne rend pas en soi l'ordonnance radicalement nulle *ab initio*. A mon avis, elle permet simplement à la personne contre laquelle elle a été rendue d'en demander l'annulation au moyen d'une procédure appropriée devant un tribunal compétent pour ce faire, au moyen d'un *certiorari*. Étant donné que cette Cour n'est pas compétente pour connaître de telles procédures en ce qui concerne une ordonnance rendue avant le 1^{er} juin 1971, je n'exprimerai d'opinion ni sur le point de savoir si de telles procédures auraient réussi, ni sur celui de savoir si les demandresses peuvent encore y avoir recours, ni sur la question connexe de savoir si le fait de signifier un avis avec neuf jours de retard est néanmoins [TRADUCTION] «substantiellement conforme» aux exigences de la Loi.

Il est évident que dans l'affaire présente, l'avocat newyorkais des demandresses savait pertinemment que l'avis n'avait pas été donné à ses clientes dans le délai requis par la Loi. Ses clientes avaient reçu des exemplaires de l'article 7 de la Loi avec les lettres les informant de l'ordonnance et, au premier alinéa de sa lettre du 25 mars 1971, il souligne que la date de l'avis est postérieure de quatorze jours à celle du prononcé de l'ordonnance prohibitive provisoire. Il demande malgré cela qu'elle fasse l'objet d'une enquête, bien que [TRADUCTION] «sous réserve de tous les droits de notre cliente». A l'ouverture de l'audience devant la commission de révision, il a soulevé cette question et déclaré:

[TRADUCTION] ... En conséquence, le seul moyen permettant d'y remédier, à mon avis, ne serait pas réellement que la commission de révision se déclare incompétente d'une certaine façon, mais qu'elle déclare que le ministre des Postes n'est pas compétent pour maintenir l'ordonnance en vigueur, c'est-à-dire l'ordonnance rendue dans cette affaire et l'ordonnance rendue dans l'autre affaire, étant donné que les parties n'en ont pas été avisées en bonne et due forme.

Après une assez longue discussion entre les avocats, le président de la commission de révision a statué de la manière suivante: (Procédures devant la commission, p. 35)

[TRADUCTION] La commission de révision estime qu'on peut remédier au défaut ou alors que ce défaut entraîne la nullité de l'ordonnance prohibitive provisoire. Si cela entraîne la nullité de l'ordonnance, ce que la commission ne pense pas, celle-ci n'est alors certainement pas compétente pour connaître de ces examens et la commission n'est pas la juridiction appropriée devant laquelle il convient de soule-

rule upon this objection. On the assumption, however, that the defect is curable then the Board can review the case, and make a recommendation which is not a decision and which is not binding upon the Postmaster General, and the party affected in any event can avail itself of the present review without renouncing any rights it might contend to possess as to attacking either the jurisdiction of the Board or the validity of the order.

Can we proceed on that basis and ruling, Mr. Levy?

and Mr. Levy replied:

On the understanding that this continuation would be without prejudice and without waiver, we would consent to that, sir.

I do not think it would be reasonable to say, therefore, that Mr. Levy waived his clients' rights to object to the delay in giving notice of the interim prohibitory order but I do find that the Board was not the proper forum in which to make this objection. The Board of Review is required merely to "inquire into the facts and circumstances surrounding the interim prohibitory order" after giving "the person affected a reasonable opportunity of appearing before the Board of Review, making representations to the Board and presenting evidence". It is not a court and its function is limited to dealing with the facts with the view of determining whether the order was justified, in its view, and recommending whether it should be made final. I therefore agree with the Board's findings on this matter as set out on page 2 of its report (page 65, Appeal Book) where it states:

... The Board is of the opinion that the interim prohibitory order is not invalidated in the circumstances and that should a "grave prejudice" have been suffered by the persons affected, their remedy lies elsewhere than before a Board of Review that has to inquire into whether the Postmaster General had "reasonable grounds" to believe that a person is by means of the mails committing or attempting to commit an offence, and following the inquiry, to make "recommendations". Furthermore, the Board does not consider that, in the circumstances, the fact of informing the applicants within fourteen days in lieu of five days constitutes a jurisdictional fact in relation to the Board of Review; thus, having regard to its duty to inquire pursuant to the request of the persons affected and pursuant to the reference to the Board by the Postmaster General, and having regard also to the fact that the Postmaster General could issue or could have issued another interim prohibitory

ver cette objection, puisqu'elle ne serait pas compétente pour se prononcer à ce sujet. Si l'on suppose, cependant, qu'il peut être remédié au défaut, la commission peut alors examiner l'affaire, faire une recommandation qui n'est pas une décision et qui ne lie pas le ministre des Postes et la partie en cause peut en tout cas se prévaloir de la présente révision sans renoncer à aucun des droits auxquels elle peut prétendre pour mettre en question la compétence de la commission ou la validité de l'ordonnance.

M. Levy, pouvons-nous continuer sur cette base et d'après cette décision?

et M. Levy a répondu:

[TRADUCTION] Étant bien entendu que cette procédure se poursuivra sans préjudice des droits des demanderesse et qu'elle ne sera pas considérée comme une renonciation, nous y consentons, Monsieur.

Je ne pense donc pas qu'il serait logique de dire que M. Levy a renoncé aux droits de ses clientes d'objecter le retard apporté à la signification des avis de l'ordonnance prohibitive provisoire mais je constate par contre que la commission n'était pas la juridiction devant laquelle il convenait de soulever cette objection. La commission de révision doit simplement «faire enquête sur les faits et circonstances qui entourent l'ordre prohibitif provisoire» après avoir donné «à la personne en cause une occasion raisonnable de comparaître devant la commission, de lui faire des observations et de soumettre une preuve». Ce n'est pas un tribunal et sa fonction se limite à considérer les faits pour déterminer si, à son avis, l'ordonnance était justifiée, et à recommander ou non de la rendre définitive. J'approuve donc à cet égard les conclusions de la commission, telles qu'elles sont exposées à la page 2 de son rapport (page 65, dossier d'appel) où elle déclare:

[TRADUCTION] ... La Commission estime dans ces conditions que l'ordonnance prohibitive provisoire n'est pas rendue nulle et que, si les personnes en cause ont subi un «préjudice grave», elles doivent en chercher réparation ailleurs que devant une commission de révision dont le rôle est d'enquêter sur le point de savoir si le ministre des Postes a «des motifs raisonnables» de croire qu'une personne commet ou tente de commettre une infraction au moyen de la poste et, à la suite de cette enquête, de faire des «recommandations». En outre, la Commission considère que, dans ces conditions, le fait d'aviser les demanderesse dans un délai de quatorze jours au lieu de cinq jours constitue un fait n'entrant pas dans la compétence de la commission de révision; eu égard à son devoir d'enquêter à la suite de la requête des personnes en cause et conformément au renvoi de l'affaire que lui soumet le ministre des Postes, et eu égard aussi au fait que le ministre des Postes pouvait ou aurait pu rendre une autre ordonnance prohibitive provi-

order, the Board of Review feels that it must submit a report in each case herein.

The question of whether the interim prohibitory order should be set aside because notice of same was not given to applicants within five days of the issue thereof is not before this Court in these proceedings and on the basis that such order has not been set aside by a court of competent jurisdiction in appropriate proceedings, it must be considered as remaining in effect. On this basis the application to review the recommendations in the report of the Board of Review as well as the decision of the Postmaster General accepting these recommendations that the orders be made final prohibitory orders should be dismissed. It is true that the final prohibitory order is not a decision *de novo* and cannot stand by itself but is merely a reaffirmation, after investigation and report by the Board of Review and a reconsideration of their recommendation, of the interim prohibitory order and that therefore, in the event that the interim prohibitory order should be found invalid, subsequent proceedings would also fail, but no such finding having been made in the present matter nor in fact being capable of being made on the proceedings brought to date, the interim prohibitory order is capable of being so reaffirmed by the final prohibitory order.

Applicants' application to review and set aside the orders in question must therefore fail and be dismissed.

¹ The Application to Review and Set Aside also refers to "the interim prohibitory orders" but as these were made on March 4, 1971, this Court has no jurisdiction to set them aside. See section 61 of the *Federal Court Act*, which came into force on June 1, 1971, and the decision of this Court in *In re Copyright Appeal Board and Canadian Association of Broadcasters* [1971] F.C. 170.

² Section 7 of the *Post Office Act* should be read with section 23(2) of the *Interpretation Act*, c. 7 of the Statutes of 1967 (R.S.C. 1970, c. I-23), which reads as follows:

23. (2) Words directing or empowering a Minister of the Crown to do an act or thing, or otherwise applying to him by his name of office, include a Minister acting for him, or, if the office is vacant, a Minister designated to act in the

soire, la commission de révision estime donc qu'elle doit soumettre un rapport dans chacun des cas en l'espèce.

La question de savoir si l'ordonnance prohibitive provisoire doit être annulée parce que l'avis de celle-ci n'avait pas été signifié aux demanderessees dans les cinq jours de son prononcé n'est pas soumise à cette Cour dans ce procès et, étant donné que cette ordonnance n'a pas été annulée par une cour compétente au moyen d'une procédure appropriée, on doit considérer qu'elle reste en vigueur. Ceci étant, la demande d'examen des recommandations du rapport de la commission de révision ainsi que de la décision du ministre des Postes acceptant ces recommandations, selon lesquelles les ordonnances devaient devenir des ordonnances prohibitives définitives, doit être rejetée. Il est vrai que l'ordonnance prohibitive définitive n'est pas une décision *de novo*, qu'elle n'a aucune valeur en soi mais qu'elle constitue simplement une confirmation après l'enquête et le rapport de la commission de révision et un nouvel examen de ces recommandations, de l'ordonnance prohibitive provisoire et qu'en conséquence, au cas où l'ordonnance prohibitive provisoire devrait être jugée nulle, les procédures ultérieures le seraient aussi. Toutefois, aucune constatation de cette nature n'ayant été faite dans la présente affaire ni, en fait, ne pouvant découler des procédures intentées à ce jour, l'ordonnance prohibitive provisoire peut être confirmée par l'ordonnance prohibitive définitive.

La demande d'examen et d'annulation des ordonnances en question présentée par les demanderesses n'est donc pas recevable et doit être rejetée.

¹ La demande d'examen et d'annulation se rapporte aussi aux «ordonnances prohibitives provisoires» mais, comme elles ont été rendues le 4 mars 1971, cette Cour n'est pas compétente pour les annuler. Voir l'article 61 de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui est entrée en vigueur le 1^{er} juin 1971, et la décision de cette Cour dans l'affaire *In re Copyright Appeal Board and Canadian Association of Broadcasters* [1971] C.F. 170.

² Il faut lire l'article 7 de la *Loi sur les postes* en corrélation avec l'article 23(2) de la *Loi d'interprétation*, c. 7 des Statuts de 1967 (S.R.C. 1970, c. I-23), qui est rédigé ainsi:

23. (2) Les mots qui donnent à un ministre de la Couronne l'ordre ou l'autorisation d'accomplir un acte ou une chose ou qui, de quelque autre manière, lui sont applicables en raison de son titre officiel comprennent un ministre agissant

office by or under the authority of an order in council, and also his successors in the office, and his or their deputy, but nothing in this subsection shall be construed to authorize a deputy to exercise any authority conferred upon a Minister to make a regulation as defined in the *Regulations Act*.

³ A fourth matter concerning the form of the notices of the interim prohibitory orders was also raised and on that point I adopt the views to be expressed by Thurlow J.

⁴ In which event, it would be a nullity and, that being so, there would have been no foundation for the final prohibitory orders that are before the Court in this proceeding.

⁵ Cf. *Cooperative Committee on Japanese Canadians v. Attorney General for Canada* [1947] A.C. 87 per Lord Wright at p. 107.

⁶ Compare *The Queen v. Randolph* [1966] S.C.R. 260 per Cartwright J. (as he then was) delivering the judgment of the Court, at p. 266: "The main object of s. 7 is to enable the Postmaster General to take prompt action to prevent the use of the mails for the purpose of defrauding the public or other criminal activity . . . Sub-section (1) enables him to act swiftly in performing the duty of protecting the public while subs. (2) gives protection to the person affected by conferring the right to a hearing before any order made against him becomes final."

⁷ For a discussion of imperative and directory enactments, see Maxwell on Interpretation of Statutes, 12th ed., pp. 314 ff.

⁸ A further question would arise in a case under section 7 of the *Post Office Act* as to whether such invalidation would be retroactive and, if so, to what extent.

pour lui ou, si le poste est vacant, un ministre désigné pour remplir ce poste, en exécution ou sous le régime d'un décret du conseil, de même que ses successeurs à la charge en question et son ou leur délégué, mais rien au présent paragraphe ne peut s'interpréter comme permettant à un délégué d'exercer quelque pouvoir, conféré à un ministre, d'établir un règlement défini dans la *Loi sur les règlements*.

³ Un quatrième point concernant la forme des avis des ordonnances prohibitives provisoires a été aussi soulevé et, sur ce point, j'adopte le point de vue exprimé par le juge Thurlow.

⁴ En ce cas, elle serait nulle et ceci étant, les ordonnances prohibitives définitives soumises à cette Cour dans cette affaire ne seraient pas fondées.

⁵ Voir: *Cooperative Committee on Japanese Canadians c. Le procureur général du Canada* [1947] A.C. 87, Lord Wright à la p. 107.

⁶ Comparez avec *La Reine c. Randolph* [1966] R.C.S. 260, le juge Cartwright (tel était alors son titre) prononçant le jugement de la Cour à la p. 266: [TRADUCTION] «Le but premier de l'art. 7 est de permettre au ministre des Postes d'agir rapidement afin d'empêcher qu'on se serve de la poste pour tromper le public ou commettre quelque autre acte criminel . . . Le paragraphe (1) lui permet d'exercer rapidement ses fonctions de protection du public, alors que le paragraphe (2) protège la personne en cause en lui accordant le droit à une audience avant que l'ordonnance rendue contre elle ne devienne définitive».

⁷ Voir dans *Maxwell on Interpretation of Statutes*, 12^e édition, aux pp. 314 et suiv., une étude sur les ordonnances obligatoires et les ordonnances indicatives.

⁸ Une autre question que peut soulever dans un tel cas l'article 7 de la *Loi sur les postes* est celle de savoir si une telle annulation serait rétroactive et, dans l'affirmative, dans quelle mesure.

Gibson Bros. Industries Limited (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Trial Division, Walsh J.—Vancouver, B.C., March 7 and 8; Ottawa, April 19, 1972.

Income tax—Capital cost allowances, recapture—Sale of assets to subsidiary—Subsequent sale of subsidiary's shares to third company—Subsidiary a simulacrum or cloak for parent company.

Pursuant to an agreement with the R Co., appellant company sold a timber tract with the buildings and logging equipment connected therewith to a wholly-owned subsidiary for \$116,212 (of which \$58,000 was allocated to depreciable assets), and the R Co. purchased from appellant all the issued shares of the subsidiary for \$272,000. In assessing appellant the Minister allocated \$199,287 to the depreciable assets with the resulting recapture of capital cost allowances which he included in appellant's income under section 20(1) of the *Income Tax Act*.

Held, affirming the assessment, the subsidiary was a mere simulacrum, cloak, alias or alter ego of appellant or the agent of either or both appellant and the R Co. in the above transaction.

Sazio v. M.N.R. [1969] 1 Ex.C.R. 373, applied; *Belle-Isle v. M.N.R.* [1966] C.T.C. 85, referred to.

INCOME tax appeal.

Heward Stikeman, Q.C., and *D. G. H. Bowman* for appellant.

F. J. Dubrule, Q.C., for respondent.

WALSH J.—This is an appeal from income tax assessments dated January 30, 1964 and March 21, 1967 for appellant's 1961 taxation year. There are two distinct issues involved in the appeal, the first arising out of the manner in which appellant disposed of certain of its assets in connection with its Jeune Landing lumbering operations on Northern Vancouver Island, and the second with the manner in which it apportioned the expenses arising out of the operation of the vessel *Norsal* used by it partially for business purposes and partially for personal use by its shareholders. The facts relating to the first of these issues are set out in paragraphs 1 to 10 of appellant's notice of appeal, which read as follows:

Gibson Bros. Industries Limited (Appelante)

c.

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Division de première instance, le juge Walsh—Vancouver (C.-B.), les 7 et 8 mars; Ottawa, le 19 avril 1972.

Impôt sur le revenu—Récupération d'allocations à l'égard du coût en capital—Vente d'éléments d'actif à une filiale—Vente subséquente des actions de la filiale à une tierce compagnie— Filiale trompe-l'œil ou couverture de la compagnie-mère.

A la suite d'un accord conclu avec la compagnie R, la compagnie appelante a vendu un terrain boisé ainsi que les immeubles et le matériel d'exploitation forestière qui s'y trouvaient à une filiale en propriété exclusive pour la somme de \$116,212 (dont \$58,000 ont été alloués à l'égard d'éléments d'actif susceptibles de dépréciation) et la compagnie R a acheté à l'appelante pour la somme de \$272,000 toutes les actions émises de la filiale. En cotisant l'appelante, le Ministre a alloué \$199,287 à l'égard des éléments d'actif susceptibles de dépréciation et a inclus la somme récupérée relativement aux allocations à l'égard du coût en capital dans le revenu de l'appelante en vertu de l'article 20(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Arrêt: La cotisation est maintenue. La filiale était simplement un trompe-l'œil, une couverture, un alias ou un alter ego de l'appelante ou la mandataire de l'appelante ou de la compagnie R, ou des deux, lors de la transaction susmentionnée.

Arrêt appliqué: *Sazio c. M.R.N.* [1969] 1 R.C.É. 373; arrêt cité: *Belle-Isle c. M.R.N.* [1966] C.T.C. 85.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

Heward Stikeman, c.r., et *D. G. H. Bowman* pour l'appelante.

F. J. Dubrule, c.r., pour l'intimé.

LE JUGE WALSH—Le présent appel porte sur des cotisations d'impôt sur le revenu en dates des 30 janvier 1964 et 21 mars 1967, pour l'année d'imposition 1961 de l'appelante. Il y a deux questions distinctes en cause dans cet appel, la première résultant de la façon dont l'appelante a disposé de certains éléments en son actif relativement à son exploitation forestière de Jeune Landing sur l'île de Vancouver-Nord et la seconde, de la façon dont elle a réparti les dépenses occasionnées par l'exploitation du navire *Norsal*, qu'elle a utilisé en partie à des fins commerciales et en partie pour l'usage personnel de ses actionnaires. Les faits relatifs à la première de ces questions sont

1. The Appellant was incorporated under the laws of British Columbia and carried on, at all material times, a business of logging.

2. Since 1946, the Appellant and its predecessors logged under agreements with Rayonier Canada Limited certain areas near Jeune Landing on Northern Vancouver Island in the Province of British Columbia.

3. In anticipation of the termination of the logging agreements referred to in paragraph 2 hereof, and under an agreement made as of the 15th day of December, 1959, the Appellant agreed with Rayonier Canada Limited to cause a new company to be incorporated as a wholly-owned subsidiary and to sell to the said new company all land, timber, camp buildings, equipment, machinery and other goods and property forming part of, or used in connection with the carrying out of the said logging agreements with Rayonier Canada Limited, the latter agreeing that it or its nominee would purchase all of the shares in the capital stock of the said new company and any debt of the new company to the Appellant.

4. Pursuant to the agreement, to which reference is made in paragraph 3 hereof, the Appellant caused a new company called Quatsino Logging Ltd. to be incorporated and on or about the 30th day of June, 1960, subscribed for and paid for in cash at \$1.00 per share ten fully paid up shares in the capital stock of Quatsino Logging Ltd.

5. On or about the 30th day of June, 1960, the Appellant sold to Quatsino Logging Ltd. the property and assets to which reference is made in paragraph 3 hereof for the sum of \$84,212.75, being \$26,212.75 for the land and \$58,000.00 for the remaining assets, and caused Consolidated Forest Products Limited to sell to Quatsino Logging Ltd. a truck and trailer for the sum of \$32,000.00.

6. On or about the 1st day of August, 1960, Consolidated Forest Products Limited assigned to the Appellant all of its right, title and interest in the sum of \$32,000.00 owed to it by Quatsino Logging Ltd.

7. On or about the 1st day of August, 1960, the Appellant sold at face value to Rayonier B.C. Limited, nominee for Rayonier Canada Limited, the sum of \$116,212.75 owed to it by Quatsino Logging Ltd. (being the aggregate of the sums of \$26,212.75, \$58,000.00 and \$32,000.00 referred to in paragraphs 5 and 6 hereof).

8. On or about the 1st day of August, 1960, the Appellant sold all of its shares in the capital stock of Quatsino Logging Ltd. to Rayonier B.C. Limited, nominee for Rayonier Canada Limited, for the sum of \$141,579.99.

exposés aux paragraphes 1 à 10 de l'avis d'appel de l'appelante, qui se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 1. L'appelante a été constituée en corporation sous l'autorité des lois de la Colombie-Britannique et a exploité, à toutes les époques en cause, une entreprise d'exploitation forestière.

2. Depuis 1946, l'appelante et ses prédécesseurs, sous contrats avec la Rayonier Canada Limited, exploitaient certains domaines situés près de Jeune Landing sur l'île de Vancouver-Nord (Colombie-Britannique).

3. En prévision de l'expiration des contrats d'exploitation forestière dont il est question au paragraphe 2 des présentes, et en vertu d'une convention conclue le 15 décembre 1959, l'appelante est convenue avec la Rayonier Canada Limited de faire constituer une nouvelle compagnie qui serait une filiale en propriété exclusive et de vendre à ladite compagnie le terrain, le bois, les bâtiments du camp, le matériel, les machines, ainsi qu'autres marchandises et biens en faisant partie ou utilisés relativement à l'exécution desdits contrats d'exploitation forestière avec la Rayonier Canada Limited, cette dernière convenant qu'elle-même ou la personne qu'elle désignerait achèterait toutes les actions du capital de cette nouvelle compagnie et les dettes de la nouvelle compagnie à l'égard de l'appelante.

4. En conformité de la convention à laquelle il est fait allusion au paragraphe 3 des présentes, l'appelante a fait constituer une nouvelle compagnie appelée Quatsino Logging Ltd. et, le 30 juin 1960 ou vers cette date, a souscrit et payé comptant, à \$1 l'action, dix actions entièrement libérées du capital de la Quatsino Logging Ltd.

5. Le 30 juin 1960 ou vers cette date, l'appelante a vendu à la Quatsino Logging Limited les biens et l'actif, dont il est question au paragraphe 3 des présentes, pour la somme de \$84,212.75, soit \$26,212.75 pour le terrain et \$58,000.00 pour les autres éléments d'actif, et a fait vendre par la Consolidated Forest Products Ltd. à la Quatsino Logging Ltd. un camion et sa remorque pour la somme de \$32,000.00.

6. Le 1^{er} août 1960 ou vers cette date, la Consolidated Forest Products Limited a cédé à l'appelante tous ses droits, titres et intérêts dans la somme de \$32,000.00 que lui devait la Quatsino Logging Ltd.

7. Le 1^{er} août 1960 ou vers cette date, l'appelante a vendu pour une valeur nominale, à la Rayonier B.C. Limited, qu'avait désignée la Rayonier Canada Limited, son droit à la somme de \$116,212.75 que lui devait la Quatsino Logging Ltd. (soit le total des sommes de \$26,212.75, \$58,000.00 et \$32,000.00 dont il est question aux paragraphes 5 et 6 des présentes).

8. Le 1^{er} août 1960 ou vers cette date, l'appelante a vendu toutes les actions qu'elle possédait du capital de la Quatsino Logging Ltd. à la Rayonier B.C. Limited, qu'avait désignée la Rayonier Canada Limited, pour la somme de \$141,579.99.

9. The sale price of the depreciable assets (the sum of \$58,000.00 referred to in paragraph 5 hereof) sold by the Appellant to its wholly-owned subsidiary, Quatsino Logging Ltd., was approximately equal to their undepreciated capital cost.

10. The Respondent considered that the sale of the depreciable assets owned by the Appellant, to which reference is made in paragraph 5 hereof, was not made for the sum of \$58,000.00 but for the sum of \$199,787.25. In assessing the Appellant for the taxation year 1961, the Respondent included in the income of the Appellant an amount of \$109,557.54 as recapture of the depreciation of property forming part of certain prescribed classes where a credit existed in the asset pool as at the end of the Appellant's taxation year 1961, and also reduced the undepreciated capital cost of other prescribed classes by an amount of \$90,229.71.

Respondent admits paragraphs 1 to 6 inclusive and paragraph 10 but does not admit paragraphs 7, 8 and 9.

Respondent states that in assessing the appellant with respect to the sale of the assets he assumed that:

(a) The Appellant or its agents agreed with Rayonier Canada Limited or its agents to sell to the latter all lands, timber, camp buildings, equipment, machinery, and other goods and property, including depreciable property, with the exception of certain inventories, forming part of or used in connection with the Jeune Landing Logging Camp and operations of the Appellant or W. F. Gibson & Sons Ltd., all as more particularly set out in the appraisal thereof made in August 1959 by Universal Appraisal Co. Ltd. (hereinafter referred to as "the Jeune Landing assets"), for and in consideration of the sum of \$272,000.00 which Rayonier Canada Limited undertook to pay;

(b) It was agreed between the parties as evidenced by an agreement between Gibson Bros. Industries Ltd., W. F. Gibson & Sons Ltd., Albert Earson Gibson, James Gordon Gibson, John Lambert Gibson and William Clarke Gibson, and Rayonier Canada Limited dated the 15th day of December 1959 and executed the 30th day of June, 1960, that the said sale of the Jeune Landing assets would be completed in accordance with the terms of that agreement and more particularly but without restricting the generality of the foregoing:

(i) by the Appellant causing a new company (ultimately known as Quatsino Logging Limited and hereinafter referred to as "Quatsino") to be incorporated as a wholly-owned subsidiary of the Appellant;

(ii) by transferring the Jeune Landing assets to Quatsino for not less than \$90,000.00;

9. Le prix de vente des éléments d'actif susceptibles de dépréciation (la somme de \$58,000.00 dont il est question au paragraphe 5 des présentes), vendus par l'appelante à sa filiale en propriété exclusive, la Quatsino Logging Ltd., était approximativement égal à leur coût en capital non déprécié.

10. L'intimé a considéré que la vente des éléments d'actif susceptibles de dépréciation dont l'appelante était propriétaire, et dont il est question au paragraphe 5 des présentes, n'a pas été faite pour la somme de \$58,000.00, mais pour celle de \$199,787.25. En cotisant l'appelante au titre de l'année d'imposition 1961, l'intimé a compris dans son revenu une somme de \$109,557.54 à titre de récupération de la dépréciation des biens faisant partie de certaines catégories prescrites où un crédit existait au chapitre «Actif» à la fin de l'année d'imposition 1961 de l'appelante, et a aussi réduit d'un montant de \$90,229.71 le coût en capital non déprécié des autres catégories prescrites.

L'intimé admet les paragraphes 1 à 6 inclus ainsi que le paragraphe 10, mais non les paragraphes 7, 8 et 9.

L'intimé déclare qu'en cotisant l'appelante en ce qui concerne la vente des éléments d'actif, il a présumé:

a) que l'appelante ou ses mandataires sont convenus avec la Rayonier Canada Limited ou ses mandataires de vendre à cette dernière tous les terrains, le bois, les bâtiments du camp, le matériel, les machines, ainsi que les autres marchandises et biens, y compris les biens susceptibles de dépréciation, à l'exception de certains stocks, faisant partie du Jeune Landing Logging Camp ou utilisés en relation avec celui-ci et les activités de l'appelante ou de la W. F. Gibson & Sons Ltd., ceux-ci étant tous plus précisément énumérés dans l'estimation qui en a été effectuée en août 1959 par l'Universal Appraisal Company Ltd. (ces éléments seront ci-après désignés sous le nom de «l'actif de Jeune Landing»), moyennant le prix de \$272,000, que la Rayonier Canada Limited s'engageait à payer;

b) qu'il a été convenu entre les parties, comme le démontre un contrat intervenu entre la Gibson Bros. Industries Ltd., la W. F. Gibson & Sons Ltd., Albert Earson Gibson, James Gordon Gibson, John Lambert Gibson et William Clarke Gibson, ainsi que la Rayonier Canada Limited, à la date du 15 décembre 1959, et signé le 30 juin 1960, que ladite vente de l'actif de Jeune Landing serait réalisée conformément aux termes de ce contrat et, plus particulièrement, mais sans restreindre la généralité de ce qui suit:

(i) en faisant constituer par l'appelante une nouvelle compagnie (finalement appelée «Quatsino Logging Limited» et ci-après désignée sous le nom de «Quatsino») qui serait une filiale en propriété exclusive de l'appelante;

(ii) en transférant l'actif de Jeune Landing à la Quatsino pour un minimum de \$90,000;

(iii) by Rayonier then purchasing the shares of the Appellant in Quatsino for the sum of \$272,000.00;

(c) Pursuant to the said agreement:

(i) Quatsino was incorporated on the 30th day of June 1960 as a wholly-owned subsidiary of the Appellant;

(ii) On or about the 30th day of June 1960 the Jeune Landing assets were transferred by the Appellant to Quatsino for the sum of \$116,430.00 being \$90,000.00 for depreciable assets of certain prescribed classes of the Income Tax Regulations, \$217.25 for incorporation costs, and \$26,212.75 for land and timber. On transfer, an account payable in the said sum of \$116,430.00 was entered on the books of account of Quatsino in favour of the Appellant;

(iii) On the first of August 1960, the Appellant transferred its shares in Quatsino to Rayonier Canada Limited and received therefor the sum of \$272,000.00 in money or money's worth;

(iv) Thereafter the Jeune Landing assets were transferred by Quatsino to Rayonier at the former's cost.

(d) Quatsino was, at all material times, a simulacrum, cloak, alias or alter ego of the Appellant or in the alternative, at all material times was the agent of either or both of the Appellant or Rayonier Canada Limited.

Respondent states that of the purchase price of \$272,000 the sum of \$199,787.25 was received by the appellant for the sale of depreciable property of certain classes, and after giving details of the distribution of this among the various classes and of the undepreciated capital cost of appellant's assets in these classes prior to the distribution, concludes that the proceeds of distribution of the property of classes 6, 9 and 10, exceeded the undepreciated capital cost to the appellant of the depreciable property of those classes immediately before the disposition in the amount of \$109,557.54 which sum is included in the appellant's income for the year pursuant to section 20(1) of the *Income Tax Act*.

Alternatively, respondent contends that if the agreement between the parties was not for the sale of assets but for the sale of shares, then appellant was engaged in an adventure in the nature of trade within the meaning of section 139(1)(e) of the *Income Tax Act* in that it purchased shares in Quatsino with the full and sole intention of reselling the said shares to Rayonier at a profit in accordance with the agreement of December 15, 1959 and that in this event the sum of \$141,570 should be included in comput-

(iii) en faisant alors acheter par la Rayonier les actions de l'appelante dans la Quatsino pour la somme de \$272,000;

c) que, conformément à cette convention:

(i) la Quatsino a été constituée le 30 juin 1960 sous forme de filiale en propriété exclusive de l'appelante;

(ii) le 30 juin 1960 ou vers cette date, l'appelante a transféré l'actif de Jeune Landing à la Quatsino pour la somme de \$116,430, soit \$90,000 pour l'actif susceptible de dépréciation de certaines catégories prescrites des Règlements de l'impôt sur le revenu, \$217.25 pour frais de constitution, et \$26,212.75 pour le terrain et le bois. A l'occasion de ce transfert, une dette passive de ladite somme de \$116,430 a été inscrite dans les livres de comptabilité de la Quatsino en faveur de l'appelante.

(iii) le 1^{er} août 1960, l'appelante a transféré ses actions dans la Quatsino à la Rayonier Canada Limited et a reçu en échange la somme de \$272,000 en espèces ou en valeurs monayables;

(iv) par la suite, l'actif de Jeune Landing a été transféré par la Quatsino à la Rayonier aux frais de la première.

d) que la Quatsino a été, à toutes les époques en cause, un trompe-l'œil, une couverture, un alias ou un alter ego de l'appelante, ou subsidiairement qu'elle a été, à toutes les époques en cause, la mandataire de l'appelante, de la Rayonier Canada Limited ou des deux.

L'intimé affirme que, sur le prix d'achat de \$272,000, l'appelante a reçu la somme de \$199,787.25 pour la vente de biens de certaines catégories susceptibles de dépréciation et, après avoir fourni les détails de la répartition de celui-ci entre ces diverses catégories et celle du coût en capital non déprécié des éléments d'actif de l'appelante entre ces catégories avant cette répartition, conclut que le produit de la répartition des biens des catégories 6, 9 et 10 excédait le coût en capital non déprécié, pour l'appelante, des biens susceptibles de dépréciation de ces catégories immédiatement avant leur aliénation pour une somme de \$109,557.54, somme qui est comprise dans le revenu de l'année de l'appelante, conformément à l'article 20(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

L'intimé soutient subsidiairement que, si la convention entre les parties ne portait pas sur la vente de l'actif mais sur la vente des actions, l'appelante s'est engagée dans une initiative d'un caractère commercial au sens de l'article 139(1)(e) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en ce sens qu'elle a acheté des actions de la Quatsino avec la seule et unique intention de revendre à profit lesdites actions à la Rayonier, conformément à la convention du 15 décembre 1959, et qu'en ce cas, la somme de \$141,570 doit être

ing appellant's income for the year pursuant to sections 3 and 4 of the *Income Tax Act*, this being the portion of the sum of \$272,000 which can reasonably be attributed to the purchase of the shares of Quatsino, the remainder of the said sum being reasonably attributable to the value of the assets transferred by the appellant to Quatsino immediately beforehand.

Respondent also pleads as an alternative that as a result of the said sales there was conferred on the appellant a benefit in the amount of \$109,557.54 which sum should be included in computing appellant's income for the year by virtue of section 137(2) of the Act.

During the course of his evidence, the company's auditor, Mr. Kelsey, said the exact total paid was \$258,000 and not \$272,000 as \$14,000 of the original purchase price had been attributed to a lot with timber on it but this was fully logged by appellant during the first six months of 1960 so the price was reduced accordingly. Of the \$258,000, \$116,420.01 was shown as the indebtedness of Quatsino to appellant, which indebtedness was assigned by appellant to Rayonier, and the balance of \$141,579.99 represented payment for the shares. The figure of \$141,570 appears in the balance sheet of appellant for the year 1961 under "Earned Surplus" as "gain on sale of shares in Quatsino Logging Limited". The difference between this and the approximately \$141,580 paid for the shares represents the ten dollars subscription price for same.

Mr. Gordon Gibson, one of the four Gibson brothers who had been in the family logging business together since 1916 and eventually incorporated the appellant Gibson Brothers Industries Limited, testified in a very frank and lucid manner, and there is, in fact, little room for dispute as to the facts. By virtue of an agreement entered into on July 15, 1946 with the British Columbia Pulp and Paper Company Limited, he and his brothers at that time operating under the name of W. F. Gibson and Sons, undertook to log certain timber lands in the Jeune Landing area of British Columbia, which agreement was to expire on June 29, 1960.

incluse dans le calcul du revenu de l'année de l'appelante, conformément aux articles 3 et 4 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, cette somme correspondant à la partie de celle de \$272,000 que l'on peut raisonnablement attribuer à l'achat des actions de la Quatsino, le reste de ladite somme pouvant être raisonnablement attribué à la valeur de l'actif que l'appelante a transféré à la Quatsino juste avant.

L'intimé plaide subsidiairement aussi qu'à la suite desdites ventes, un bénéficiaire d'un montant de \$109,557.54 a été conféré à l'appelante, somme qui doit être incluse dans le calcul du revenu de l'année de l'appelante en vertu de l'article 137(2) de la Loi.

Au cours de son témoignage, le vérificateur de la compagnie, M. Kelsey, a dit que la somme exactement déboursée s'élevait à \$258,000 et non à \$272,000, puisque \$14,000 du prix d'achat initial avaient été attribués à un lot comportant du bois sur pied, mais que celui-ci avait été entièrement exploité par l'appelante au cours des six premiers mois de 1960, de sorte que le prix avait été réduit d'autant. Sur ces \$258,000, \$116,420.01 étaient représentés par une dette de la Quatsino envers l'appelante, que celle-ci a cédée à la Rayonier, et le solde de \$141,579.99 représentait le paiement des actions. Le chiffre de \$141,570 apparaît au bilan de l'année 1961 de l'appelante au poste «Surplus d'exploitation» comme [TRADUCTION] «gain résultant de la vente d'actions de la Quatsino Logging Limited». La différence entre celui-ci et la somme approximative de \$141,580 payée pour les actions représente les frais de souscription de celles-ci (\$10).

M. Gordon Gibson, l'un des quatre frères Gibson qui ont travaillé ensemble à l'entreprise familiale d'exploitation forestière depuis 1916 et qui ont par la suite constitué l'appelante, la Gibson Brothers Industries Limited, a témoigné de façon très franche et très lucide, et il n'y a, en fait, pour ainsi dire pas de litige quant aux faits. En vertu d'une convention conclue le 15 juillet 1946 avec la British Columbia Pulp and Paper Company Limited, lui-même et ses frères, qui travaillaient à cette époque sous le nom de W. F. Gibson & Sons, ont entrepris l'exploitation de certains terrains boisés dans la région de Jeune Landing en Colombie-Britanni-

British Columbia Pulp and Paper Company Limited later became Alaska Pine and Cellulose Limited and by an agreement dated January 1, 1958, this company in turn assigned to Alpine Logging Limited all its rights in the 1946 agreement and supplemental agreement. Alpine Logging Limited is controlled by Rayonier Canada Limited and although the initial discussions and correspondence in 1959 dealing with what would happen when the agreement expired on June 29, 1960 were with representatives of Alpine Logging Limited, it was apparent to all parties that the decisions were being made by Rayonier Canada Limited, and although both companies are parties to the final agreement made on January 1, 1960 and executed June 30, 1960 as are W. F. Gibson and Sons Limited and the four Gibson brothers as well as the appellant Gibson Brothers Industries Limited, it is not necessary for the purposes of these proceedings to go into the intricate intercompany relationships and the agreement can be considered as having been one made between Gibson Brothers Industries Limited and Rayonier Canada Limited. While the appellant would have liked to continue the logging agreement after it expired, especially as it had all its equipment on the site, it soon became apparent that Rayonier preferred to do this themselves and that as they also had most of the equipment they would require in the area they were not anxious to purchase appellant's equipment although at the same time they wished to treat appellant fairly in view of their long and friendly association. It was agreed to have a joint appraisal made of the value of the logging operation by independent appraisers, Universal Appraisal Company Limited, and their report dated August 7, 1959 gave as the depreciated value of all the buildings and equipment a figure of \$1,000,620.30. As appellant had no other timber tracts on which they could use the equipment and there was very little market for the equipment in any event since many independent loggers were being forced out of business at the time, and the cost of moving it would absorb most of the value, appellant was not in a very good bargaining position.

que; cette convention arrivait à expiration le 29 juin 1960. La British Columbia Pulp and Paper Company Limited est devenue plus tard l'Alaska Pine and Cellulose Limited et, par une convention en date du 1^{er} janvier 1958, cette compagnie a cédé à son tour à l'Alpine Logging Limited tous les droits qu'elle tenait de la convention de 1946 et de la convention complémentaire. L'Alpine Logging Limited est sous le contrôle de la Rayonier Canada Limited et, bien que les discussions du début et la correspondance de 1959, à propos de ce qui adviendrait quand la convention viendrait à expiration le 29 juin 1960, soient intervenues avec des représentants de l'Alpine Logging Limited, il était évident pour toutes les parties que les décisions étaient prises par la Rayonier Canada Limited; et que, bien que ces deux compagnies soient parties à la convention définitive intervenue le 1^{er} janvier 1960 et signée le 30 juin 1960, de même que la W. F. Gibson & Sons Limited et les quatre frères Gibson et l'appelante Gibson Brothers Industries Limited, il n'est pas nécessaire, aux fins du présent procès, d'approfondir les relations compliquées entre les compagnies, et on peut considérer la convention comme étant intervenue entre la Gibson Brothers Industries Limited et la Rayonier Canada Limited. Bien que l'appelante eût aimé prolonger le contrat d'exploitation forestière après son expiration, d'autant plus que tout son matériel était sur place, il est bientôt devenu évident que la Rayonier préférait le faire elle-même et que, ayant elle aussi dans la région la plus grande partie du matériel nécessaire, elle n'avait pas envie d'acheter le matériel de l'appelante, même si elle désirait par ailleurs être loyale à l'égard de celle-ci, en considération de leur longue et amicale collaboration. On est venu de faire faire une évaluation conjointe de la valeur de l'exploitation forestière par l'Universal Appraisal Company Limited, firme d'experts indépendants, et leur rapport en date du 7 août 1959 donnait un chiffre de \$1,000,620.30 comme valeur dépréciée de tous les bâtiments et de tout le matériel. Comme l'appelante ne disposait d'aucune autre région boisée où elle pouvait utiliser le matériel, et qu'en tout état de cause il n'y avait qu'un très petit marché pour le matériel, étant donné qu'à cette époque de nombreux exploitants forestiers indépendants avaient été

The negotiations culminated in a letter of agreement dated December 15, 1959 whereby it was agreed to extend the logging agreement for six months to December 31, 1960 under terms and conditions which do not concern us here, the important clauses being clauses 2 and 3(a) which read as follows:

2. The Gibson Company will, at its own expense, cause a new company to be incorporated as a wholly owned subsidiary of the Gibson Company (hereinafter called "the new Company") and not less than thirty (30) days before the closing date shall have caused to be sold and transferred to the new Company, at an undepreciated capital cost for income tax purposes on the books of the new Company of not less than \$90,000, all land, timber, camp buildings, equipment, machinery and other goods and property (exclusive of the inventories referred to in paragraph 3(h) hereof) forming part of or used in connection with the logging camp and operation at Jeune Landing of the Logger and/or of the Gibson Company (herein collectively called "the said assets") all as are more particularly set out in the appraisal thereof made in August, 1959, by Universal Appraisal Co. Ltd. The new Company shall have such name, form and characteristics as shall have been first approved by Rayonier.

3. The parties hereto will enter into an agreement for the sale and purchase of the shares of the new Company and the said inventories substantially as follows:

(a) On some date after the termination of the 1946 Agreement to be agreed upon between the parties hereto but not later than February 15th, 1961 (herein called "the closing date"), Rayonier or its nominee will purchase all the issued shares in the capital of the new Company for a total consideration of \$272,000, payable to the Gibson company in cash on the closing date subject to reduction as hereinafter provided.

The final agreement executed on June 30, 1960, contains substantially similar clauses (this date would seem to be incorrectly stated in the agreement since there is in the file a copy of a letter dated July 14, 1960 from Rayonier Canada Limited to appellant's attorneys which commences "We enclose the Logging Agreement and the Sale Agreement, both in quadru-

contraints d'abandonner les affaires, et comme le coût de son déménagement aurait absorbé la plus grande partie de sa valeur, l'appelante ne se trouvait pas en très bonne position pour négocier.

Les négociations ont atteint leur point culminant dans une lettre d'accord en date du 15 décembre 1959, où il a été convenu de prolonger le contrat d'exploitation forestière de six mois, jusqu'au 31 décembre 1960, selon des modalités qui ne nous intéressent pas ici, les dispositions importantes en étant les clauses 2 et 3a), qui se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 2. La Gibson Company fera constituer, à ses frais, une nouvelle compagnie qui sera une filiale de celle-ci, à laquelle elle appartiendra en propriété exclusive, (filiale ci-après appelée «la nouvelle compagnie»), et, au moins trente (30) jours avant la date de la signature définitive, elle devra faire vendre et transférer à la nouvelle compagnie, à un coût en capital non déprécié non inférieur à \$90,000, aux fins de l'impôt sur le revenu, dans les registres de la nouvelle compagnie, tout le terrain, le bois, les bâtiments du camp, le matériel, les machines, ainsi que les autres marchandises et biens (à l'exclusion des stocks dont il est question au paragraphe 3h) des présentes), faisant partie du camp forestier de Jeune Landing ou utilisés dans son exploitation par l'entreprise forestière et (ou) la Gibson Company, (ici collectivement appelés «ledit actif»), qui sont tous énumérés plus en détail dans l'estimation qui en a été faite en août 1959 par l'Universal Appraisal Co. Ltd. La nouvelle compagnie aura tels nom, nature et caractéristiques qu'aura d'abord approuvés la Rayonier.

3. Les parties aux présentes conclueront une convention pour la vente et l'achat des actions de la nouvelle compagnie et desdits stocks, dont l'essentiel sera conforme au texte suivant:

a) a une date ultérieure à l'expiration de la convention de 1946, dont les parties aux présentes conviendront, mais au plus tard le 15 février 1961 (date ici appelée «la date de signature»), la Rayonier ou la personne qu'elle désignera achètera toutes les actions émises du capital de la nouvelle compagnie moyennant un prix total de \$272,000 payable en espèces à la compagnie Gibson à la date de signature, sous réserve d'une diminution comme il est ci-après stipulé.

La convention finale, signée le 30 juin 1960, contient en substance des clauses similaires (cette date semble indiquée par erreur dans la convention, puisqu'il y a dans le dossier une copie d'une lettre de la Rayonier Canada Limited aux procureurs de l'appelante en date du 14 juillet 1960, qui commence ainsi [TRADUCTION] «Nous joignons le contrat d'exploitation forestière et le contrat de vente, les deux en quadru-

plicate, for execution by your clients".) This letter reads, in part,

1. The assets, other than inventories, will be sold and transferred to Quatsino as at June 30th, 1960 for a total consideration of \$116,212.75, comprising \$90,000 for boats, fixtures, logging equipment, etc. and \$26,212.75 for land and timber. Quatsino will issue ten shares at \$1.00 each to Gibson Bros. Industries Ltd., or its nominees, and the balance will be set up as an open account owing to Gibson Bros. Industries Ltd. This sale and transfer will be fully reflected in the minutes of Quatsino . . .

5. Closing date will be August 1st, 1960.

6. On the closing date, you will deliver to us all documents necessary to complete the sale, including the executed Indemnity Agreement; the certificates, duly endorsed, representing all issued shares in Quatsino; the resignations of all the directors (being Gibson nominees); minutes accepting the resignations and approving the change in shareholders and directors; executed Assignment, to be drawn by you from Gibson Bros. Industries Ltd. to Rayonier B.C. Limited covering the debt arising on the sale of the assets to Quatsino; all documents executed in connection with the sale of the assets to Quatsino; and incorporation documents, company seal, Minute book, share register, share certificate book and all other pertinent contracts, books, records and material relating to Quatsino and its assets. If you wish us to draw the minutes referred to above, will you please give us particulars of the original shareholders and directors.

7. On the closing date, the agreed purchase price will be paid in full to Gibson Bros. Industries Ltd. Unless you have some objection, we might prefer to complete our purchase by two distinct transactions, namely—pay \$116,212.75 for the debt and pay the balance of the purchase price for the shares. Prior to closing, we must of course agree upon any reduction in the purchase price by reason of any of the equipment, machinery, etc. being no longer in existence or in unsatisfactory repair or condition.

Our nominees to be directors of Quatsino and owners of one share each in its capital stock are William E. Breitenback, Ross R. Douglas, Gordon L. Draeseke, Peter Sloan and R. W. Blatchley. The other five shares will be acquired in the name of Rayonier B.C. Limited.

With respect to the incorporation of Quatsino, there is a letter dated May 10, 1960 from Rayonier Canada Limited to appellant's attorneys which refers to the enclosure of "Memorandum and Articles of association, both in

ple exemplaire, afin que vos clients les signent»). Cette lettre est en partie rédigée comme suit:

[TRADUCTION] 1. L'actif, autre que les stocks, sera vendu et transféré à la Quatsino le 30 juin 1960 moyennant le prix total de \$116,212.75, dont \$90,000 pour les bateaux, les installations, le matériel d'exploitation forestière, etc. et \$26,212.75 pour le terrain et le bois. La Quatsino émettra dix actions de \$1 chacune en faveur de la Gibson Bros. Industries Ltd., ou des personnes qu'elle désignera et le solde deviendra un compte courant dû à la Gibson Bros. Industries Ltd. Cette vente et ce transfert seront intégralement reproduits dans les procès-verbaux de la Quatsino . . .

5. La date de signature est fixée au 1^{er} août 1960.

6. A la date de signature, vous nous remettrez tous les documents nécessaires pour réaliser la vente, y compris: le contrat de garantie signé; les certificats, dûment endossés, représentant toutes les actions émises de la Quatsino; la démission de tous les administrateurs (les personnes désignées par Gibson); les procès-verbaux acceptant les démissions et approuvant le changement d'actionnaires et d'administrateurs; le contrat de transfert signé, que vous rédigerez, entre la Gibson Bros. Industries Ltd. et la Rayonier B.C. Limited, et couvrant la dette résultant de la vente de l'actif à la Quatsino; tous les documents signés se rapportant à la vente de l'actif à la Quatsino; les actes constitutifs, le sceau de la compagnie, le registre des procès-verbaux, le registre des actions, le registre des certificats d'actions et tous les autres contrats connexes, livres, archives et documents relatifs à la Quatsino et à son actif. Si vous désirez que nous rédigeons les procès-verbaux dont il est question plus haut, ayez l'obligeance de nous donner des précisions sur les premiers actionnaires et administrateurs.

7. A la date de signature, le prix d'achat convenu sera payé en entier à la Gibson Bros. Industries Ltd. A moins que vous n'y voyez un inconvénient, nous préférons réaliser notre achat en deux transactions distinctes, l'une de \$116,212.75 pour payer la dette et l'autre pour payer le solde du prix d'achat des actions. Avant la signature, nous devons bien entendu nous mettre d'accord sur toute réduction du prix d'achat en raison de tout matériel, toutes machines, etc., que vous n'avez plus ou qui sont en mauvais état.

Les personnes que nous désignons pour devenir administrateurs de la Quatsino, chacune étant propriétaire d'une action de son capital, sont MM. William E. Breitenback, Ross R. Douglas, Gordon L. Draeseke, Peter Sloan et R. W. Blatchley. Les cinq autres actions seront acquises au nom de la Rayonier B.C. Limited.

En ce qui concerne la constitution de la Quatsino, il y a une lettre de la Rayonier Canada Limited aux procureurs de l'appelante, en date du 10 mai 1960, qui mentionne que sont joints [TRADUCTION] «les statuts, en double exem-

duplicate, of Quatsino Logging Ltd.” and goes on to say: “We have reserved the name Quatsino Logging Ltd., for twenty-one days from April 29th last.” and a letter the next day dated May 11, 1960 from appellant’s attorneys to appellant stating that they have now received and enclose the proposed Memorandum and Articles of Association of the company which is to be named “Quatsino Logging Ltd.”, that they have looked through them and they appear to be in order and that the company has the ability to acquire the assets proposed to be transferred to it. The letter goes on to say: “Unless you find something objectionable, we propose to advise Rayonier that the documents are in order and to proceed with incorporation of the company”.

It is abundantly clear that although Quatsino Logging Ltd. may have actually been incorporated by appellant’s attorneys, the ground work was laid by Rayonier Canada Limited and the form and characteristics of the company were approved by it. The balance sheet as of July 15, 1960 of Quatsino Logging Ltd. shows an amount of \$116,420.01 as owing to Gibson Brothers Industries Limited and this includes payment of the expenses of incorporation in the amount of \$217.26 so appellant was reimbursed for this by Rayonier Canada Limited.

The extension of the logging agreement following June 30 proved to be unnecessary as the 47 million square feet called for under it had already been delivered by appellant prior to that date. Mr. Gibson testified that all assets and inventories were turned over as of June 30, 1960 and appellant’s insurance coverage on them cancelled as of that date. Although the shares in Quatsino were not transferred until August 3, he never at any time gave any instructions to the shareholders or directors of Quatsino, nor did Quatsino do any business of any nature whatsoever while a wholly-owned subsidiary.

It is necessary to explain the figure of \$58,000 referred to in paragraph 19 of appellant’s reasons for appeal as the sale price of its depreciable assets which differs from the figure of \$90,000 used in the agreement. One large

plaire, de la Quatsino Logging Ltd.» et continue en disant: [TRADUCTION] «Nous avons réservé le nom de Quatsino Logging Ltd. pour vingt et un jours à compter du 29 avril dernier», et une lettre du lendemain, soit le 11 mai 1960, des procureurs de l’appelante à celle-ci dans laquelle ils déclarent avoir reçu les statuts proposés de la compagnie (en annexe à la lettre) qui sera appelée «Quatsino Logging Ltd.» et en avoir pris connaissance; en outre ils affirment qu’ils leur semblent réguliers et que la compagnie a capacité pour acquérir l’actif qu’on se propose de lui transférer. Cette lettre continue ainsi: [TRADUCTION] «A moins que vous n’y trouviez quelque chose à redire, nous nous proposons d’aviser la Rayonier que les documents sont réguliers et de lui dire de procéder à la constitution de la compagnie».

Il est absolument évident que, bien que la Quatsino Logging Ltd. ait pu en fait avoir été constituée par les procureurs de l’appelante, c’est la Rayonier Canada Limited qui a posé les bases du travail et approuvé la nature et les caractéristiques de la compagnie. Le bilan de la Quatsino Logging Ltd. au 15 juillet 1960 fait ressortir une somme de \$116,420.01 due à la Gibson Brothers Industries Limited, qui comprend le paiement de la somme de \$217.26 pour frais de constitution, la Rayonier Canada Ltd. les ayant remboursés à l’appelante.

La prolongation de la convention d’exploitation forestière après le 30 juin s’est avérée inutile, car l’appelante avait déjà remis les 47 millions de pieds carrés qu’on lui réclamait avant cette date. M. Gibson a témoigné que l’ensemble de l’actif et des stocks ont été remis le 30 juin 1960 et que la police d’assurance de l’appelante qui les couvrait a été annulée à compter de cette date. Bien que le transfert des actions de la Quatsino n’ait été effectué que le 3 août, il n’a jamais donné d’instructions aux actionnaires ni aux administrateurs de la Quatsino, et la Quatsino n’a jamais fait aucune affaire quelle qu’elle soit pendant qu’elle était filiale en propriété exclusive.

Il est nécessaire d’expliquer le chiffre de \$58,000, qu’au paragraphe 19 des motifs d’appel de l’appelante, on appelle prix de vente de son actif susceptible de dépréciation, lequel diffère du chiffre de \$90,000 utilisé dans la con-

piece of equipment consisting of a lumber truck and trailer valued at \$32,000 was actually owned by Consolidated Forest Products Limited, a subsidiary of appellant and since this was included in the assets sold to Quatsino Logging Ltd., Consolidated Forest Products Limited, on August 1, 1960, assigned its rights to payment of this amount to appellant.

Respondent's original re-assessment in 1964 added the sum of \$141,570 as profit on sale of shares of Quatsino Logging Ltd. Subsequently, by the 1967 re-assessment, this sum was deleted but the appellant's capital cost allowance schedules were adjusted so as to include recapture of capital cost allowance totalling \$109,557.54 arising out of the alleged proceeds of disposition of depreciable property used in the Jeune Landing operation being \$199,787.25. Respondent in its reply to the notice of appeal, however, does not altogether abandon the contention that the sum of \$141,570 resulted from an adventure in the nature of trade under section 139(1)(e) arising out of the purchase of the shares in Quatsino with the full and sole intention of selling them to Rayonier at a profit in accordance with the agreement of December 15, 1959, but retains this as an alternative argument.

Respondent's principal argument is based on paragraph 4(d) of its reply to notice of appeal in which it is stated:

(d) Quatsino was, at all material times, a simulacrum, cloak, alias or alter ego of the Appellant or in the alternative, at all material times was the agent of either or both of the Appellant or Rayonier Canada Limited.

On the facts of this case I agree with this conclusion.

Appellant relies on the case of *Sazio v. M.N.R.* [1969] 1 Ex.C.R. 373, which held at p. 383:

Ever since the *Salomon* case, [1897] A.C. 22, it has been a well settled principle, which has been jealously maintained, that a company is an entirely different entity from its shareholders. Its assets are not their assets, and its debts are not their debts. It is only upon evidence forbidding any

vention. Une grosse pièce du matériel, consistant en un camion à bois avec sa remorque évalués à \$32,000, était en réalité la propriété de la Consolidated Forest Products Limited, filiale de l'appelante; comme on l'avait compris dans l'actif vendu à la Quatsino Logging Ltd., la Consolidated Forest Products Limited a, le 1^{er} août 1960, cédé à l'appelante ses droits au paiement de cette somme.

La nouvelle cotisation primitive de l'intimé, établie en 1964, a ajouté la somme de \$141,570 à titre de bénéfices réalisés sur la vente des actions de la Quatsino Logging Ltd. Cette somme a été supprimée dans la nouvelle cotisation de 1967, mais on a rectifié les barèmes d'allocation à l'égard du coût en capital de l'appelante de façon à comprendre une récupération de l'allocation à l'égard du coût en capital totalisant \$109,557.54, et provenant du prétendu produit de la disposition de biens susceptibles de dépréciation utilisés dans l'exploitation de Jeune Landing, d'une valeur de \$199,787.25. L'intimé, dans sa réponse à l'avis d'appel, n'abandonne cependant pas tout à fait sa prétention selon laquelle la somme de \$141,570 résultait d'une initiative d'un caractère commercial au sens de l'article 139(1)e), provenant de l'achat des actions de la Quatsino, avec la seule et unique intention de les vendre à la Rayonier avec bénéfice, conformément à la convention du 15 décembre 1959, mais il se réserve cet argument comme argument subsidiaire.

Le principal argument de l'intimé se fonde sur le paragraphe 4d) de sa réponse à l'avis d'appel, où il soutient ceci:

[TRADUCTION] d) la Quatsino a été, à toutes les époques en cause un trompe-l'œil, une couverture, un alias ou un alter ego de l'appelante, ou subsidiairement elle a été, à toutes les époques en cause, la mandataire de l'appelante, de la Rayonier Canada Limited, ou des deux.

A l'examen des faits de cette affaire, je suis d'accord avec cette conclusion.

L'appelante s'appuie sur l'affaire *Sazio c. M.N.R.* [1969] 1 R.C.É. 373, où il a été décidé, à la page 383, que:

[TRADUCTION] Depuis l'arrêt *Salomon*, [1897] A.C. 22, il a toujours existé un principe bien établi et jalousement défendu qu'une compagnie est une entité complètement différente de ses actionnaires. Son actif et ses dettes ne sont pas les leurs. C'est seulement s'il en est fait une preuve

other conclusion can it be held that acts done in the name of the company are not its acts or that profits shown in its accounts do not belong to it. The fact that a company may have been formed to serve the interests of a particular person is not sufficient to establish the relationship of principal and agent between that person and the company. In order to hold otherwise it must be found that the company is a "mere sham, simulacrum or cloak".

It is significant to note the part of this quotation stating:

It is only upon evidence forbidding any other conclusion can it be held that acts done in the name of the company are not its acts or that profits shown in its accounts do not belong to it.

Certainly it is clear in the present case that Quatsino Logging Ltd. was never formed with the intention of carrying on any business but that it merely acquired certain assets from appellant for which it eventually paid with funds furnished by Rayonier Canada Limited including even the costs of its incorporation, and that the second stage whereby Rayonier Canada Limited then bought the shares of Quatsino from appellant for the balance of the purchase price as previously agreed was part and parcel of one transaction whereby the assets in question were acquired for the price of \$272,000 (less \$14,000 deducted for lumber removed prior to the agreement as see *supra*).

Appellant's attempt to distinguish the case of *Claude Belle-Isle v. M.N.R.* [1964] C.T.C. 40, approved in the Supreme Court [1966] C.T.C. 85, in which appellant sold a hotel to a corporation formed for the purpose receiving payment partly in shares of the corporation and partly in the form of a mortgage, the value placed on the shares being the difference between the mortgage and the selling price. On the same date he sold the shares to a third party for a sum substantially in excess of the value attributed to them when he acquired them as part of the consideration for the sale of the hotel. The Minister at first sought to tax the whole profit as income from an adventure in the nature of trade as he did in the present case but later agreed to limit the taxable portion to an amount representing the recapture of capital cost allowance on the presumption that the second transaction established the true value of the shares and that this supported the recapture of the

incompatible avec toute autre conclusion que l'on peut soutenir que les actes faits au nom de la compagnie ne sont pas les siens ou que les profits portés à sa comptabilité ne lui appartiennent pas. Le fait qu'une compagnie puisse avoir été formée pour servir les intérêts d'une personne en particulier ne suffit pas à établir la relation de mandant à mandataire entre cette personne et la compagnie. Pour soutenir le contraire, il doit être établi que la compagnie est une «simple façade, trompe-l'œil ou couverture».

Il est important de noter la partie suivante de cette citation:

C'est seulement s'il en est fait une preuve incompatible avec toute autre conclusion que l'on peut soutenir que les actes faits au nom de la compagnie ne sont pas les siens ou que les profits portés à sa comptabilité ne lui appartiennent pas.

Il est certes clair que, dans la présente affaire, la Quatsino Logging Ltd. n'a jamais été formée avec l'intention d'exploiter une quelconque entreprise, mais simplement d'acquérir certains éléments d'actif de l'appelante, qu'elle a par la suite payés avec des fonds fournis par la Rayonier Canada Limited, y compris même les frais de sa constitution, et que la seconde étape grâce à laquelle la Rayonier Canada Limited a acheté de l'appelante les actions de la Quatsino pour le solde du prix d'achat préalablement convenu n'était qu'une autre partie d'une transaction unique au moyen de laquelle l'actif en question a été acquis au prix de \$272,000 (moins \$14,000 pour le bois coupé avant la convention, comme on l'a vu plus haut).

L'appelante tente de distinguer la présente affaire de l'affaire *Claude Belle-Isle c. M.R.N.* [1964] C.T.C. 40, confirmée par la Cour suprême [1966] C.T.C. 85, dans laquelle l'appelante a vendu un hôtel à une compagnie constituée dans le but de recevoir le paiement, partie en actions de la corporation et partie sous la forme d'une hypothèque, la valeur attribuée aux actions représentant la différence entre l'hypothèque et le prix de vente. A la même date, il a vendu les actions à une tierce partie pour une somme excédant substantiellement la valeur qui leur avait été attribuée quand il les avait reçues à titre de partie du prix de vente de l'hôtel. Le Ministre a cherché d'abord, comme dans le cas présent, à imposer la totalité du bénéfice, comme revenu tiré d'une initiative d'un caractère commercial, mais il a convenu plus tard de limiter la fraction imposable à une somme représentant la récupération de l'allocation à l'égard du coût en capital, présumant que la

capital cost allowance. This was upheld. While in the present case the assets were not sold to Quatsino for a consideration expressed partially in cash and partially in shares of that company, they were in effect sold to Rayonier for a consideration to be paid in part in cash by Quatsino with funds provided by Rayonier and in part by Rayonier undertaking to buy shares which appellant would subscribe in Quatsino, at a pre-arranged price, greatly in excess of what appellant had paid for them. The intervention of a third company created apparently for this express purpose is not in my view sufficient to distinguish the situation here from that in the *Belle-Isle* case. The situation might have been different had appellant, knowing its logging agreement was about to expire, and without any prior discussions or agreement with Rayonier decided to incorporate a company and transfer to it the machinery and equipment of its Jeune Landing operations for \$90,000 plus \$26,212.75 for land and timber. At a later date, if it had then received an offer from Rayonier Canada Limited to buy the shares of this company which it had formed, it is likely that the question of recapture of capital cost allowance on the depreciable assets so disposed of would never have arisen and appellant might have been able to argue that the profit realized on the sale of the shares of the company so formed was capital gain. I am expressing no opinion on this since this is not what happened, but I wish to emphasize the distinction between such a situation and the present one where the incorporation of Quatsino Logging Ltd. was clearly part and parcel of the agreement from its inception and formed part of the method adopted for the eventual disposition of these assets to Rayonier Canada Limited.

Appellant relies strongly on section 20(4) of the *Income Tax Act* which, in the case of property which has been transferred by one or more transactions between persons not dealing at

seconde transaction établissait la véritable valeur des actions et que ceci pourvoyait à la récupération de l'allocation à l'égard du coût en capital. Cette décision a été confirmée. Dans le cas présent, toutefois, l'actif n'a pas été vendu à la Quatsino pour un prix exprimé partie en espèces et partie en actions de cette compagnie; il a été en fait vendu à la Rayonier pour un prix qui devait être payé en partie en espèces par la Quatsino, avec des fonds fournis par la Rayonier, et en partie par la Rayonier, qui s'engageait à acheter les actions auxquelles l'appelante souscrirait dans la Quatsino, à un prix fixé d'avance et excédant de beaucoup celui que l'appelante les avait payées. L'intervention d'une troisième compagnie qui, semble-t-il, a été créée expressément à cette fin ne suffit pas, à mes yeux, pour distinguer la situation présente de celle qui existait dans l'affaire *Belle-Isle*. La situation aurait pu être différente si l'appelante avait, sachant que sa convention d'exploitation forestière était sur le point d'arriver à expiration, et sans aucune discussion ni convention préalables avec la Rayonier, décidé de constituer une compagnie et de lui transférer les machines et le matériel de son exploitation de Jeune Landing pour \$90,000, plus \$26,212.75 pour le terrain et le bois. A une date ultérieure, si la Rayonier Canada Limited lui avait alors offert d'acheter les actions de cette compagnie qu'elle avait formée, il est probable que la question de récupération de l'allocation à l'égard du coût en capital sur l'actif susceptible de dépréciation dont elle aurait disposé de la sorte ne se serait jamais posée et l'appelante aurait pu soutenir que le bénéfice réalisé sur la vente des actions de la compagnie ainsi formée était un gain de capital. Les choses ne s'étant pas produites de cette façon, je n'exprime pas d'opinion sur ce point, mais je désire souligner la distinction qui existe entre une telle situation et la situation présente, où la constitution de la Quatsino Logging Ltd. faisait manifestement partie intégrante de la convention dès le début et constituait un élément de la méthode adoptée pour transférer plus tard cet actif à la Rayonier Canada Limited.

L'appelante s'appuie avec fermeté sur l'article 20(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui, dans le cas d'un bien transféré en une ou plusieurs opérations entre personnes ne traitant

arm's length, limits the taxpayer who has eventually acquired it to capital cost allowance only on the amount that was the capital cost to the original owner. On this basis, although appellant and Rayonier Canada Limited were dealing at arm's length the sale by appellant to Quatsino and the subsequent acquisition by Rayonier Canada Limited of these assets from Quatsino when its assets were distributed to its shareholders were both non-arm's length transactions and hence Rayonier Canada Limited was limited to claiming capital cost allowance on \$90,000. It so happened in the present case that a fire took place in the cook-house, one of the major depreciable assets shortly after it was acquired by Rayonier Canada Limited and when the insurance claim was settled in 1961 the Minister, in crediting this to recaptured capital cost allowance, limited Rayonier Canada Limited to the figure of \$90,000 by implication accepting the purchases by Quatsino from appellant and Rayonier from Quatsino at their face value as non-arm's length transactions. Appellant argues that if the Minister now adopts the position that the sale by appellant to Quatsino and acquisition of the depreciable assets by Rayonier Canada Limited from Quatsino are to be looked on as a mere sham, simulacrum or cloak to cover a direct sale of these assets from appellant to Rayonier Canada Limited then this company would be entitled to take these assets on its books at the price paid and claim capital cost on them accordingly as section 20(4) would have no application, the transaction being an arm's length one. According to appellant's counsel, the Minister is now adopting a contradictory position in applying section 20(6)(g) in apportioning the price paid between depreciable and non-depreciable property, reaching a conclusion that in so far as present appellant is concerned, the sum of \$199,787.25 was received for the sale of depreciable property. Section 20(6)(g) reads as follows:

pas à distance, limite, pour le contribuable qui l'a par la suite acquis, l'allocation à l'égard du coût en capital au seul montant de ce qu'il a coûté en capital au propriétaire initial. Partant de là, bien que l'appelante et la Rayonier Canada Limited aient traité à distance, la vente qu'a effectuée l'appelante à la Quatsino et l'acquisition ultérieure de cet actif par la Rayonier Canada Limited de la Quatsino, quand son actif a été réparti entre ses actionnaires, constituaient toutes les deux des opérations qui n'étaient pas traitées à distance et, par suite, la Rayonier Canada Limited devait se limiter à réclamer une allocation à l'égard du coût en capital sur \$90,000. Or il est arrivé dans l'affaire présente qu'un incendie a éclaté dans la cuisine, l'un des principaux éléments d'actif, susceptibles de dépréciation peu après son acquisition par la Rayonier Canada Limited et, quand la réclamation d'assurance a été réglée, en 1961, le Ministre, en la créditant à l'allocation à l'égard du coût en capital récupérée, a limité la Rayonier Canada Limited au chiffre de \$90,000, acceptant implicitement les achats que la Quatsino a effectués à l'appelante et que la Rayonier a effectués à la Quatsino à leur valeur nominale comme des opérations non traitées à distance. L'appelante soutient que si le Ministre adopte maintenant l'attitude selon laquelle la vente effectuée par l'appelante à la Quatsino et l'acquisition de l'actif susceptible de dépréciation par la Rayonier Canada Limited de la Quatsino doivent être considérées comme une simple façade, un trompe-l'œil, ou une couverture destinée à cacher la vente directe de cet actif par l'appelante à la Rayonier Canada Limited, cette compagnie est alors fondée à prendre cet actif en compte dans ses livres au prix versé et à réclamer leur coût en capital en conséquence, puisque l'article 20(4) ne peut recevoir application, car il s'agit alors d'une opération traitée à distance. Selon l'avocat de l'appelante, le Ministre adopte maintenant une position contradictoire en appliquant l'article 20(6)(g) pour ventiler le prix versé entre les biens susceptibles de dépréciation et ceux qui ne le sont pas, arrivant à la conclusion qu'en ce qui concerne la présente appelante, celle-ci a reçu la somme de \$199,787.25 pour la vente de biens susceptibles de dépréciation. L'article 20(6)(g) se lit comme suit:

20. (6) For the purpose of this section and regulations made under paragraph (a) of subsection (1) of section 11, the following rules apply:

(g) where an amount can reasonably be regarded as being in part the consideration for disposition of depreciable property of a taxpayer of a prescribed class and as being in part consideration for something else, the part of the amount that can reasonably be regarded as being the consideration for such disposition shall be deemed to be the proceeds of disposition of depreciable property of that class irrespective of the form or legal effect of the contract or agreement; and the person to whom the depreciable property was disposed of shall be deemed to have acquired the property at a capital cost to him equal to the same part of that amount;

He points out further that all parties entered into this transaction with the benefit of good legal and accounting advice and in full awareness of the tax situation and that the price paid was affected by these considerations so that in the event that Rayonier Canada Limited had been able to claim capital cost allowance on the full price paid for the depreciable property rather than on the \$90,000 attributed to this in the agreement, and on the other hand had appellant believed that it would be called upon to pay recaptured capital cost allowance on the portion of the total price attributed by the Minister to depreciable assets by the application of section 20(6)(g), then on the one hand the purchasers might have been willing to pay more and on the other hand appellant would have insisted on a higher price because of this. These arguments are hypothetical, however, and, while it is desirable that the Minister should be consistent in his application of the *Income Tax Act* to the purchaser and to the vendor, he is under no obligation to be so. The decision in the present case concerns only the appellant and whether or not Rayonier Canada Limited was properly reassessed on December 17, 1964 with respect to the treatment of the insurance proceeds in its 1962 taxation year is not an issue before me. No notice of objection was taken to it. As counsel for respondent points out, section 20(4) is a section applying to the purchaser and not to the vendor. By applying section 20(6)(g) to appellant, in order to attribute the sum of \$199,787.25 as the value of the depreciable property sold, it would appear that the same figure

20. (6) Pour l'exécution du présent article et des règlements établis selon l'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 11, les règles suivantes s'appliquent:

g) lorsqu'un montant peut être raisonnablement considéré comme étant en partie la cause ou considération pour la disposition de biens d'un contribuable, susceptible de dépréciation et appartenant à une catégorie prescrite, et comme étant en partie la cause ou considération pour d'autre chose, la fraction du montant qui peut être raisonnablement considérée comme étant la cause ou considération de cette disposition est censée être le produit de la disposition de biens susceptibles de dépréciation appartenant à cette catégorie, indépendamment de la forme ou de l'effet juridique du contrat ou de la convention; et la personne envers qui on a disposé des biens susceptibles de dépréciation est réputée avoir acquis les biens à un coût en capital, pour elle, égal à la même fraction de ce montant;

Il fait encore remarquer que toutes les parties ont conclu cette opération après s'être entourées des conseils de bons avocats et de bons comptables, en connaissant parfaitement la situation au point de vue fiscal et sachant que le prix versé était influencé par ces considérations, de telle sorte qu'au cas où la Rayonier Canada Limited aurait été capable de réclamer l'allocation à l'égard du coût en capital sur le prix entier versé pour les biens susceptibles de dépréciation et non sur les \$90,000 qu'on leur a affectés dans la convention, et que, si d'autre part l'appelante avait cru qu'on lui demanderait de payer l'allocation à l'égard du coût en capital récupérée sur la partie du prix total que le Ministre a affectée à l'actif susceptible de dépréciation en appliquant l'article 20(6)(g), les acheteurs auraient alors été, d'une part, disposés à payer davantage et, de l'autre, l'appelante aurait insisté pour obtenir un prix plus élevé pour cette raison. Ces arguments sont cependant hypothétiques, et bien qu'il soit souhaitable que le Ministre soit logique en appliquant la *Loi de l'impôt sur le revenu* à l'acheteur et au vendeur, il n'y est pas obligé. La décision, dans la présente affaire, ne concerne que l'appelante et la question de savoir si la Rayonier Canada Limited a été cotisée de nouveau à bon droit le 17 décembre 1964 par suite du produit de l'assurance au cours de son année d'imposition 1962 n'a pas été portée devant moi. Elle n'a fait l'objet d'aucun avis d'opposition. Comme l'avocat de l'intimé le fait remarquer, l'article 20(4) s'applique à l'acheteur et non au vendeur. Comme il a appliqué l'article 20(6)(g) à l'appe-

should also have been applied in the case of Rayonier Canada Limited, but the fact that a different position was taken in the 1964 reassessment of its 1962 taxation year does not, in my view, estop respondent from applying this section in appellant's case. Neither can appellant successfully argue that since the purchaser is limited to capital cost allowance on \$90,000 under section 20(4) if the two transactions are taken at their face value and hence, the Minister in due course, benefits by the limitation of the capital cost allowance to the lower amounts which the purchaser can claim on this figure, it is not necessary for him to attempt to recover recaptured cost allowance from the vendor, and that this is the purpose of section 20(4), in view of the Minister's right to treat the interposition of Quatsino Logging Ltd. as a sham and consider the sale of the assets and the sale of the shares as one single arm's length transaction and apply section 20(6)(g) thereto.

Having reached a conclusion that appellant's appeal must fail on this ground it is unnecessary for me to deal with the argument as to whether, in any event, a benefit was conferred on appellant in the amount of \$109,557.54 within the meaning of section 137(2) of the Act or the alternative argument that the sale of the shares for a profit of \$141,570 was an adventure in the nature of trade within the meaning of section 139(1)(e) of the Act.

I now turn to the second issue raised in the appeal. Appellant states in its notice of appeal that it owned the vessel *Norsal* which was used by it in connection with its logging business but there was no need for this when this business ceased and it then endeavoured, unsuccessfully, to dispose of it by sale. Being unable to arrange a sale it entered into the business of chartering the vessel to earn income and minimize the loss on the investment. The income from such chartering for the years 1959 to 1963 inclusive was as follows:

lante, dans le but d'affecter aux biens susceptibles de dépréciation qui ont été vendus une valeur de \$199,787.25, il semble que l'intimé aurait dû appliquer le même chiffre au cas de la Rayonier Canada Limited, mais le fait qu'il a adopté une attitude différente lors de la nouvelle cotisation, en 1964, de son année d'imposition 1962 ne le rend pas, à mon avis, irrecevable à appliquer cet article au cas de l'appelante. L'appelante ne peut non plus soutenir avec succès que, puisque l'acheteur est limité à une allocation à l'égard du coût en capital de \$90,000 en vertu de l'article 20(4), si les deux opérations sont prises à leur valeur nominale, et si, par suite, le Ministre bénéficie en temps opportun de la limitation de l'allocation à l'égard du coût en capital aux plus bas montants que l'acheteur peut réclamer sur ce chiffre, il ne lui est pas nécessaire de tenter le recouvrement de l'allocation à l'égard du coût en capital récupérée sur le vendeur, et que c'est là le but de l'article 20(4), eu égard au droit du Ministre de traiter l'interposition de la Quatsino Logging Ltd. comme une façade, de considérer la vente de l'actif et celle des actions comme une seule opération à distance, et de leur appliquer l'article 20(6)(g).

Étant arrivé à la conclusion que l'appelante doit succomber sur ce point de son appel, il n'est pas nécessaire que je m'occupe de l'argument relatif à la question de savoir si, en tout état de cause, un bénéfice a été conféré à l'appelante pour une somme de \$109,557.54, au sens de l'article 137(2) de la Loi, ni de l'argument subsidiaire selon lequel la vente des actions avec un bénéfice de \$141,570 a été une initiative d'un caractère commercial au sens de l'article 139(1)(e) de la Loi.

J'en viens maintenant à la seconde question soulevée dans l'appel. L'appelante soutient dans son avis d'appel qu'elle était propriétaire du navire *Norsal*, qu'elle utilisait relativement à son entreprise d'exploitation forestière, mais qu'elle n'en a plus eu besoin quand elle a cessé son entreprise et qu'elle a alors essayé, sans succès, de s'en défaire en le vendant. Incapable de réaliser la vente, elle a entrepris d'affréter ce navire afin de gagner un revenu et de minimiser sa perte sur cet investissement. Le revenu pro-

1959	nil
1960	\$650
1961	\$3,650
1962	\$7,550
1963	\$17,192

In addition to this the vessel was from time to time used personally by the shareholders of appellant's parent company and appellant, in filing its 1961 and 1962 tax returns calculated the net loss from the operation of the vessel, and, to determine the amount of non-allowable expenses arising by reason of personal use, apportioned such net losses in the ratio that such personal use bore to the total use of the vessel in each such year. Upon receipt of respondent's objection to this method, appellant then proposed that the calculation be made by first deducting the fixed expenses of the vessel and then applying to the variable expenses only, such as crew wages, fuel and galley the ratio that personal use bore to the total use of the vessel. By this method of computation the non-allowable expenses would have been \$4,327 in the taxation year 1961 and \$4,318 in the taxation year 1962. Respondent, in his reply to the notice of appeal, admits this.

Appellant states that in assessing for its 1961 and 1962 taxation years, respondent has computed the non-allowable expenses applicable to the personal use by taking the portion of total expenses (including capital cost allowance) which such use bore to the total use of the vessel and thus increased the income of the appellant for the taxation year 1961 by an amount of \$7,027.75 and revised the business loss sustained in the taxation year 1962 by reducing the said loss by an amount of \$10,868.25, in each case the figures representing the difference between the computation proposed by the appellant as set forth above and that employed by the respondent. Respondent does not admit this and in reply states as follows:

venant de cet affrètement pour les années 1959 à 1963 incluse a été le suivant:

1959	néant
1960	\$650
1961	\$3,650
1962	\$7,550
1963	\$17,192

En plus de cela, le navire était de temps à autre utilisé personnellement par les actionnaires de la compagnie-mère de l'appelante, et celle-ci, en déposant ses déclarations d'impôt de 1961 et 1962, a calculé la perte nette d'exploitation du navire, et, pour déterminer le montant des dépenses non déductibles occasionnées par l'utilisation personnelle, a réparti ces pertes nettes en proportion de ce qu'une telle utilisation personnelle représentait chaque année par rapport à l'utilisation totale du navire. Ayant été avisé que l'intimé voyait des objections à cette méthode, l'appelante a alors proposé de faire le calcul en déduisant d'abord les frais fixes du navire et en les appliquant ensuite aux frais variables seulement, comme les salaires de l'équipage, le combustible et la cuisine, en proportion de ce que l'utilisation personnelle représentait par rapport à l'utilisation totale du navire. En vertu de ce mode de calcul, les dépenses non déductibles se seraient élevées à \$4,327 pour l'année d'imposition 1961 et à \$4,318 pour l'année d'imposition 1962. L'intimé l'admet dans sa réponse à l'avis d'appel.

L'appelante déclare qu'en la cotisant pour ses années d'imposition 1961 et 1962, l'intimé avait calculé les dépenses non déductibles s'appliquant à l'utilisation personnelle en prenant la partie des dépenses totales (y compris l'allocation à l'égard du coût en capital) qu'une telle utilisation représentait par rapport à l'utilisation totale du navire et a augmenté de cette façon le revenu de l'appelante pour l'année d'imposition 1961 d'une somme de \$7,027.75; il a révisé la perte d'exploitation subie en 1962 en réduisant ladite perte d'une somme de \$10,868.25; les chiffres représentent dans chaque cas la différence entre le calcul qu'a proposé l'appelante, exposé plus haut, et celui qu'a utilisé l'intimé. L'intimé ne l'admet pas et soutient, dans sa réponse, ce qui suit:

6. With respect to the vessel *Norsal*, he assumed that:

(a) The Appellant in the years 1961 and 1962 incurred expenses of \$22,507.58 and \$28,853.92 respectively and sustained a net loss in the amount of \$18,917.58 and \$21,303.92 of which sums respectively the sums of \$11,354.75 and \$15,186.25 were not related to the gaining or producing of income by the Appellant;

(b) In computing the amount of the said loss not incurred in the gaining or producing of income, the Appellant considered that only the portion of the net loss on operation of the boat that personal use had to total use was to be deducted from the said loss and that the excess of the net loss over such sum was a proper deduction from income;

(c) The Respondent considered that only the proportion of the total expenses of operation of the boat that personal use had to total use was to be deducted from the said loss and that the excess of the net loss over such sum was a proper deduction from income.

7. The Appellant in its Notice of Appeal has now alleged that the portion of the loss attributable to the gaining or producing of income should be computed by first deducting the fixed expenses of the vessel and then applying to the variable expenses only (e.g. crew wages, fuel & galley) the ratio that personal use bore to total use of the vessel. By this method of computation, the non-allowable expenses would be \$4,327.00 in the taxation year 1961 and \$4,318.00 in the taxation year 1962.

8. The Respondent submits that the method of computation employed by the Respondent in assessing the Appellant as detailed in subparagraph (c) of paragraph 6 herein is the proper method of calculation.

Neither party was able to refer to any jurisprudence on this question so it is necessary to examine it on basic principles. There is no dispute about the portion of the total use which was attributed to personal use by the officers of the company. It appears to me that the proper approach is to divide all expenses, including capital cost allowance, on this basis, attributing to appellant company its portion of such total expenses and, after deducting the total income received by the company from the chartering of the boat from its share of the total expenses, the balance would represent the allowable loss to be claimed by appellant. The only case which I have been able to find which recognizes a distinction between capital cost allowance and actual operating expenses is that of *Cumming v. M.N.R.* [1967] C.T.C. 462 in which the operating expenses of an automobile were imputed

[TRADUCTION] 6. En ce qui concerne le navire *Norsal*, il a présumé que:

a) l'appelante, au cours des années 1961 et 1962, a engagé des dépenses respectives de \$22,507.58 et \$28,853.92 et a subi une perte nette s'élevant à \$18,917.58 et \$21,303.92; sur ces sommes, celles de \$11,354.75 et \$15,186.25, respectivement, ne se rattachaient pas à un gain ou à une production de revenu de l'appelante;

b) en calculant le montant de ladite perte qui n'avait pas été subie pour gagner ou produire un revenu, l'appelante a considéré que seule la partie de la perte nette relative à l'exploitation du bateau que l'utilisation personnelle représentait par rapport à l'utilisation totale devait être déduite de ladite perte et que l'excédent de la perte nette sur cette somme représentait la déduction appropriée du revenu;

c) l'intimé a considéré que seule la proportion de dépenses totales d'exploitation du bateau que l'utilisation personnelle représentait par rapport à l'utilisation totale devait être déduite de ladite perte et que l'excédent de la perte nette sur cette somme représentait la déduction appropriée du revenu.

7. L'appelante, dans son avis d'appel, allègue maintenant que la partie de la perte que l'on doit attribuer au gain ou à la production du revenu doit être calculée en déduisant en premier lieu les dépenses fixes du navire et en appliquant ensuite aux seules dépenses variables (par exemple: salaires de l'équipage, combustible et cuisine) la proportion que l'utilisation personnelle représentait par rapport à l'utilisation totale du vaisseau. Par ce mode de calcul, les dépenses non déductibles seraient de \$4,327.00 pour l'année d'imposition 1961 et de \$4,318.00 pour l'année d'imposition 1962.

8. L'intimé soutient que la façon de calculer qu'il a utilisée en cotisant l'appelante de la manière détaillée au sous-paragraphe c) du paragraphe 6 de la présente est le mode de calcul approprié.

Ni l'une ni l'autre des parties n'a été capable de citer de la jurisprudence se rapportant à cette question, aussi est-il nécessaire d'en faire l'examen en partant de principes fondamentaux. Il n'y a pas de litige au sujet de la partie de l'utilisation totale qui a été attribuée à l'utilisation personnelle des dirigeants de la compagnie. Il me semble que la méthode rationnelle consisterait à diviser toutes les dépenses, y compris l'allocation à l'égard du coût en capital, sur cette base, en attribuant à la compagnie appelante sa partie des dépenses totales et, après déduction du revenu total qu'a perçu la compagnie de l'affrètement du bateau de sa part des dépenses totales, le solde représenterait la perte admissible dont l'appelante peut faire état. La seule affaire que j'ai pu trouver, où l'on reconnaît qu'il existe une distinction entre l'allocation à l'égard du coût en capital et les dépenses

25% to business use on the basis of mileage but the capital cost allowance was imputed 50% on the basis of time involved. Since, in the present case, there is no dispute as to the apportionment and no figures before the Court as to the relative distance covered by the vessel while in personal use as distinguished from business use or the proportion of the vessel's time which was devoted to personal use as distinguished from business use, this case is not applicable. In the case of automobile expenses, these are normally dealt with in accordance with Information Bulletin No. 28 of the Taxation Division of January 6, 1965 (see Canada Tax Service, Vol. A, p. 12-278 BB). This takes capital cost allowance into consideration in the apportionment of the total expenses in the use of a car between personal and business use. I see no reason not to apply this principle here.

If appellant's officers were chartering a boat from someone with whom they were dealing at arm's length, the charges would certainly be sufficiently high as to include an element of capital cost allowance. It is only by apportioning the gross expenses, including capital cost allowance, that the true expense picture appears, and by then applying the revenue from chartering the boat, which revenue accrues entirely to the company as owners, against the company's portion of these expenses, it can be determined whether the company has suffered a gain or a loss which will be taxed accordingly. This is, in effect, what the Minister has done in his re-assessment.

Since I therefore find that respondent's method of assessing the loss on the operation of the vessel *Norsal* is correct, the appeal must also fail on this issue.

Appellant's appeal is therefore dismissed with costs.

réelles d'exploitation, est l'affaire *Cumming c. M.R.N.* [1967] C.T.C. 462, dans laquelle les dépenses de fonctionnement d'une automobile ont été imputés dans une proportion de 25% à l'utilisation commerciale en fonction du millage, mais où l'allocation à l'égard du coût en capital y a été imputée dans une proportion de 50% sur la base du temps d'utilisation. Puisque, dans le cas présent, la répartition ne donne pas lieu à litige, et qu'aucun chiffre portant sur la distance relative couverte par le navire pendant qu'il était soumis à une utilisation personnelle, en la distinguant de l'utilisation commerciale, ni la proportion du temps où il faisait l'objet d'une utilisation personnelle, en la distinguant de l'utilisation commerciale, n'ont été fournis à la Cour, cette affaire ne s'applique pas. Dans le cas de frais d'automobile, ceux-ci sont normalement répartis suivant le Bulletin d'information n° 28 de la Division de l'impôt, en date du 6 janvier 1965. (Voir: Canada Tax Service, vol. A, p. 12-278 BB.) On y prend en considération l'allocation à l'égard du coût en capital dans la répartition des dépenses totales d'utilisation d'une automobile entre l'utilisation personnelle et l'utilisation commerciale. Je ne vois pas de raison d'appliquer ici ce principe.

Si les dirigeants de l'appelante avaient loué le bateau de quelqu'un avec qui ils traitaient à distance, le prix aurait certainement été suffisamment élevé pour comprendre une partie de l'allocation à l'égard du coût en capital. C'est seulement en répartissant les dépenses brutes, y compris l'allocation à l'égard du coût en capital, qu'apparaît le véritable tableau des dépenses; appliquant alors le revenu provenant de l'affrètement du bateau, revenu qui échoit entièrement à la compagnie à titre de propriétaire, à la partie de ces dépenses qui est le fait de la compagnie, on peut déterminer si la compagnie a réalisé un gain ou subi une perte qui sera imposée en conséquence. C'est en fait ce que le Ministre a fait dans sa nouvelle cotisation.

En conséquence, comme je constate que la méthode qu'a utilisée l'intimé pour évaluer la perte d'exploitation du navire *Norsal* est exacte, l'appel doit aussi être rejeté sur cette question.

L'appel de l'appelante est donc rejeté avec dépens.

National Capital Commission (Appellant)

v.

Édouard Bourque and Paul J. Bourque (Respondents)

Court of Appeal, Jackett C.J., Cameron and Sweet D.J.J.—Ottawa, April 25, 1972.

National Capital Commission—Action by—Expropriation—Practice—Action brought in Commission's name—Impropriety of—Award by Court—Federal Court Rule 604—Motion for directions, procedure—National Capital Act, R.S.C. 1970, c. N-3, s. 4(4).

The National Capital Commission brought action in the Exchequer Court to determine the compensation payable for land expropriated. The Court adjudged defendants entitled to \$142,000 plus interest and costs upon supplying releases of all claims arising out of the expropriation. Subsequently the Deputy Attorney General of Canada on behalf of the National Capital Commission applied to the Trial Division of this Court for directions as to whom and in what amounts the balance owing on the judgment should be paid. In a supporting affidavit deponent gave the names of various persons who according to his information had interests in the land expropriated or had claims against one or both of the defendants in the action.

Held, the Trial Division was right in dismissing the motion for directions.

1. Section 4(4) of the *National Capital Act* does not authorize the Commission to be a party to an action in this Court in respect of rights or obligations acquired or incurred by the Commission on behalf of Her Majesty. In this Court such proceedings must be brought in the name of Her Majesty.

2. The material before the Trial Division was inadequate. Proceedings on an interlocutory motion under section 17(3) of the *Federal Court Act* must comply with Rule 604, and hence a motion for directions should be accompanied by a draft of the proposed order and be supported by affidavits setting out the facts and supporting the opinion of the Deputy Attorney General. Moreover the motion for directions should not be entitled in the expropriation action.

APPEAL from Trial Division.

George Ainslie, Q.C. and *Eileen Mitchell Thomas, Q.C.* for appellant.

H. Soloway, Q.C. for respondents.

La Commission de la Capitale nationale (Appelante)

c.

Édouard Bourque et Paul J. Bourque (Intimés)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett et les juges suppléants Cameron et Sweet—Ottawa, le 25 avril 1972.

Commission de la Capitale nationale—Action intentée par celle-ci—Expropriation—Pratique—Action intentée au nom de la Commission—Impossibilité d'agir ainsi—Décision de la Cour—Règle 604 de la Cour fédérale—Requête en vue d'obtenir des instructions, procédure—Loi sur la Capitale nationale, S.R.C. 1970, c. N-3, art. 4(4).

La Commission de la Capitale nationale a intenté une action devant la Cour de l'Échiquier en vue de faire fixer l'indemnité due pour des terrains expropriés. La Cour a décidé que les défendeurs étaient fondés à recevoir \$142,000 plus les intérêts et les dépens, sur remise d'une quittance de toutes les réclamations découlant de l'expropriation. Par la suite, le sous-procureur général du Canada a, pour le compte de la Commission de la Capitale nationale, demandé à la Division de première instance de la présente Cour des instructions pour savoir à qui et pour quels montants le solde restant dû en vertu du jugement devait être payé. Dans un affidavit confirmatif, un témoin a donné les noms des diverses personnes qui, selon ses renseignements, avaient une participation dans le terrain exproprié ou avaient des réclamations contre l'un des défendeurs à l'action, ou les deux à la fois.

Arrêt: c'est à bon droit que la Division de première instance a rejeté la requête en vue d'obtenir des instructions.

1. L'article 4(4) de la *Loi sur la Capitale nationale* ne permet pas à la Commission d'être partie devant cette Cour à une action concernant des droits acquis par la Commission, ou des obligations contractées par elle, pour le compte de Sa Majesté. Devant la présente Cour, il y a lieu d'intenter de telles procédures au nom de Sa Majesté.

2. Les documents présentés à la Division de première instance étaient inappropriés. Les procédures relatives à une requête interlocutoire présentée en vertu de l'article 17(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* doivent se conformer à la Règle 604 et, en conséquence, une requête en vue d'obtenir des instructions devrait être accompagnée d'un projet de l'ordonnance demandée et étayée par des affidavits exposant les faits et corroborant l'avis du sous-procureur général. En outre, la requête en vue d'obtenir des instructions ne devrait pas être recevable lors de l'action en expropriation.

APPEL de la Division de première instance.

George Ainslie, c.r. et *Eileen Mitchell Thomas, c.r.* pour l'appelante.

H. Soloway, c.r. pour les intimés.

The judgment of the Court was delivered by

JACKETT C.J. (orally)—This is an appeal from a judgment of the Trial Division dismissing an application on behalf of the National Capital Commission, made in an expropriation action, for directions pursuant to section 17(3)(c) of the *Federal Court Act* “as to whom and in what amounts the balance owing on the Judgment” in that action should be paid.

To understand the problem raised by this appeal it is necessary first to examine some aspects of the law applicable to the National Capital Commission.

The National Capital Commission is a corporation created by section 3 of the *National Capital Act* (R.S.C. 1970, c. N-3). The Commission is made, by the statute, “an agent of Her Majesty” for all purposes of the Act and its powers under that Act may be exercised “only as an agent of Her Majesty” (s. 4). It follows that any right acquired by the Commission is acquired by it as agent and is therefore a right of Her Majesty and not a right of the Commission and that, similarly, any obligation incurred by the Commission is an obligation incurred by it as agent and is an obligation of Her Majesty and not an obligation of the Commission. As a general rule, rights and obligations must be litigated in the name of the principal and not of the agent. However, in the case of rights or obligations acquired or incurred by the National Capital Commission as agent of Her Majesty, there is an alternative. An action in respect of any such right or obligation may be brought or taken by or against the Commission “in any court that would have jurisdiction if the Commission were not an agent of Her Majesty” (s. 4(1)). In addition, the Commission has authority to take or acquire lands without the consent of the owner, and it was, prior to June 1, 1971, provided that claims against the Commission for compensation or damage for lands so taken could be heard and determined in the Exchequer Court¹ (s. 13(1) & (3)).

Jugement de la Cour rendu par

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Le présent appel porte sur un jugement rendu par la Division de première instance, qui a rejeté, dans une action en expropriation, une demande présentée pour le compte de la Commission de la Capitale nationale en vue d’obtenir des instructions, conformément à l’article 17(3)c de la *Loi sur la Cour fédérale*, «pour savoir à qui et pour quels montants le solde restant dû en vertu du jugement» dans cette action devait être payé.

Pour comprendre le problème soulevé dans le présent appel, il est nécessaire d’examiner d’abord certains aspects du droit applicable à la Commission de la Capitale nationale.

La Commission de la Capitale nationale est une corporation créée par l’article 3 de la *Loi sur la Capitale nationale* (S.R.C. 1970, c. N-3). En vertu de cette loi, la Commission est, à toutes fins de la Loi, «mandataire de Sa Majesté» et elle ne peut exercer les pouvoirs dont cette loi l’investit «qu’en qualité de mandataire de Sa Majesté» (art. 4). Il s’ensuit que tout droit acquis par la Commission l’est par elle en qualité de mandataire et constitue en conséquence un droit de Sa Majesté et non un droit de la Commission et que, de même, toute obligation contractée par la Commission l’est par elle en qualité de mandataire et constitue une obligation de Sa Majesté et non une obligation de la Commission. En règle générale, les droits et obligations doivent être soumis aux tribunaux au nom du mandant et non à celui du mandataire. Toutefois, dans le cas des droits acquis ou des obligations contractées par la Commission de la Capitale nationale en qualité de mandataire de Sa Majesté, il y a deux possibilités. Une action à l’égard de tout droit ou de toute obligation de cette nature peut être intentée ou prise par ou contre la Commission «devant toute cour qui aurait juridiction si la Commission n’était pas mandataire de Sa Majesté» (article 4(1)). En outre, la Commission a le pouvoir de prendre ou d’acquérir des terrains sans le consentement du propriétaire et, avant le 1^{er} juin 1971, il était prévu que les réclamations pour indemnité ou pour dommages contre la Commission pour des terrains ainsi pris pouvaient être entendues et

The action in the Exchequer Court of *National Capital Commission v. Édouard Bourque and Paul J. Bourque* (B-2072) was an action under section 13(3) of the *National Capital Act* to determine the compensation payable in respect of land expropriated by the National Capital Commission on behalf of Her Majesty. By the judgment in that action, it was adjudicated that "The defendants are entitled, upon supplying to the plaintiff releases of all claims arising out of the expropriation, to be paid the sum of \$142,000" plus interest computed in a certain manner and costs to be taxed.

In August 1971, the Deputy Attorney General of Canada, as solicitor for the National Capital Commission, gave notice in the expropriation action of an application to be made, on behalf of the National Capital Commission, "for Directions pursuant to Section 17(3)(c) of the *Federal Court Act* as to whom and in what amounts the balance owing on the Judgment herein and the costs herein should be paid." The notice of motion further gave notice that in support of the motion would be read the judgment, the pleadings and an affidavit of one William Oliver, which affidavit reads as follows:

I, WILLIAM OLIVER, of the City of Ottawa, in the Regional Municipality of Ottawa-Carleton, Appraisal Consultant MAKE OATH AND SAY:

(1) That I am an Appraisal Consultant for the National Capital Commission and have knowledge of the within matter and that I attended throughout the trial of the within action in the Exchequer Court of Canada.

(2) That the Judgment rendered herein on the 9th day of June, 1970 awarded to the Defendants the sum of \$142,000.00 less the amounts already advanced, plus interest on the unadvanced portion thereof from the 3rd day of November, 1966 to the said date of Judgment.

(3) That the advance payments totalling \$105,000.00 had been made to the Defendants as follows:

5 May, 1967	\$70,000.00
11 October, 1967	\$35,000.00

décidées par la Cour de l'Échiquier¹ (art. 13(1) & (3)).

L'action portée devant la Cour de l'Échiquier dans l'affaire *La Commission de la Capitale nationale c. Édouard Bourque et Paul J. Bourque* (n° du greffe: B-2072) a été intentée en vertu de l'article 13(3) de la *Loi sur la Capitale nationale*, en vue de faire fixer l'indemnité due pour des terrains expropriés par la Commission de la Capitale nationale pour le compte de Sa Majesté. Dans le jugement rendu dans cette action, il a été décidé que [TRADUCTION] «les défendeurs sont fondés à recevoir, sur remise à la demanderesse d'une quittance de toutes les réclamations découlant de l'expropriation, la somme de \$142,000» plus les intérêts calculés d'une certaine manière et les frais taxables.

En août 1971, le sous-procureur général du Canada, en qualité d'avocat de la Commission de la Capitale nationale, a donné avis lors de l'action en expropriation de la présentation d'une demande, faite pour le compte de la Commission de la Capitale nationale, [TRADUCTION] «en vue d'obtenir des instructions, conformément à l'article 17(3)c) de la *Loi sur la Cour fédérale*, pour savoir à qui et pour quels montants le solde restant dû en vertu du jugement rendu dans les présentes, ainsi que les frais de celles-ci, devaient être payés.» L'avis de requête faisait en outre savoir qu'à l'appui de celle-ci, il fallait lire le jugement, les plaidoiries et l'affidavit d'un certain William Oliver, dont voici le texte:

[TRADUCTION] Je, WILLIAM OLIVER, d'Ottawa, municipalité régionale d'Ottawa-Carleton, expert, DÉCLARE SOUR SERMENT:

(1) Je suis expert pour la Commission de la Capitale nationale, je connais l'affaire et j'ai assisté à toute l'instruction de l'action devant la Cour de l'Échiquier du Canada.

(2) Le jugement rendu en l'espèce le 9 juin 1970 a accordé aux défendeurs la somme de \$142,000.00, moins les acomptes déjà avancés, et plus les intérêts sur la partie non payée de celle-ci à compter du 3 novembre 1966 jusqu'à ladite date du jugement.

(3) Des paiements totalisant \$105,000.00 avaient été faits à titre d'avances aux défendeurs de la façon suivante:

le 5 mai 1967	\$70,000.00
le 11 octobre 1967	\$35,000.00

and it is my information and belief that the said advances were used to complete the agreement entered into by the Defendants, prior to expropriation, to purchase the subject land and for other expenses incurred by the Defendants prior to expropriation.

(4) That to the best of my knowledge, information and belief there remains owing on the Judgment the sum of \$37,000.00 and interest in the amount of \$10,054.53 and the costs of the Defendants to be taxed.

(5) That paragraph 2 of the Statement of Defence filed on the 31st day of June, 1968 sets out that on November 3, 1966, the date of expropriation, the Defendants owned the subject property as trustees for the benefit of

- (1) Edouard Bourque
- (2) Paul J. Bourque
- (3) Bernard Bourque
- (4) Pierre Bourque, and
- (5) Lyall Haines

(6) That during the course of the trial of this action I recall that evidence was given by Edouard Bourque to the effect that the said beneficiaries were interested in the land in the following proportional shares.

75%—among—

- (1) Edouard Bourque—1/6
- (2) Paul J. Bourque—3/6
- (3) Bernard Bourque—1/6
- (4) Pierre Bourque and—1/6

25%—Lyll Haines.

(7) That during the course of the trial of this action I recall that evidence was given by Paul Bourque to the effect that on the date of expropriation each of the following had a quarter interest in the subject property.

Edouard Bourque—25%, Paul J. Bourque—25%
Pierre Bourque—25%, and Lyall Haines—25%.

(8) That I am informed that since the date of Judgment the Sheriff of the Regional Municipality of Ottawa-Carleton has served upon the Plaintiff Writs of Fieri Facias on behalf of the following named Judgment Creditors who claim from any monies payable to Paul J. Bourque the sums set forth.

Raoul Lacroix	\$2,069.72
M. Loeb Limited	\$1,661.12
Wilfred Brady	\$992.52

(9) That I am further informed that the Department of National Revenue has filed a claim against monies payable to the said Paul J. Bourque in the sum of \$475.57.

(10) That I am further informed that there is a Judgment in the Provincial Court of the Province of Quebec against the said Paul J. Bourque in favour of Raoul Lacroix in the amount of \$1,754.40.

et sur la foi de renseignements que je tiens pour véridiques, lesdits paiements faits à titre d'avances ont servi à exécuter la convention conclue entre les défendeurs, avant l'expropriation, en vue d'acheter les terrains en question et à acquitter d'autres dépenses que les défendeurs avaient engagées avant l'expropriation.

(4) Pour autant que je sache, il reste dû en vertu du jugement la somme de \$37,000.00, des intérêts s'élevant à \$10,054.53 et les frais taxables des défendeurs.

(5) Le paragraphe 2 de la défense produite le 31 juin 1968 énonce que, le 3 novembre 1966, soit à la date de l'expropriation, les défendeurs étaient propriétaires des biens en question en qualité de fiduciaires au bénéfice de:

- (1) Édouard Bourque
- (2) Paul J. Bourque
- (3) Bernard Bourque
- (4) Pierre Bourque, et
- (5) Lyall Haines

(6) Je me souviens qu'au cours de l'instruction de la présente action, Édouard Bourque a déclaré dans son témoignage que la participation desdits bénéficiaires dans les terrains était, en proportions, la suivante:

75%—entre—

- (1) Édouard Bourque—1/6
- (2) Paul J. Bourque—3/6
- (3) Bernard Bourque—1/6
- (4) Pierre Bourque et—1/6

25%—Lyll Haines.

(7) Je me souviens qu'au cours de l'instruction, Paul Bourque a témoigné qu'à la date de l'expropriation, chacune des personnes suivantes possédait une participation de 25% dans les biens en question:

Édouard Bourque—25%, Paul J. Bourque—25%
Pierre Bourque—25%, et Lyall Haines—25%.

(8) Je suis informé que, depuis la date du jugement, le shérif de la municipalité régionale d'Ottawa-Carleton a signifié à la demanderesse des brefs de saisie-exécution aux noms des créanciers suivants en vertu du jugement, qui réclament parmi les sommes payables à Paul J. Bourque celles que voici:

Raoul Lacroix	\$2,069.72
M. Loeb Limited	\$1,661.12
Wilfred Brady	\$992.52

(9) Je suis en outre informé que le ministère du Revenu national a déposé relativement aux sommes dues audit Paul J. Bourque une réclamation s'élevant à \$475.57.

(10) Je suis de plus informé qu'il existe en faveur de Raoul Lacroix un jugement de la Cour provinciale du Québec condamnant ledit Paul J. Bourque à lui payer la somme de \$1,754.40.

(11) I am also informed that there is pending in the Superior Court of Quebec an action by Gerard Langlais represented by Albert Verreoulst, Trustee in Bankruptcy in which the said Plaintiff claims a one-third share in the compensation payable as a result of the Expropriation of the subject property.

(12) I am further informed that there is an action pending in the Ontario Courts on behalf of MacIntyre Realities Limited which claims to be entitled to the sum of \$1,157.52 of the compensation monies for Appraisal services rendered to the Defendant in connection with the subject property.

It is further to be noted that the notice of motion appears to have been served on various firms of solicitors who are described as solicitors for various persons who are not parties to the expropriation action. There does not appear to be any affidavit of personal service on any one.

The motion in question was duly made and, by judgment of the Trial Division, was dismissed on August 23, 1971.

This is an appeal from the judgment dismissing the motion.

Section 17(3)(c) of the *Federal Court Act* reads as follows:

(3) The Trial Division has exclusive original jurisdiction to hear and determine the following matters:

...
(c) proceedings to determine disputes where the Crown is or may be under an obligation, in respect of which there are or may be conflicting claims.

We have concluded that the motion for directions made by the National Capital Commission in the expropriation action was rightly dismissed.

In the first place, it should be said that, as appears from the outline of the relevant provisions of the *National Capital Act* at the outset of these reasons, we are of the view that the judgment in the expropriation action in favour of the defendants in that action is an adjudication as to an obligation of Her Majesty in right of Canada to be paid out of monies of Her Majesty administered by the National Capital Commission.

(11) Je suis également informé qu'est pendante devant la Cour supérieure du Québec une action qu'a intentée Gérard Langlais, représenté par Albert Verreoulst, syndic de faillite, dans laquelle ledit demandeur réclame un tiers de l'indemnité due à la suite de l'expropriation des biens en question.

(12) Je suis enfin informé qu'est pendante devant les cours de l'Ontario une action intentée au nom de la MacIntyre Realities Limited, qui prétend avoir droit à la somme de \$1,157.52 sur les indemnités pour services d'estimation rendus au défendeur relativement aux biens en question.

Il convient en outre de remarquer que l'avis de requête semble avoir été signifié à des avocats qui appartiennent à diverses firmes et qui ont pour clientes diverses personnes non parties à l'action en expropriation. Il n'y a pas, semble-t-il, d'affidavit indiquant qu'il y a eu signification de personne à personne.

La requête en question a été représentée en bonne et due forme et la Division de première instance l'a rejetée par un jugement en date du 23 août 1971.

Le présent appel porte sur le jugement rejetant la requête.

Voici le texte de l'article 17(3)(c) de la *Loi sur la Cour fédérale*:

(3) La Division de première instance a compétence exclusive pour entendre et juger en première instance les questions suivantes:

...
c) les procédures aux fins de juger les contestations dans lesquelles la Couronne a ou peut avoir une obligation qui est ou peut être l'objet de demandes contradictoires.

Nous avons conclu que la requête visant à obtenir des instructions que la Commission de la Capitale nationale a présentée lors de l'action en expropriation a été à bon droit rejetée.

En premier lieu, il convient de dire que, comme les dispositions qui nous intéressent de la *Loi sur la Capitale nationale*, exposées au début de ces motifs, semblent l'indiquer, nous sommes d'avis que le jugement rendu dans l'action en expropriation en faveur des défendeurs à cette action constitue une décision relative à une obligation de Sa Majesté du chef du Canada, dont elle doit se libérer à l'aide de

However, that is not sufficient to support the application that was made to the Trial Division. We have no doubt that the Court has jurisdiction, by virtue of section 17(3)(c) to determine a dispute where the Crown is under an obligation incurred under the *National Capital Act* in respect of which there are conflicting claims. We are of the view, however, that this appeal must fail

(a) because the National Capital Commission had no status to make the motion in the Trial Division, and

(b) because the jurisdiction cannot be invoked by a simple motion in an existing action but must be invoked by new proceedings under Rule 604 of the Federal Court Rules.

With reference to the question of the status of the National Capital Commission, it will be remembered that the Commission functions only as an agent of Her Majesty and in the absence of special statutory authority, would therefore have no status as a party to a proceeding to enforce a right or obligation of Her Majesty. Its status in such litigation is therefore limited to the special statutory authority conferred on it. In our view, section 4(4) of the *National Capital Act* makes it possible for the National Capital Commission to be a party to proceedings "in respect of any right or obligation acquired or incurred by the Commission on behalf of Her Majesty" in any court "that would have jurisdiction if the Commission were not an agent of Her Majesty." This is obviously designed to provide for litigation in the courts that would have jurisdiction if the Commission were carrying on its activities on its own behalf and not as an agent of Her Majesty. It does not authorize the Commission to be a party to an action in this Court in respect of rights or obligations acquired or incurred by the Commission on behalf of Her Majesty.² In this Court such proceedings, in our view, must be conducted in the name of Her Majesty.

fonds qui lui appartiennent et que la Commission de la Capitale nationale administre.

Toutefois, cela ne suffit pas pour appuyer la demande présentée devant la Division de première instance. Nous ne doutons pas que la Cour est compétente, aux termes de l'article 17(3)c), pour juger une contestation dans laquelle la Couronne a une obligation, contractée en vertu de la *Loi sur la Capitale nationale*, qui est l'objet de demandes contradictoires. Nous sommes cependant d'avis qu'il y a lieu de rejeter le présent appel:

a) parce que la Commission de la Capitale nationale n'avait pas qualité pour présenter la requête devant la Division de première instance, et

b) parce que la compétence ne peut être invoquée par une simple requête présentée dans une action existante mais doit l'être par de nouvelles procédures prises en vertu de la Règle 604 des règles de la Cour fédérale.

En ce qui concerne la question du statut de la Commission de la Capitale nationale, on doit se souvenir que la Commission n'agit qu'en qualité de mandataire de Sa Majesté et qu'en l'absence d'autorisation légale spéciale, elle n'a donc pas le statut de partie dans un procès où l'on fait valoir un droit de Sa Majesté ou une obligation contre elle. Son statut dans un litige semblable se limite donc aux pouvoirs légaux spéciaux qui lui sont conférés. A notre avis, l'article 4(4) de la *Loi sur la Capitale nationale* permet à la Commission de la Capitale nationale d'être partie aux procédures «à l'égard de tout droit acquis ou de toute obligation contractée par la Commission pour le compte de Sa Majesté» devant toute cour «qui aurait juridiction si la Commission n'était pas mandataire de Sa Majesté.» Ce paragraphe a évidemment pour objet de prévoir les litiges survenant devant les cours qui auraient juridiction si la Commission exerçait son activité pour son propre compte et non en qualité de mandataire de Sa Majesté. Cela n'autorise pas la Commission à être partie à une action devant cette Cour à l'égard de droits acquis ou d'obligations contractées par elle pour le compte de Sa Majesté.² Devant cette Cour, à notre avis, c'est au nom de Sa Majesté qu'il faut mener de telles procédures.

It should be said that, if that were the only objection to the application, we should be inclined to seek some way to remedy the defect. Compare *Sociedad Transoceanica Canopus S.A. v. National Harbours Board* [1968] 2 Ex.C.R. 330 at p. 346. However, in our view, the second objection to granting the motion is insurmountable.

Granting that the Court has jurisdiction in a matter by virtue of a jurisdictional provision such as section 17(3)(c), a party must conform with the Rules in order to invoke that jurisdiction. Normally one party seeks relief against another and the jurisdiction is invoked by launching an action under Rule 400. There are special provisions, usually in statutes, for launching proceedings in some other form. A failure to resort to one form or another in such a case might not be too important and could generally be rectified under Rule 302. However, an interpleader proceeding is a very special type of proceeding. One party is asking the Court to determine conflicts that have arisen so as to affect other persons. To do that, some way must be found of giving a fair opportunity to each of such other persons to come in and assert and defend his position. Rule 604, which follows the general scheme of section 24 of the *Exchequer Court Act*, has been designed to accomplish that purpose. Until the various steps set out therein have been taken, the Court is in no position to adjudicate on the problems that have arisen. The material put before the Trial Division in this matter is quite inadequate for the purpose.

Furthermore, it should be emphasized that a motion made under Rule 604(1) for directions should be for an order in the form of a draft that has been previously prepared, having regard to Rule 604(2) and (3), and that is presented to the Court for consideration and should be supported by affidavit material putting before the Court in definitive and comprehensive form a picture of the facts giving rise to the application and the necessary opinion of the Deputy Attorney General.

Il convient d'ajouter que s'il s'agissait là du seul obstacle à la demande, nous serions disposés à chercher quelque moyen de remédier à ce défaut. Comparer avec l'arrêt *Sociedad Transoceanica Canopus S.A. c. Le Conseil des ports nationaux* [1968] 2 R.C.É. 330, à la p. 346. Toutefois, à notre avis, le second obstacle à l'accueil de la requête est insurmontable.

Si l'on admet que la Cour est compétente à l'égard d'une affaire en vertu d'une disposition juridictionnelle telle que l'article 17(3)c), une partie doit respecter les règles pour invoquer cette compétence. Normalement, une partie cherche un redressement à l'encontre d'une autre et invoque la compétence en intentant une action sous le régime de la Règle 400. Il y a des dispositions particulières, habituellement dans les lois, pour intenter des poursuites sous certaines autres formes. Il est possible que le défaut d'avoir recours à une forme ou à une autre dans un tel cas n'ait pas trop d'importance et puisse généralement être corrigé en vertu de la Règle 302. Toutefois, la procédure, lorsqu'il y a conflit entre les demandes faites par plusieurs personnes contre la Couronne, est un genre très particulier de procédure. Une partie demande à la Cour de trancher des litiges qui ont surgi de telle façon qu'ils concernent d'autres personnes. Pour ce faire, il faut trouver un moyen de fournir la possibilité à chacune de ces autres personnes de venir faire valoir et défendre sa position. La Règle 604, qui suit le plan général de l'article 24 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, était destinée à servir ce but. Tant que les diverses démarches qui y sont énoncées n'ont pas été effectuées, la Cour ne peut statuer sur les problèmes qui ont surgi. Les documents présentés à la Division de première instance en ce domaine sont tout à fait inappropriés.

En outre, il convient de souligner qu'une requête présentée en vertu de la Règle 604(1) pour demander des instructions doit être présentée sous la forme d'une ordonnance provisoire rédigée antérieurement, eu égard à la Règle 604(2) et (3), et présentée à la Cour pour examen, et elle doit être étayée par un affidavit donnant à la Cour, sous une forme définitive, une image complète des faits qui ont donné naissance à la demande, ainsi que par l'avis indispensable du sous-procureur général.

It should finally be noted that there is no justification for bringing the interpleader matter into the expropriation action as that action is at an end once the incidentals to the judgment, such as taxation of costs, have been completed and that we can find no basis in this matter for failure to effect *personal* service of both the notice of motion in the Trial Division and of the notice of appeal to this Court.

We have concluded that the appeal should be dismissed but, as it was not opposed, without costs.

¹ Such compensation is paid by the Commission out of monies appropriated by Parliament from the Consolidated Revenue Fund. See sections 16, 17 and 13(3) of the *National Capital Act*. Although section 13(3) requires such payments to be made "by the Commission", having regard to the other provisions of the statute, it is clear that the Commission makes such payments as agent of Her Majesty in respect of obligations of Her Majesty. The Commission is in no case the principal debtor.

² Compare *Canadian National Railway v. North-West Telephone Company* [1961] S.C.R. 178.

Enfin, il convient de remarquer qu'il n'était pas justifié de faire intervenir la question du conflit entre les demandes dans l'action en expropriation, car cette action se termine lorsque les dépenses accessoires relatives au jugement, telles que la taxation des frais, sont réglées, et que nous ne pouvons trouver dans cette affaire aucun fondement à l'absence de signification à *personne* à la fois de l'avis de requête devant la Division de première instance et de l'avis d'appel devant cette Cour.

Nous avons conclu que l'appel doit être rejeté, mais, en l'absence d'opposition, sans frais.

¹ La Commission paye une telle indemnité sur les fonds que le Parlement lui attribue sur le Fonds du revenu consolidé. Voir les articles 16, 17 et 13(3) de la *Loi sur la Capitale nationale*. Même si l'article 13(3) exige que ces paiements soient faits «par la Commission», en raison des autres dispositions de la loi il est clair que la Commission effectue ces paiements en qualité de mandataire de Sa Majesté relativement à des obligations de Sa Majesté. En aucun cas la Commission n'est débitrice principale.

² Comparer avec l'arrêt *Société des Chemins de fer Nationaux du Canada c. North-West Telephone Company* [1961] R.C.S. 178.

Édouard Bourque and Paul Bourque (*Appellants*)

v.

National Capital Commission (*Respondent*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Cameron and Sweet D.JJ.—Ottawa, April 25, 1972.

Practice—Costs—Jurisdiction—Judgment of Exchequer Court—Taxation of—Application of Federal Court Rules.

On June 9, 1970, the Exchequer Court gave judgment with costs for defendants in an expropriation action. On June 1, 1971, the *Federal Court Act* came into force. In August 1971 defendants applied to the Trial Division of this Court for an order for taxation of the costs on the Exchequer Court scale. The Trial Division dismissed the application.

Held, dismissing an appeal, there is no authority for this motion before the costs have been taxed.

Seemle, there is no apparent difference in the scale of fees payable to expert witnesses under the Exchequer Court Rules (Tariff A, item 42, par. 3) and the Federal Court Rules (Tariff A, par. 4(2) and Tariff B, par. 2(2)).

Seemle also, those parts of the Federal Court Rules as to amounts and procedure on a taxation of costs are retrospective, being matters of procedure.

Wright v. Hale (1860) 30 L.J.Ex. 40, referred to.

APPEAL from Trial Division.

H. Soloway, Q.C. for appellants.

George Ainslie, Q.C., and *Eileen Mitchell Thomas, Q.C.* for respondent.

The judgment of the Court was delivered by

JACKETT C.J. (orally)—In an expropriation case, judgment was delivered by the Exchequer Court of Canada on June 9, 1970, which judgment provided *inter alia* that, "The defendants are entitled to recover their costs after taxation". The defendants in that action are the appellants in this appeal. When the *Federal Court Act* came into force on June 1, 1971, those costs had not been taxed. In August, 1971, the appellants made a motion before the Trial Division for an order directing that the defendants' party and party bill of costs, including fees to expert witnesses, be taxed on the scale of fees allowed in the Exchequer Court of

Édouard Bourque et Paul Bourque (*Appelants*)

c.

La Commission de la Capitale nationale (*Intimée*)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett et les juges suppléants Cameron et Sweet—Ottawa, le 25 avril 1972.

Pratique—Dépens—Compétence—Jugement de la Cour de l'Échiquier—Taxation—Application des règles de la Cour fédérale.

Le 9 juin 1970, la Cour de l'Échiquier a rendu un jugement avec dépens au profit des défendeurs à une action en expropriation. Le 1^{er} juin 1971, la *Loi sur la Cour fédérale* est entrée en vigueur. En août 1971, les défendeurs ont demandé à la Division de première instance de la présente Cour de rendre une ordonnance taxant les dépens d'après l'échelle qui était en vigueur à la Cour de l'Échiquier. La Division de première instance a rejeté la demande.

Arrêt: l'appel est rejeté. Il n'y a rien qui nous permet de statuer sur cette requête avant la taxation des dépens.

Il semble qu'il n'y a pas de différence apparente entre l'échelle des honoraires payables aux témoins experts en vertu des règles de la Cour de l'Échiquier (Tarif A, article 42, al. 3) et celle établie par les règles de la Cour fédérale (Tarif A, al. 4(2), et Tarif B, al. 2(2)).

Il semble également que les règles de la Cour fédérale qui traitent des montants et de la procédure de taxation des dépens sont rétroactives, car il s'agit de questions de procédure.

Arrêt cité: *Wright c. Hale* (1860) 30 L.J.Ex. 40.

APPEL de la Division de première instance.

H. Soloway, c.r. pour les appelants.

George Ainslie, c.r. et *Eileen Mitchell Thomas, c.r.* pour l'intimée.

Jugement de la Cour rendu par

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Lors d'une affaire d'expropriation, la Cour de l'Échiquier du Canada a rendu, le 9 juin 1970, un jugement qui prévoyait, entre autres, que «les défendeurs ont le droit de recouvrer leurs frais après taxation». Les défendeurs à cette action sont les appelants au présent appel. Lorsque la *Loi sur la Cour fédérale* est entrée en vigueur le 1^{er} juin 1971, ces frais n'avaient pas été taxés. En août 1971, les appelants ont présenté une requête devant la Division de première instance en vue d'obtenir une ordonnance donnant des instructions pour que l'état de frais entre les parties défenderesses, y compris les

Canada on June 9, 1970, when judgment was pronounced. That motion was dismissed "subject to a reference of the taxation to the designated officer of the Court . . ." by a judgment of the Trial Division delivered on August 23, 1971. This is an appeal from that judgment.

The motion made in the Trial Division was apparently designed to raise, and have determined, the question of law as to whether the Rules of Court adopted under the *Federal Court Act* or those previously in force apply to the taxation of the costs awarded by the judgment in this expropriation case. We know of no authority for such a motion and, on that ground alone, we are of the view that the motion was rightly dismissed.

Whether the Exchequer Court Rules or the Federal Court Rules are applicable to the taxation of costs awarded to the appellants, the procedure is substantially the same. The party entitled to costs may proceed to taxation of his costs before a taxing officer and, if dissatisfied with the taxation, he is entitled to a review of the taxation by the Court. This appears from Rule 263 of the Exchequer Court Rules, which reads as follows:

263. All costs between party and party shall be taxed pursuant to Tariff A contained in the Appendix to these Rules. Such costs shall be taxed by the Registrar or by his Deputy, and they shall be the Taxing Officers of the Court, exercising exclusive authority in respect of such taxation; subject, however, to review by the Court.

and from Rule 346(2) of the Federal Court Rules, which reads as follows:

Rule 346. (2) Costs shall be taxed by

- (a) a prothonotary, each of whom is a taxing officer, or
- (b) an officer of the Registry designated by order of the Court as a taxing officer,

subject to review by the Court upon the application of any party dissatisfied with such a taxation.

Not only are we unaware of any provision in either set of Rules for an application to the

honoraires des témoins experts, soit taxé d'après l'échelle des honoraires en vigueur à la Cour de l'Échiquier du Canada le 9 juin 1970, date à laquelle le jugement a été prononcé. La Division de première instance, dans un jugement rendu le 23 août 1971, a rejeté cette requête [TRADUCTION] «tout en prévoyant le renvoi de la question de la taxation aux fonctionnaires désignés de la Cour . . .». Le présent appel porte sur ce jugement.

La requête présentée devant la Division de première instance avait apparemment pour objet de soulever et de faire trancher la question de droit portant sur le point de savoir si ce sont les règles de la Cour adoptées en vertu de la *Loi sur la Cour fédérale* ou celles qui étaient antérieurement en vigueur qui s'appliquent à la taxation des frais accordés par le jugement de cette affaire d'expropriation. Il n'existe, selon nous, rien qui puisse justifier une telle requête et, pour ce seul motif, nous sommes d'avis que la requête a été rejetée à bon droit.

Que ce soient les règles de la Cour de l'Échiquier ou celles de la Cour fédérale qui s'appliquent à la taxation des frais accordés aux appellants, la procédure est essentiellement la même. La partie ayant droit aux frais peut réclamer la taxation de ses frais au fonctionnaire taxateur et, si elle n'est pas satisfaite de cette taxation, elle est fondée à la faire réviser par la Cour. Cette procédure découle de la Règle 263 des règles de la Cour de l'Échiquier, dont voici le texte:

263. Tous les frais entre parties doivent être taxés conformément au tarif A contenu dans l'Annexe des présentes règles. Ces frais sont taxés par le registraire ou le registraire adjoint. Ces derniers sont les fonctionnaires taxateurs de la Cour, exerçant une autorité exclusive à l'égard de cette taxation, sous réserve de révision par la Cour.

et de la Règle 346(2) des règles de la Cour fédérale, dont voici le texte:

Règle 346. (2) Les frais doivent être taxés par

- a) un protonotaire, chaque protonotaire étant un officier taxateur, ou
- b) un officier du greffe désigné par ordonnance de la Cour à titre d'officier taxateur,

sous réserve d'être révisés par la Cour sur demande d'une partie insatisfaite de cette taxation.

Non seulement nous ne connaissons dans aucun des deux recueils de règles de disposi-

Court for a decision on some question of principle before proceeding to taxation but we are of opinion that such a step is not advisable. Neither the parties nor the Court should be put to the expense and trouble of having questions of principle determined unless it becomes necessary to do so to determine the rights of the parties. Whether any such question is of any practical significance in this case cannot be ascertained until the appellants' costs have been taxed by a taxing officer.

In this case, the notice of motion makes special mention of "fees to expert witnesses", apparently on the basis that less will be taxable in respect of such fees under the new Rules than under the Exchequer Court Rules. It is not apparent to us that this is so. The applicable provision in Tariff A of the Exchequer Court Rules, which provides for fees to be allowed "in the taxation of costs between party and party", would seem to be the third paragraph of item 42, which reads as follows:

In expropriation cases, witnesses called upon to give opinion evidence as to the values of the land expropriated, in lieu of the *per diem* fee allowed to witnesses under Items 40, 41 and the first paragraph of Item 42, may be granted a special *per diem* fee for attendance in Court, plus an allowance for the time necessarily and usefully spent by them in viewing the property in question, for necessary searches at Registry Offices and for other necessary work done by them to assist them in arriving at their valuation of the expropriated property, such allowances to be fixed by the Taxing Officer subject to review by the Court.

In other words, it allows "a special *per diem* fee for attendance in Court, plus an allowance for the time necessarily and usefully spent . . . to assist them in arriving at their valuation . . . such allowances to be fixed by the Taxing Officer subject to review by the Court". In the Federal Court Rules, we find that paragraph 4(2) of Tariff A provides as follows:

(2) In lieu of making a payment under section 3, there may be paid to a witness who appears to give evidence as an expert a reasonable payment for the services performed by the witness in preparing himself to give evidence and giving evidence.

tions permettant de demander à la Cour de trancher une question de principe avant de procéder à la taxation, mais nous sommes d'avis qu'une telle démarche n'est pas judicieuse. Ni les parties ni la Cour ne doivent être contraintes de subir la dépense et l'ennui d'avoir à décider sur des questions de principe, à moins que cela ne devienne nécessaire pour fixer les droits des parties. Il n'est pas possible de savoir si une question semblable présente quelque intérêt pratique en l'espèce, avant la taxation des frais des appelants par un fonctionnaire taxateur.

En l'espèce, l'avis de requête insiste particulièrement sur les [TRADUCTION] «honoraires aux témoins experts», apparemment en considérant qu'à l'égard de ces honoraires, la taxation sera moins élevée en vertu des nouvelles règles qu'elle ne l'aurait été en vertu des règles de la Cour de l'Échiquier. Il ne nous semble pas qu'il en soit ainsi. La disposition applicable du tarif A des règles de la Cour de l'Échiquier, prévoyant les honoraires à allouer «dans la taxation des frais entre parties», semble être le troisième alinéa de l'article 42, dont voici le texte:

Dans les causes en expropriation, il peut être accordé aux témoins appelés à exprimer leur avis sur les valeurs des terrains expropriés, au lieu de l'indemnité *per diem* consentie aux témoins sous le régime des articles 40, 41 et du premier paragraphe de l'article 42, une indemnité *per diem* spéciale pour leur présence devant le tribunal, plus un montant pour le temps qu'ils ont nécessairement et utilement consacré à visiter la propriété en question, pour les recherches nécessaires aux bureaux d'enregistrement et pour tout autre travail nécessaire qu'ils accomplissent en vue d'établir leur estimation de la propriété expropriée, lesdits montants devant être fixés par l'officier taxateur, sous réserve de révision par la Cour.

En d'autres termes, cet alinéa accorde «une indemnité *per diem* spéciale pour leur présence devant le tribunal, plus un montant pour le temps . . . nécessairement et utilement consacré . . . en vue d'établir leur estimation . . . lesdits montants devant être fixés par l'officier taxateur, sous réserve de révision par la Cour». Dans les règles de la Cour fédérale, nous trouvons l'alinéa 4(2) du tarif A, qui prévoit ce qui suit:

(2) Au lieu de faire un versement aux termes de l'article 3, la partie peut verser à un témoin qui comparait pour déposer en qualité d'expert une somme raisonnable en compensation de ce que le témoin a dû faire pour se préparer à déposer et pour déposer.

and that Tariff B, which regulates the amounts that may be allowed in a party and party taxation, provides (paragraph 2(2)) as follows:

2. (2) *Disbursements*

(a) all disbursements made under Tariff A may be allowed, except that payments to a witness under paragraph 4(2) may only be allowed to the extent directed by the Court under Rule 344(7),

(b) such other disbursements may be allowed as were essential for the conduct of the action.

(It is true that this provision contemplates a direction from the Court within a time that has expired in this case but we have no doubt that such time would be extended, in the circumstances of this case, under Rule 3(c)). It is not apparent that the amounts that would be allowed for expert witnesses in an expropriation case under the Federal Court Rules are either more or less than they would be under the Exchequer Court Rules.

In the circumstances, it is preferable not to express an opinion on the question of principle that was argued on the motion in the Trial Division. That should be left until it arises in an appeal where it is not merely an academic question and after the parties whose rights will be affected have had an opportunity to be heard. It is not an easy question upon which to reach a conclusion. We are particularly impressed by certain of the decisions cited by the parties, such as: *Delap v. Charlebois* (1899) 18 P.R. 417; *Earle v. Burland* (1904) 8 O.L.R. 174; *Des Brisay v. Canadian Government Merchant Marine Ltd.* [1940] 4 D.L.R. 171; and *Gar Wood Industries v. Sicard Ltée* [1950] Ex.C.R. 136. On the other hand, the principle established as long ago as 1860 in *Wright v. Hale* 30 L.J.Ex. 40, was not discussed in those cases and is still regarded, by at least one authority, as good law. See *Maxwell on Interpretation of Statutes* 12th ed., p. 224, where it is said that "Statutes affecting costs are of a procedural nature for the purposes of the rules about retrospectivity". In *Wright v. Hale*, Pollock C.B. said at p. 42:

Le tarif B, qui régit la question des sommes pouvant être accordées pour les frais taxés entre parties, prévoit, (alinéa 2(2)), ce qui suit:

2. (2) *Débours*

a) tous les débours visés au tarif A peuvent être accordés; toutefois les paiements faits à un témoin aux termes du paragraphe 4(2) ne peuvent être accordés que dans la mesure où la Cour le permet en vertu de la Règle 344(7),

b) peuvent également être accordés les autres débours qui, selon la conviction du fonctionnaire taxateur, étaient essentiels à la conduite de l'action.

(Il est vrai que cette disposition prévoit que la Cour donnera des instructions dans un délai qui est expiré en l'espèce, mais nous ne doutons pas que ce délai serait prolongé, dans les circonstances de l'espèce, aux termes de la Règle 3c.) Il ne nous semble pas que les sommes qui peuvent être accordées aux témoins experts dans une action en expropriation sont plus ou moins élevées en vertu des règles de la Cour fédérale qu'elles ne l'auraient été en vertu des règles de la Cour de l'Échiquier.

Dans ces conditions, il est préférable de ne pas formuler d'opinion sur la question de principe qu'on a plaidée lors de la requête devant la Division de première instance. Il convient de laisser de côté cette question jusqu'à ce qu'elle se pose dans un appel où elle ne sera pas purement et simplement une question abstraite et on la tranchera après avoir fourni aux parties dont les droits seront en cause l'occasion d'être entendues. Ce n'est pas une question sur laquelle il est facile de conclure. Nous avons été particulièrement frappés par un certain nombre de décisions que les parties ont citées, comme les arrêts: *Delap c. Charlebois* (1899) 18 P.R. 417; *Earle c. Burland* (1904) 8 O.L.R. 174; *Des Brisay c. Canadian Government Merchant Marine Ltd.* [1940] 4 D.L.R. 171; et *Gar Wood Industries c. Sicard Ltée* [1950] R.C.É. 136. Par ailleurs, le principe établi dès 1860 dans l'arrêt *Wright c. Hale* 30 L.J.Ex. 40, n'a pas été discuté dans ces affaires et est encore considéré, au moins par une autorité, comme valide. Voir *Maxwell on Interpretation of Statutes* 12^e éd., p. 224, où on lit que [TRADUCTION] «les lois relatives aux frais sont par nature des lois de procédure aux fins des règles concernant la rétroactivité». Dans l'arrêt *Wright c. Hale*, le juge Pollock C.B. a déclaré à la page 42:

I have always understood that there is a considerable difference between laws which affect the vested rights and interests of parties, and those laws which merely affect the proceedings of Courts; as, for instance, declaring what shall be deemed good service, what shall be the criterion of the right to costs, how much costs shall be asked, the manner in which witnesses shall be paid, or what witnesses the party shall be entitled to, and so on. For instance, if an act of parliament were to say that in matters of mere opinion and judgment, no person shall be allowed to call more than three witnesses, I think that would apply to all actions, whether then pending or thereafter to be brought. It would be a matter regulating the practice; and I think you could not with any propriety say, "I had the right to call as many witnesses as I thought necessary to establish my case, and I wished to have called ten surveyors, ten brokers, ten ship's husbands, and so on." I do not think that a matter of that sort can be called a right, nor do I think the title to costs can be called a right in any sense in which Lord Coke in his *Institutes*, or my Lord Chief Justice Truro, in the case referred to by Mr. Chambers, has spoken of rights. I think that where an act of parliament alters the proceedings, which are to obtain in the administration of justice, and does not specially say that it shall not apply to any action already brought, but merely causing the operation to pause for a certain time, and giving an opportunity for parties to retire from suits, it applies to actions already brought.

We should have thought that, at the very least, those parts of the new rules that lay down the procedure for taxing costs are retrospective in nature and it would seem difficult, in many cases, to separate the rules for determining amounts from the procedure. This is particularly so where there has been a change from having the discretion as to amounts vested in the taxing officer to vesting it in the Court, which is one of the most important changes resulting from the substitution of the Federal Court Rules for the Exchequer Court Rules. When the matter finally comes to be determined it may well be that the conclusion of the Associate Chief Justice that the matter is settled by section 62(6) of the *Federal Court Act* will be adopted. It may also be that provisions of the *Interpretation Act*, such as sections 35, 36 and 37, will have some bearing on the matter.

In our view the appeal should be dismissed but, as it was not resisted, without costs.

[TRADUCTION] J'ai toujours constaté qu'il existe une différence considérable entre les lois qui concernent les droits et les intérêts acquis des parties et celles qui concernent purement et simplement la procédure des tribunaux, comme, par exemple, le fait de déclarer ce qui sera réputé être une signification valable, quel sera le critère du droit aux frais, à combien s'élèveront les frais réclamés, la manière selon laquelle les témoins seront payés, ou à quels témoins les parties auront droit de faire appel et ainsi de suite. Par exemple, si une loi du parlement devait déclarer qu'en matière de pur et simple exposé des motifs et de jugement, nul ne pourra citer plus de trois témoins, je pense que cela s'appliquerait à toutes les actions, qu'elles soient pendantes ou qu'elles doivent être intentées par la suite. Ce serait une question fixant des règles de procédure; et je crois qu'on ne pourrait dire avec justesse: «j'avais le droit de citer autant de témoins que je le jugeais nécessaire pour établir les faits et je souhaitais citer dix géomètres, dix courtiers, dix capitaines d'armement et ainsi de suite». Je ne pense pas qu'une chose de ce genre puisse être appelée un droit, et je ne pense pas davantage que le titre à se voir allouer les frais puisse être appelé un droit au sens où Lord Coke dans ses *Institutes*, ou mon juge en chef Lord Truro dans l'affaire que cite M. Chambers, a parlé de droits. Je pense que, lorsqu'une loi du parlement modifie les procédures qui doivent prévaloir dans l'administration de la justice et lorsqu'elle ne prévoit pas spécialement que cela ne s'appliquera pas à toute action déjà intentée, mais lorsqu'elle en fait cesser purement et simplement le fonctionnement pendant un certain temps et donne la possibilité aux parties de retirer leur poursuite, cela s'applique aux actions déjà intentées.

Nous pensons que tout au moins les parties des nouvelles règles qui fixent la procédure de taxation des frais sont rétroactives de par leur nature et il semble difficile, dans de nombreux cas, de séparer les règles qui servent à déterminer les sommes de celles de la procédure. Ceci est particulièrement vrai lorsqu'il y a un changement dans le pouvoir discrétionnaire relatif aux sommes qu'il appartenait aux fonctionnaires taxateurs de fixer et qui passe à la Cour, ce qui est l'un des plus importants changements résultant du remplacement des règles de la Cour de l'Échiquier par celles de la Cour fédérale. Alors que l'affaire sera en définitive tranchée, il est fort possible qu'on adopte la conclusion du juge en chef adjoint selon laquelle la question est réglée à l'article 62(6) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il se peut également que certaines dispositions de la *Loi d'interprétation*, comme les articles 35, 36 et 37, aient une certaine influence en ce domaine.

A notre avis, il y a lieu de rejeter l'appel, mais, en l'absence d'opposition, sans frais.

Mastino Developments Limited (Plaintiff)
(Appellant)

v.

The Queen (Defendant) (Respondent);

Welland Chemical of Canada Limited (Appellant)

v.

Minister of National Revenue representing the Queen (Respondent);

Nouvelle Ile Inc. (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent);

In the matter of a proposed appeal by the Minister of National Revenue from the decision of the Tax Review Board allowing the appeal of Lewie Leon from assessments made under the Income Tax Act for his 1965, 1966, 1967 and 1968 taxation years.

Trial Division, Noël A.C.J.—Ottawa, March 23 and May 12, 1972.

Income tax—Practice—Parties—Income tax appeal—Whether Queen or Minister proper party—Pleadings—Designation of—Right to require pleading of statutory provisions—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 175(1)—Federal Court Rules 409, 473.

Motion was made for directions under Rule 473 as to (1) the proper party on an appeal from an income tax assessment and from a decision of the Tax Review Board, (2) the proper description of the pleadings, (3) the proper description of the parties, and (4) the pleading of statutory provisions and reasons.

Held, in view of the provisions of section 175(1) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, the appeal document should be called a statement of claim or declaration and the parties plaintiff and defendant, but the Court should not on this motion determine whether the Queen or the Minister of National Revenue should be a party. The Court can give directions only as to procedure but not as to interpretation of a statute regarding the manner in which proceedings should be launched. It is permissible for a party to plead statutory provisions and reasons, although the *Income Tax Act* no longer makes that obligatory, and under Rule 409

Mastino Developments Limited (Demanderesse)
(Appelante)

c.

La Reine (Défenderesse) (Intimée);

Welland Chemical of Canada Limited (Appelante)

c.

Le ministre du Revenu national, représentant la Reine (Intimé);

Nouvelle Ile Inc. (Appelante)

c.

Le ministre du Revenu national (Intimé);

In re: Un appel que le ministre du Revenu national se propose d'interjeter de la décision rendue par la Commission de révision de l'impôt accueillant l'appel interjeté par M. Lewie Leon des cotisations établies en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu pour ses années d'imposition 1965, 1966, 1967 et 1968.

Division de première instance, le juge en chef adjoint Noël—Ottawa, le 23 mars et le 12 mai 1972.

Impôt sur le revenu—Procédure—Parties—Appel en matière d'impôt sur le revenu—Qui a qualité pour être partie: la Reine ou le Ministre—Plaidoiries—Leur désignation—Droit d'exiger l'inclusion dans les plaidoiries des dispositions statutaires—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 175(1)—Règles 409 et 473 de la Cour fédérale.

Il s'agit en l'espèce d'une requête visant à obtenir des instructions en vertu de la Règle 473 sur les questions suivantes: (1) la désignation de la personne ayant qualité pour être partie à des procédures d'appel d'une cotisation d'impôt sur le revenu et d'une décision de la Commission de révision de l'impôt, (2) la désignation appropriée des plaidoiries, (3) la désignation appropriée des parties et (4) l'inclusion dans les plaidoiries des dispositions statutaires et des motifs.

Arrêt: Étant donné les dispositions de l'article 175(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, il faut appeler le document d'appel une déclaration. La désignation des parties doit être celle de demandeur et de défendeur, mais la Cour ne doit pas, dans le cadre de la présente requête, décider si la partie aux procédures doit être la Reine ou le ministre du Revenu national. La Cour ne peut donner des instructions que sur la procédure à suivre, et non sur l'interprétation à donner à une loi traitant de la manière d'intenter une action. Il est permis à une partie d'inclure dans ses plaidoiries des dispositions statutaires et des motifs, bien que la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'en

the Court may order that they be pleaded if the opponent might otherwise be taken by surprise.

MOTION.

André Gauthier for Department of Justice.

Bruce Verchère for Nouvelle Ile Inc.

T. Kerzner for Mastino Developments.

NOËL, A.C.J.—A request is here made for directions pursuant to Rule 473 of the Rules of this Court as to:

(1) the proper party in proceedings instituted from assessments by the Minister of National Revenue and from appeals from decisions of the Tax Review Board;

(2) the proper description of the pleadings in any such proceedings;

(3) the proper description of the parties; and

(4) the pleading of statutory provisions and reasons which the party pleading intends to submit.

The request is made in four different proceedings:

(1) *Mastino Developments Ltd. and the Queen*, where the taxpayer is described as plaintiff (appellant) and the other party as the Queen, defendant (respondent) and where the proceedings are described as a statement of claim and contain a number of allegations;

(2) *Welland Chemical of Canada Ltd. and The Minister of National Revenue* where the taxpayer is described as the appellant and the Minister of National Revenue is described as representing Her Majesty the Queen as respondent and where the document contains the following words:

“Notice of appeal is hereby given from the income tax assessments . . .” and the grounds for appeal are dealt with under the following separate headings:

fasse plus une obligation, et, en vertu de la Règle 409, la Cour peut ordonner leur inclusion si le fait de les omettre peut prendre l'autre partie par surprise.

REQUÊTE.

André Gauthier pour le ministère de la Justice.

Bruce Verchère pour la Nouvelle Ile Inc.

T. Kerzner pour la Mastino Developments.

LE JUGE EN CHEF ADJOINT NOËL—Il s'agit en l'espèce d'une requête visant à obtenir des instructions en vertu de la Règle 473 des règles de cette Cour sur les questions suivantes:

(1) la désignation de la personne ayant qualité pour être partie à des procédures attaquant des cotisations établies par le ministre du Revenu national et à des appels des décisions rendues par la Commission de révision de l'impôt;

(2) la désignation appropriée des plaidoiries dans toute procédure de ce genre;

(3) la désignation appropriée des parties; et

(4) l'inclusion dans les plaidoiries des dispositions statutaires et des motifs que l'appelant a l'intention d'invoquer à l'appui de l'appel.

La présente requête vise quatre affaires différentes:

(1) *Mastino Developments Ltd. et La Reine*, où le contribuable est appelé la demanderesse (appelante) et l'autre partie la Reine, défenderesse (intimée), et où les procédures sont qualifiées de déclaration et contiennent un certain nombre de prétentions;

(2) *Welland Chemical of Canada Ltd. et Le ministre du Revenu national*, où le contribuable est appelé l'appelant et le ministre du Revenu national l'intimé, en qualité de représentant de Sa Majesté la Reine, et où les mots suivants figurent à l'acte de procédure:

[TRADUCTION] «Par les présentes, il est donné avis d'un appel des cotisations de l'impôt sur le revenu . . .» et où les moyens d'appel figurent sous les intitulés distincts suivants:

(A) Statement of facts and summary reassessments;

(B) Statutory provisions and reasons which the appellant intends to submit to show that the respondent's reassessments are in error.

A "Notice to the respondent" then follows:

"You are required to take cognizance of the within notice of appeal and make opposition thereto in accordance with its terms and the appropriate provisions of the Rules of this Court. If you fail to do so, you will be subject to have such judgment given as the Court may think just"

and then a number of allegations follow.

(3) *Nouvelle Ile Inc. and The Minister of National Revenue* where the taxpayer is described as "appellant" and the Minister of National Revenue is described as the "respondent" and the proceedings are entitled "Notice of appeal" followed by two headings:

(A) Statement of facts, and

(B) Statement of reasons and a number of allegations under each heading and finally

(4) The matter of a proposed appeal by the Minister of National Revenue from the decision of the Tax Review Board allowing the appeal of one Lewie Leon from the assessments made under the *Income Tax Act* for his 1965, 1966, 1967 and 1968 taxation years.

Because of the various designations and forms of proceedings adopted in the above cases, the Attorney General of Canada, on behalf of the Minister of National Revenue, applies for directions in order to determine:

(a) the proper party in proceedings from assessments made under the provisions of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148;

(b) the appropriate name for the pleadings and the parties thereto.

A) Énoncé des faits et exposé sommaire des nouvelles cotisations;

B) Dispositions statutaires et motifs que l'appelante a l'intention d'invoquer à l'appui de l'appel pour démontrer que les nouvelles cotisations établies par l'intimé sont erronées.

Suit un «Avis à l'intimé», ainsi rédigé:

[TRADUCTION] «Veuillez prendre connaissance du contenu de l'avis d'appel ci-joint et présenter votre opposition conformément à son contenu et aux dispositions appropriées des règles de cette Cour. A défaut d'opposition de votre part, la Cour pourra prononcer à votre égard tout jugement qu'elle estimera conforme à la justice.»

Suivent un certain nombre de prétentions.

(3) *Nouvelle Ile Inc. et Le ministre du Revenu national*, où le contribuable est appelé «l'appelante» et le ministre du Revenu national «l'intimé», et où le document présenté est intitulé «Avis d'appel» et subdivisé en deux titres:

A) Énoncé des faits, et

B) Énoncé des motifs à l'appui de l'appel et un certain nombre de prétentions sous chaque intitulé. Enfin,

(4) La question d'un appel que le ministre du Revenu national se propose d'interjeter de la décision rendue par la Commission de révision de l'impôt accueillant l'appel interjeté par un certain Lewie Leon des cotisations établies en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour ses années d'imposition 1965, 1966, 1967 et 1968.

En raison des diverses désignations et formules de procédure adoptées dans les affaires précitées, le procureur général du Canada, au nom du ministre du Revenu national, demande des instructions en vue de déterminer:

a) qui doit être partie aux procédures formées contre des cotisations établies en vertu des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (S.R.C. 1952, c. 148);

b) comment doivent être désignées les plaidoiries et les parties à ces dernières.

It indeed appears from the above that since the amendment to the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 by c. 63, S.C. 1970-71, appeals to this Court from assessments made under the *Income Tax Act* have been instituted in some cases

- (a) where Her Majesty the Queen has been shown as a party;
- (b) in other cases where the Minister of National Revenue representing Her Majesty the Queen is described as a party, and
- (c) in other cases the Minister of National Revenue.

It also appears that in appeals instituted subsequent to June 1, 1971 and to the amendments made to the *Income Tax Act* the originating document has been variously described as

- (1) a notice of appeal, or
- (2) a statement of claim.

Furthermore, the parties to the proceedings have been variously described as either

- (1) appellant and respondent, or
- (2) plaintiff and defendant, or
- (3) plaintiff (appellant) and defendant (respondent).

Section 62(5) of c. 63 of S.C. 1970-71 (*Income Tax application rules, 1971*) provides that the amended provisions of the *Income Tax Act* in respect to the institution of appeals to the Federal Court are:

“... applicable in respect of any appeal or application instituted or made, as the case may be, after the coming into force of this Act”.

Section 175(1) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended by c. 63, S.C. 1970-71, provides that:

175. (1) An appeal to the Federal Court under this Act, other than an appeal to which section 180 applies, shall be instituted,

- (a) in the case of an appeal by a taxpayer,
 - (i) in the manner set forth in section 48 of the *Federal Court Act*, or

Il ressort en effet de ce qui précède que, depuis la modification apportée à la *Loi de l'impôt sur le revenu* (S.R.C. 1952, c. 148) par le chapitre 63, S.C. 1970-71, les appels des cotisations établies en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* interjetés devant cette Cour ont été introduits de diverses façons:

- a) dans certains cas, Sa Majesté la Reine y figure à titre de partie;
- b) dans d'autres cas, on a considéré le ministre du Revenu national comme une partie représentant Sa Majesté la Reine; et
- c) dans d'autres cas, la désignation employée est «le ministre du Revenu national».

On voit aussi que, dans les appels interjetés après le 1^{er} juin 1971 et après les modifications apportées à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, on a désigné le document introductif d'instance de diverses façons, à savoir:

- (1) avis d'appel, ou
- (2) déclaration.

De plus, on a désigné les parties aux procédures de diverses façons, à savoir:

- (1) appellant et intimé, ou
- (2) demandeur et défendeur, ou
- (3) demandeur (appellant) et défendeur (intimé).

L'article 62(5) des Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu (c. 63, S.C. 1970-71) stipule que les dispositions modifiées de la *Loi de l'impôt sur le revenu* relativement à l'interjection des appels à la Cour fédérale:

«... s'applique à tout appel interjeté ou à toute demande faite, selon le cas, après l'entrée en vigueur de la présente loi.»

L'article 175(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (S.R.C. 1952, c. 148) tel que modifié par le chapitre 63, S.C. 1970-71, prévoit que:

175. (1) En vertu de la présente loi, un appel auprès de la Cour fédérale, sauf un appel auquel s'applique l'article 180, est introduit,

- a) dans le cas d'un appel interjeté par un contribuable,
 - (i) de la manière indiquée à l'article 48 de la *Loi sur la Cour fédérale*, ou

(ii) by the filing by the Minister in the Registry of the Federal Court of a copy of a notice of objection pursuant to paragraph 165(3)(b); and

(b) in the case of an appeal by the Minister, in the manner provided by the Federal Court Rules for the commencement of an action.

Section 48(1) (to which section 175(1)(a)(i) refers) of the *Federal Court Act*, S.C. 1970, c. 1, provides that a proceeding against the Crown may be instituted by the filing in the Registry of the Court of a document in the form set out in schedule A to the Act. Schedule A sets forth a document described as a statement of claim or declaration and the parties therein are described as plaintiff and defendant and in the schedule Her Majesty the Queen is in fact shown as the defendant. The confusion involved in the designation of the parties and in the description of the proceedings is evidently due to the reference in section 175(1)(a)(i) of the *Income Tax Act* to section 48 of the *Federal Court Act* and the above schedule and some clarification is required in order to ensure uniformity in the designation of the parties and the description of the proceedings taken under the *Income Tax Act*.

Section 48 of the *Federal Court Act* is an indication of a trend in Canada towards eliminating nominated parties and towards having Her Majesty as the party where she is the person whose legal rights or obligations are involved. This is preferable as a person litigating against the Crown does not have to decide which department or departments is responsible for the situation of which he complains.

Each of the Government departments is constituted by statute and placed under the management and control of its particular Minister (cf. *Public Works Act*, R.S.C. 1970, c. P-38). The Department of Justice (R.S.C. 1970, c. J-2) is subject to the management and direction of the Minister of Justice who is *ex officio* Attorney General of Canada and as Attorney General of Canada, has the regulation and conduct "of all litigation for or against the Crown or any public department" (s. 5(d)). The Deputy Attorney General has, by virtue of the *Interpretation Act*, the powers of the Attorney General. The Minister of National Revenue has a special

(ii) par le dépôt par le Ministre d'une copie d'un avis d'opposition au greffe de la Cour fédérale, en vertu de l'alinéa 165(3)b); et

b) dans le cas d'un appel interjeté par le Ministre, de la manière prévue par les règles de la Cour fédérale concernant l'introduction d'une action.

L'article 48(1) (auquel renvoie l'article 175(1)(a)(i) de la *Loi sur la Cour fédérale* (S.C. 1970, c. 1) édicte qu'une procédure contre la Couronne peut être engagée par le dépôt au greffe de la Cour d'un acte de procédure en la forme indiquée à l'annexe A de la Loi. A l'annexe A, on trouve un acte de procédure appelé déclaration, dans lequel les parties sont appelées demandeur et défenderesse; Sa Majesté la Reine y figure en fait à titre de défenderesse. La confusion relative à la désignation des parties et à la description des procédures est manifestement due au renvoi que fait l'article 175(1)(a)(i) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* à l'article 48 et à l'annexe susmentionnée de la *Loi sur la Cour fédérale*. Un éclaircissement s'impose pour assurer l'uniformité de la désignation des parties et de la description des procédures engagées en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

L'article 48 de la *Loi sur la Cour fédérale* suit la tendance qui se dessine au Canada visant à ne plus utiliser des parties désignées et à désigner Sa Majesté en qualité de partie lorsqu'elle est la personne dont les droits ou les obligations statutaires sont en cause. Cette solution paraît bien préférable car la personne qui intente des procédures judiciaires contre la Couronne n'a pas alors à décider à quel(s) ministère(s) il faut imputer la responsabilité de la situation dont elle se plaint.

Tous les ministères sont créés par une loi et placés sous la gestion et la direction de leur ministre respectif (voir la *Loi sur les travaux publics*, S.R.C. 1970, c. P-38). Le ministère de la Justice (S.R.C. 1970, c. J-2) est sous la gestion et la direction du ministre de la Justice qui est d'office procureur général du Canada et qui, à ce titre, est chargé de régler et de diriger «la demande ou la défense dans toutes les contestations formées pour ou contre la Couronne ou un ministère public» (art. 5d)). Aux termes de la *Loi d'interprétation*, le sous-procureur général possède les pouvoirs du procureur général. La loi attribue au ministre du Revenu national une

statutory function to do certain things which have legal effects under the *Income Tax Act*. He has, indeed, the duty and authority to "assess" the tax payable for each taxation year of each taxpayer (s. 152) and, when he has done so his assessment is deemed to be "valid and binding" subject to being varied or vacated on an objection or appeal and subject to a re-assessment. Under the *Income Tax Act*, a notice of appeal had no style and no title (see s. 58(3) and the second schedule). Generally speaking, when there is an "appeal" of a judicial character, the tribunal or authority appealed from is not a party except where it has an administrative role in connection with the matter in addition to its statutory power to make decisions. Courts are not ordinarily parties to appeals against their decisions. Nevertheless, the Appeal Court may return matters to them in appropriate cases for re-hearing, etc.

I now turn to section 175(1) of the *Income Tax Act* to see what is meant by this section. It would seem from the language used "an appeal by the Minister" and to an order for "payment or repayment . . . by the Minister", that it is intended that those proceedings are to be called appeals, that they are to be carried on in the name of the Minister in his capacity as the officer in charge of Revenue collection for Her Majesty and that being appeals, the parties should be described as appellants or respondents. However, if that view is adopted the result will be that the changes in the form in Schedule A to the *Federal Court Act* and to the corresponding form in the Rules will be so substantial that they will no longer be the forms prescribed by section 175(1) at all. We cannot escape from the direction that the forms indicated shall be used that the documents shall be called statements of claim or declarations (which is the equivalent of a statement of claim in the Province of Quebec) and that the parties shall be described as plaintiffs and defendants. Anything less than that would mean that the forms prescribed are not being used at all. I am, however, also inclined to the view, but with less certainty, that the party should be Her Majesty

fonction spéciale, celle de faire certaines choses qui ont des effets juridiques en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. En effet, il est tenu et il a le pouvoir de «fixer» l'impôt payable pour chaque année d'imposition de chaque contribuable (art. 152) et, lorsqu'il l'a fait, sa cotisation est réputée être «valide et exécutoire» sous réserve des modifications qui peuvent y être apportées, ou d'une annulation qui peut être prononcée, lors d'une opposition ou d'un appel et sous réserve d'une nouvelle cotisation. En vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, un avis d'appel ne comportait ni intitulé, ni titre précis (voir l'art. 58(3) et l'annexe II). En général, lorsqu'il y a un «appel» à caractère judiciaire, le tribunal ou l'autorité dont la décision fait l'objet de l'appel n'y est pas partie, sauf lorsque ce tribunal ou cette autorité a joué un rôle administratif dans l'affaire en plus d'avoir exercé son pouvoir statutaire de rendre des décisions. Ordinairement, les tribunaux ne sont pas parties aux appels de leurs décisions. La Cour d'appel peut néanmoins, dans certains cas, leur renvoyer des affaires pour nouvelle audition, etc.

J'aborde maintenant l'article 175(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour en examiner le sens. Le texte de la Loi, à savoir les expressions «un appel interjeté par le Ministre» et «ordonner le paiement ou le remboursement . . . par le Ministre», semblerait indiquer que le législateur voulait que ces procédures portent le nom d'appel, qu'elles soient prises au nom du Ministre en sa qualité de fonctionnaire chargé de la perception du revenu au nom de Sa Majesté et que, ces procédures étant des appels, les parties soient qualifiées d'appellants et d'intimés. Toutefois, si l'on se range à cette opinion, les modifications à apporter à la formule établie à l'annexe A de la *Loi sur la Cour fédérale* et à la formule correspondante des règles seront si profondes que les nouvelles formules ne seront plus du tout celles qui sont mentionnées à l'article 175(1). Il est impossible d'ignorer les dispositions de la Loi qui stipulent qu'il faut employer les formules indiquées, que les actes de procédure seront appelés déclarations (ce qui est l'équivalent d'une réclamation dans la province de Québec) et que la désignation des parties sera celle de demandeurs et de défendeurs. Faire autre chose reviendrait à ne pas utiliser du tout les formules prescrites. Je suis

herself, as she is in Schedule A. That would be a literal compliance with the Act and the reference to the Minister in section 175, *et seq* of the Act should not be an obstacle to proceeding in this manner. When the Minister of Public Works decides to institute legal proceedings, he instructs the Department of Justice and the proceedings are instituted in the name of Her Majesty or such substitute name as may be required by statute. There should be no greater difficulty in the statute contemplating that a proceeding by the Minister of National Revenue to attack a decision of the Appeal Board be launched in the name of Her Majesty. A person who is discontented with a decision of a Board may "appeal" from it, depending on the practice that is current, by an action or motion or an appeal. It is not too great an incompatibility of words, therefore, to require an appeal to be instituted by an originating document called a statement of claim or declaration. Finally it is common form for statutes to impose obligations and confer rights on Her Majesty by requiring the Minister who is in charge of the particular part of Her Majesty's affairs to make a payment or do something, or by authorizing such Minister to do something. Obviously such a statute does not impose an obligation or confer a right on the person who happens to be a Minister in his private capacity. All such statutes are merely using a device to impose duties or confer rights on Her Majesty in what is regarded as a more dignified way. The obligation to pay is an obligation on the Minister, whoever he may be, in the course of performing his duties as an officer of the Crown to make a payment out of Her Majesty's moneys. Finally, the provisions authorizing the Court to dispose of an appeal by referring the assessment back to the Minister for re-assessment, appear to be quite consistent with Her Majesty being the party who opposes the appeal. There is, indeed, no need for the person who exercises a power under a statute to be a party to a proceeding attacking his decision. He is in the position of a tribunal or an authority whose decision is under appeal. The person interested in maintaining his decision in this case is Her Majesty and as long as she or somebody acting for her is a party to protect her interests, that is all that should be required.

toutefois aussi porté à croire, mais avec un degré moindre de certitude, que la partie aux procédures devrait être Sa Majesté elle-même, étant donné qu'elle figure à l'annexe A. Cela reviendrait à se conformer littéralement à la Loi et l'emploi du mot «Ministre» dans les articles 175 et suivants de la Loi ne devrait pas constituer un obstacle à cette façon de procéder. Quand le ministre des Travaux publics décide d'engager des procédures judiciaires, il transmet ses directives au ministère de la Justice et les procédures sont engagées au nom de Sa Majesté ou en tout autre nom que peut prescrire la loi. Les dispositions de la Loi stipulant qu'une procédure engagée par le ministre du Revenu national, visant à attaquer une décision de la Commission de révision de l'impôt, doit être introduite au nom de Sa Majesté, ne devraient pas poser plus de difficultés. Toute personne mécontente de la décision d'une commission peut en «appeler» par voie d'action, de requête ou d'appel, selon la procédure appropriée. Par conséquent, ce n'est pas employer des mots vraiment incompatibles que d'exiger qu'un appel soit introduit par un acte introductif d'instance appelé déclaration. Enfin, il est habituel que les lois imposent des obligations et confèrent des droits à Sa Majesté en obligeant le ministre responsable de ce secteur particulier des affaires de l'État à verser une somme d'argent ou à faire quelque chose, ou en l'autorisant à faire quelque chose. Il est manifeste qu'une telle loi n'impose pas d'obligation ni ne confère de droit à titre personnel à la personne qui se trouve être ministre. C'est une façon élégante utilisée dans les lois pour imposer des obligations et conférer des droits à Sa Majesté. L'obligation de payer est une obligation incombant au Ministre, quel que soit le titulaire du poste, dans le cadre de ses responsabilités en qualité de fonctionnaire de la Couronne, de faire un versement prélevé sur les fonds de Sa Majesté. Enfin, les dispositions autorisant la Cour à statuer sur un appel en déférant la cotisation au Ministre pour nouvelle cotisation n'empêchent pas Sa Majesté d'être la partie qui s'oppose à l'appel. En effet, il n'est pas nécessaire que la personne qui exerce un pouvoir en vertu d'une loi soit partie à la procédure attaquant sa décision. Sa situation est comparable à celle d'un tribunal ou d'une autorité dont la décision fait

I have no hesitation in concluding that the forms as indicated in section 175(1) should be used, that the documents should be called statements of claim or declarations and that the parties should be described as plaintiffs and defendants. Although as mentioned above my inclination would be to the view that the party should be Her Majesty herself as she is in Schedule A, I do so with some hesitation in view of the clear language of the *Income Tax Act* which refers only to the "Minister of National Revenue" upon whom certain statutory duties are imposed and the possibility of raising the arguable submission that unless the Minister of National Revenue is in fact made a party to the proceedings, the Court may be powerless to exercise the jurisdiction conferred on it by section 177 of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended by c. 63, S.C. 1970-71 to refer an assessment back to the Minister for re-consideration and re-assessment. There is also the possibility of an arguable submission being made also that in those cases, where Her Majesty is the unsuccessful party in the litigation, the Court would not have jurisdiction under section 178 of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended by c. 63, S.C. 1970-71 to order Her Majesty to pay the costs or repay the tax on the submission that the Court's jurisdiction is limited to making orders against the Minister and that if he is not a party to the proceedings, such an order could not be made against him.

Should the present motion be one to strike, or should I be faced with such a submission on appeal, I would have to come to a conclusion on the matter. The problem here is not only a question of procedure but one of interpretation of a number of sections of a statute dealing with the manner in which appeals should be taken

l'objet d'un appel. Dans ce cas-là, la personne qui a intérêt à faire confirmer la décision est Sa Majesté et, dès lors que Sa Majesté ou quelqu'un agissant en son nom est partie aux procédures dans le but de protéger ses intérêts, il n'en faut pas plus.

Je n'hésite pas à conclure qu'il faut utiliser les formules mentionnées à l'article 175(1), qu'il faut appeler ces actes de procédure des déclarations et que la désignation des parties doit être celle de demandeurs et de défendeurs. Bien que, comme je l'ai déjà mentionné, je sois enclin à penser que Sa Majesté elle-même devrait être partie aux procédures, comme c'est le cas à l'annexe A, je suis en proie à certaines hésitations à cet égard étant donné, d'une part, le texte très clair de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui ne mentionne que le «ministre du Revenu national» à qui elle impose certaines obligations, et, d'autre part, la possibilité que l'on avance le point de vue, qui se défend, selon lequel à moins que le ministre du Revenu national ne soit effectivement désigné comme partie aux procédures la Cour pourrait être impuissante à exercer la compétence que lui confère l'article 177 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (S.R.C. 1952, c. 148, tel que modifié par le chapitre 63, S.C. 1970-71), c'est-à-dire, déférer une cotisation au Ministre pour nouvel examen et nouvelle cotisation. Il faut aussi envisager la possibilité que l'on avance le point de vue, qui se défend, selon lequel, dans les cas où Sa Majesté est la partie qui n'a pas gain de cause, la Cour n'aurait pas compétence pour ordonner à Sa Majesté en vertu de l'article 178 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (S.R.C. 1952, c. 148, tel que modifié par le chapitre 63, S.C. 1970-71), de payer les dépens ou de rembourser l'impôt, au motif que la compétence de la Cour se limite à rendre des ordonnances contre le Ministre et que, si ce dernier n'est pas partie aux procédures, il serait impossible de rendre une telle ordonnance à son encontre.

Si la présente était une requête en radiation ou si j'avais à statuer sur une telle prétention dans un appel, il faudrait que je tranche la question. La difficulté en l'espèce n'est pas uniquement une question de procédure, c'est aussi une question d'interprétation d'un certain nombre d'articles d'une loi qui traitent de la

before this Court and which, if improperly taken, may possibly result in the dismissal of the proceedings. Rule 473 of the Rules of this Court under which the present motion was presented, allows the Court to give directions only as to the procedure to govern the course of the matter and does not permit the Court to issue directions on the interpretation to be given to a statute which deals with the manner in which proceedings should be launched. Obviously, no decision on the above matter can be given until the matter is raised during an appeal or comes up on a motion to strike out, and the present motion is not such a motion.

I should point out that section 62 of the Income Tax application rules, 1971 provides for proceedings to be instituted in accordance with the old Act, for a period of two years after the coming into force of the 1971 *Income Tax Act*. This section reads as follows:

62. (6) An appeal to the Federal Court instituted within 2 years after the coming into force of this Act, that is instituted in accordance with Division J of Part I of the former Act and any rules made thereunder as those rules read immediately before the coming into force of this Act, shall be deemed to have been instituted in the manner provided by the amended Act; and any document that is served on the Minister or a taxpayer in connection with an appeal so instituted in the manner provided in that Division and those rules shall be deemed to have been served in the manner provided by the amended Act.

The above must, therefore, necessarily be more in the nature of comments than directives but it is put forward in the hope that it will be persuasive in indicating to the parties the most desirable manner in which proceedings in appeal should be dealt with before this Court.

I shall now deal with the pleading of statutory provisions and reasons. I am of the view that although because of the repeal of the provisions of subsection (3) of section 98 and subsection (1) of section 99 of the *Income Tax Act* R.S.C. 1952, c. 148 by section 1 of c. 63 of S.C. 1970-71, there is no longer any statutory obligation for a party to plead either statutory provisions or reasons, I am inclined to encourage such pleadings in view of their usefulness in

façon d'introduire des appels devant cette Cour qui, si elle n'est pas adéquate, risque d'entraîner le rejet des procédures. La Règle 473 des règles de cette cour, en vertu de laquelle la présente requête a été présentée, ne permet à la Cour de donner des instructions que si ces dernières portent sur la procédure devant régir la question; elle ne lui permet pas de donner des instructions sur l'interprétation à donner à une loi qui traite de la manière d'intenter une action. De toute évidence, aucune décision ne peut être rendue sur la question tant qu'elle ne sera pas soulevée au cours d'un appel ou posée dans une requête en radiation; or, la présente n'est pas une requête de ce genre.

Je dois souligner que l'article 62 des Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu édicte que toute procédure peut être instituée conformément à l'ancienne loi, pendant une période de deux années à compter de l'entrée en vigueur de la *Loi de l'impôt sur le revenu* de 1971. L'article en question est ainsi rédigé:

62. (6) Tout appel interjeté auprès de la Cour fédérale dans les 2 années de l'entrée en vigueur de la présente loi, conformément à la section J de la Partie I de l'ancienne loi et à toutes règles établies en vertu de celle-ci, telles qu'elles étaient libellées immédiatement avant l'entrée en vigueur de la présente loi, est réputé avoir été interjeté de la façon indiquée dans la loi modifiée; et tout document qui est signifié au Ministre ou à un contribuable à l'occasion d'un appel ainsi interjeté de la façon indiquée dans cette section et dans ces règles, est réputé avoir été signifié de la manière indiquée dans la loi modifiée.

Par conséquent, ce que je viens d'exposer doit nécessairement être considéré comme des observations plutôt que comme des instructions, mais je les ai faites dans l'espoir qu'elles réussissent à indiquer aux parties la meilleure façon d'introduire les procédures d'appel devant cette Cour.

Je vais traiter maintenant de l'inclusion dans les plaidoiries des dispositions statutaires et des motifs à l'appui de l'appel. Selon moi, bien qu'en raison de l'abrogation des dispositions du paragraphe (3) de l'article 98 et du paragraphe (1) de l'article 99 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148 prévue à l'article 1 du c. 63, S.C. 1970-71, les parties ne soient plus obligées par la loi d'inclure dans leurs plaidoiries les dispositions statutaires non plus que les

allowing the parties and particularly the taxpayer, to be informed on precisely what basis the proceedings are taken, having regard to the assumptions which the Minister, in some cases, is entitled to adopt with regard to the basis of the assessments.

Although the provisions providing for such pleadings have been repealed, this does not mean that they cannot be pleaded or even ordered for that matter, if by not pleading them they may take the other party by surprise. Rule 409 of the General Rules of the Court indeed provides, *inter alia* that

A party shall plead specifically any matter . . .

(b) that, if not specifically pleaded, might take the opposite party by surprise

and Rule 412 says "A party may by his pleading raise any point of law".

The parties are hereby authorized to amend their pleadings in order to conform to the preferred forms of pleading as hereinabove indicated. There shall be no costs.

motifs à l'appui de leur appel, je suis porté à encourager de telles plaidoiries en raison de leur utilité car elles permettent aux parties, notamment au contribuable, de savoir précisément sur quoi se fondent les procédures, étant donné que le Ministre est, dans certains cas, habilité à se fonder sur certaines présomptions pour établir les cotisations.

L'abrogation des dispositions prévoyant l'inclusion de ces renseignements dans les plaidoiries ne signifie pas qu'ils ne peuvent pas y être inclus, ou que la Cour ne puisse ordonner qu'ils le soient si le fait de les omettre peut prendre l'autre partie par surprise. En effet, la Règle 409 des Règles générales de la Cour prévoit, entre autres, que:

Une partie doit plaider spécifiquement toute question . . .

b) qui, si elle n'est pas spécifiquement plaidée, pourrait prendre la partie opposée par surprise

de plus, la Règle 412 affirme que: «Une partie peut, par sa plaidoirie, soulever tout point de droit».

Les parties sont par les présentes autorisées à modifier leurs plaidoiries pour les rendre conformes aux formules qui, aux termes du présent jugement, sont les meilleures. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

The Elias Rogers Company Limited (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Trial Division, Kerr J.—Montreal, P.Q., February 29; Ottawa, April 25, 1972.

Income tax—Business income, computation of—Current or capital expense—Cost of installing rented heaters by fuel oil sales company—Income Tax Act, section 12(1)(b).

Appellant company was in the business of selling fuel oil and also sold and installed furnaces and heating equipment. In order to increase its sales of fuel oil and meet competition it also went into the business of leasing water heaters to fuel oil customers and sought to deduct the cost of installing the water heaters in 1966 (\$14,450) and 1967 (\$27,200) as current expenses in computing its income for those years.

Held, the cost of installing the water heaters was an outlay or payment on account of capital within the meaning of section 12(1)(b) of the *Income Tax Act* and accordingly not deductible from income.

INCOME tax appeal.

Bruce Verchere and *R. W. Pound* for appellant.

L. R. Olsson and *R. Thomas* for respondent.

KERR J.—This is an appeal against re-assessments of income tax under the *Income Tax Act* on the appellant company for its 1966 and 1967 taxation years.

The company sells fuel oil to consumers and also sells and installs furnaces and heating equipment. It leases oil fired water heaters to certain of its fuel oil customers and installs the heaters in the customer's premises. During its 1966 and 1967 taxation years it made outlays of \$14,450 and \$27,200 respectively on account of various costs relating to installations of such leased heaters and in computing its income for those years deducted the said amounts. The respondent disallowed the deductions.

The company says that the amounts were current outlays or expenses made or incurred for the purpose of gaining or producing income for its business and accordingly were deduct-

The Elias Rogers Company Limited (Appelante)

c.

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Division de première instance, le juge Kerr—Montréal (P.Q.), le 29 février; Ottawa, le 25 avril 1972.

Impôt sur le revenu—Calcul du revenu d'entreprise—Dépenses courantes ou dépenses du capital—Frais d'installation des chaudières louées par une compagnie qui fournit le mazout—Loi de l'impôt sur le revenu, article 12(1)(b).

La compagnie appelante exploitait une entreprise de vente de mazout. Elle vendait et installait également des chaudières et leurs accessoires. Pour augmenter ses ventes de mazout et affronter la concurrence, la compagnie a décidé de louer des chauffe-eau aux personnes lui achetant du mazout et elle a cherché à déduire le montant des frais d'installation des chauffe-eau (\$14,450 en 1966 et \$27,200 en 1967) comme des dépenses courantes dans le calcul de son revenu pour lesdites années.

Arrêt: les frais d'installation des chauffe-eau étaient un débours ou un paiement à compte de capital au sens de l'article 12(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et, de ce fait, ils ne sont pas déductibles.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

Bruce Verchere et *R. W. Pound* pour l'appelante.

L. R. Olsson et *R. Thomas* pour l'intimé.

LE JUGE KERR—Le présent appel porte sur des nouvelles cotisations à l'impôt sur le revenu relatives à la compagnie appelante, établies en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour les années d'imposition 1966 et 1967.

Ladite compagnie vend du mazout au détail. Elle vend également et installe des chaudières et leurs accessoires. Elle loue des chauffe-eau au mazout à certains de ses clients et les installe chez eux. Au cours de ses années d'imposition 1966 et 1967, elle a fait diverses dépenses totalisant de \$14,450 et \$27,200, respectivement, à titre de frais d'installation de divers appareils de chauffage qu'elle a ainsi loués et elle a déduit lesdites sommes dans le calcul de son revenu desdites années. L'intimé a rejeté ces déductions.

La compagnie prétend que ces sommes sont des sommes courantes déboursées ou dépensées en vue de gagner ou de produire un revenu tiré de son entreprise et que, par conséquent,

ible. The respondent says that the amounts constituted an outlay or payment on account of capital within the meaning of section 12(1)(b) of the *Income Tax Act* and accordingly were not deductible as expenses; and that they formed part of the capital cost to the company of property within the meaning of section 11(1)(a) of the Act in respect of which capital cost allowance may be claimed.

There is no dispute that the water heaters themselves are capital assets. The issue relates to the costs of their installation.

Four witnesses were called on behalf of the company, namely, Mr. Leo J. Hanley, Vice-President of the company and Manager of Fuel Oil Sales of Texaco Canada, of which the appellant company is a subsidiary; Mr. Calvin Wattie, General Manager of Sales of Texaco Canada; Mr. H. David Spielman, General Manager of the Oil Heating Association of Canada; and Mr. David Tarr, a Chartered Accountant with Arthur Andersen & Co., the auditors of Texaco Canada and its subsidiaries.

Mr. Hanley and Mr. Wattie testified to the effect that the appellant company operates in the Toronto area, its business being wholesale and retail distribution of fuel oil and heating equipment. It sells fuel oil to householders, commercial users and jobbers; and also sells furnaces and heating equipment and installs them, and leases and installs the water heaters whose installation costs are here in issue. It has a fleet of trucks and a service department. In the 1960's the company found itself faced with severe competition from natural gas and among plans conceived by it to retard the encroachments of such gas was a plan to lease water heaters to householders. The heaters are for domestic use and consist of a hot water tank and a heating unit powered by fuel oil instead of by gas or electricity. An initial plan involved sale, rather than rental, of the heaters, but it was not successful and leasing was resorted to. The intention was to retain the company's customers, increase the number of its residential accounts, and sell about 300 additional gallons of fuel oil yearly to each customer having a leased heater. A brochure, Exhibit A-2, picturing the heater and setting forth its advantages

elles sont déductibles. L'intimé prétend que ces sommes constituent des débours ou paiements à compte de capital au sens des dispositions de l'article 12(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et que, par conséquent, elles ne sont pas déductibles comme dépenses et constituent pour la compagnie une partie du coût en capital de biens, au sens de l'article 11(1)(a) de la *Loi*, pour lesquels il est possible de demander une allocation à l'égard du coût en capital.

Les parties sont d'accord que les chauffe-eau constituent par eux-mêmes des biens de capital. Le litige porte sur les frais de leur installation.

Quatre témoins ont été cités au nom de la compagnie, savoir, M. Leo J. Hanley, vice-président de la compagnie et chef des ventes de mazout de la Texaco Canada, compagnie mère de la compagnie appelante; M. Calvin Wattie, directeur général des ventes de la Texaco Canada; M. H. David Spielman, directeur général de l'Association du chauffage à l'huile du Canada et M. David Tarr, comptable agréé à la compagnie Arthur Andersen & Co., vérificateurs de la Texaco Canada et de ses filiales.

MM. Hanley et Wattie ont témoigné que la compagnie appelante exerce son activité dans la région de Toronto où elle s'occupe de la vente en gros et au détail de mazout et de matériel de chauffage. Elle vend du mazout aux particuliers, aux établissements commerciaux et aux revendeurs; elle vend et installe aussi des chaudières et leurs accessoires et elle loue et installe les chauffe-eau dont les frais d'installation constituent l'objet du présent litige. La compagnie possède une flotte de camions ainsi qu'un service après vente. Durant les années 1960, la compagnie a dû affronter la rude concurrence du gaz naturel et, parmi les plans qu'elle a conçus pour en retarder l'envahissement, elle a notamment décidé de louer des chauffe-eau aux particuliers. Les chauffe-eau sont destinés à l'usage domestique et sont composés d'un réservoir à eau chaude et d'un appareil de chauffage fonctionnant au mazout au lieu de gaz ou d'électricité. On avait d'abord pensé vendre des chauffe-eau et non les louer, mais cette tentative a été infructueuse et il a été décidé de recourir à la location. Le but de la compagnie était de conserver ses clients, d'augmenter ses affaires avec des particuliers et de vendre

vis-à-vis gas or electric water heaters, was published.

The number of heaters installed in 1966 and 1967 was 175 and 268, respectively, of which 101 and 197 still remained as at December 31, 1971, as shown in Exhibit A-8. In 1969 and 1970 the company had 578 and 693 accounts with water heaters, as compared with 40,412 and 39,334 without heaters, and the cancellations of accounts with heaters was 1.7% and 2.2%, as compared with 6.49% and 6.28% for accounts without heaters, as shown in Exhibit A-1. I gathered from the testimony of the company's officers that they considered that the program helped to keep the company in business and that the revenue derived was worth the effort, although looked at by itself the leasing of the heaters was not profitable.

Exhibit A-5 shows a typical heater installation, which involves, *inter alia*, plumbing, electrical work, venting of a flue pipe, and connecting the heater to the oil tank. The average installation costs per heater were \$85 in 1966, and \$100 in 1967. Details are shown in Exhibits A-6 and A-7. The costs were borne by the company, not charged to the customer. The cost to the company of a water heater, with its controls, not installed, was \$197. The selling price of fuel oil in 1966-67 was about 20 cents per gallon. The expected additional 300 gallons sold to a customer using a water heater would yield about \$60 gross to the company. There was also a monthly rental charge for some or all of the term as set forth next. When heaters are removed they go through reconditioning processes and some are used again. The costs of removal are written off¹. When heaters are removed, some of the installed parts, including the flue pipe and water line, are left in the premises, as the cost of their removal and transportation would exceed their value to the company.

chaque année environ 300 gallons de mazout de plus à chaque locataire d'un chauffe-eau. La compagnie a publié une brochure (pièce A-2) représentant le chauffe-eau et faisant valoir les avantages de celui-ci par rapport aux chauffe-eau à gaz où à l'électricité.

Le nombre des chauffe-eau installés en 1966 et 1967 a été respectivement de 175 et 268. Le 31 décembre 1971, il en restait respectivement 101 et 197, ainsi que le montre la pièce A-8. En 1969 et 1970, la compagnie avait 578 et 693 clients locataires de chauffe-eau, alors qu'elle en avait 40,412 et 39,334 autres qui n'avaient pas de chauffe-eau. Les taux d'annulation des clients avec chauffe-eau étaient de 1.7% et de 2.2%, alors que les taux des clients sans chauffe-eau étaient de 6.49% et de 6.28%, comme l'indique la pièce A-1. Il se dégage des témoignages des dirigeants de la compagnie qu'ils estimaient que leur programme avait permis à la compagnie de demeurer dans les affaires et que le revenu qu'elle en a tiré valait cet effort, même si la location des chauffe-eau, prise en elle-même, n'était pas rentable.

La pièce A-5 montre une installation typique de chauffe-eau, qui nécessite notamment de la plomberie, des installations électriques, un tuyau de ventilation et le raccordement du chauffe-eau au réservoir à huile. Le montant moyen des frais d'installation était de \$85 en 1966 et de \$100 en 1967. Les pièces A-6 et A-7 en donnent les détails. Les frais étaient supportés par la compagnie et n'étaient pas facturés aux clients. Le prix de revient d'un chauffe-eau et de ses commandes pour la compagnie était de \$197, installation non comprise. Le prix de vente du mazout en 1966-67 était d'environ 20 cents le gallon. On prévoyait que la vente de 300 gallons additionnels à chaque locataire d'un chauffe-eau rapporterait une somme brute d'environ \$60 à la compagnie. Il y avait également un prix mensuel de location pour une partie ou la totalité de la période mentionnée ci-après. Lorsque les chauffe-eau sont enlevés, ils sont remis en état et certains sont réutilisés. Les frais d'enlèvement sont passés par profits et pertes¹. Lorsque les chauffe-eau sont enlevés, certaines installations, notamment le tuyau de ventilation et l'arrivée d'eau, sont laissés sur les lieux, étant donné que les frais de leur enlève-

Exhibits A-3 and A-4 are typical lease agreements for the company's water heaters. The lease is for a minimum term of 2 years, thereafter from year to year terminable by prior written notice of 2 months. In cases where the customer moved from the premises or otherwise terminated the lease, the company did not in fact collect any penalty and it absorbed the installation expenses. The rent, payable monthly, is \$2.50, plus provincial sales tax. In the A-3 lease, which was the form used in 1966, there was a provision that no rental charge was payable during the first 6 months. The company retains ownership of the heater and maintains it while leased. The customer agrees to purchase exclusively from the company during the term of the lease all furnace fuel oil required to heat the residence and to operate the heater. There is a separate fuel oil contract, such as Exhibit A-9.

As I recall the evidence, the average length of time during which fuel oil customers were holding their oil contracts with the company in the 1960's was about 6.8 years, and the average for those having water heaters was somewhat longer; and the heaters had a useful life of about 8 years.

The company's officers, Mr. Hanley and Mr. Wattie, said that the installations costs were charged to current expenditures. They were considered to be expenses incurred in the company's efforts to meet and attack the competition from natural gas and to promote sales of fuel oil, and the company felt that it was proper to charge them to current account in the same way as advertising expenses would be so charged. Mr. Tarr, the auditor, also treated the costs as promotional expenses, based on considerations that there was uncertainty as to how long the customer would retain the heater and purchase the necessary fuel for its operation and uncertainty as to whether the expenses of installation would be recovered, for the expenses were sunk and would be lost if the contract were not continued for a sufficient period; the company gambled that it would

ment et de leur transport excéderaient leur valeur pour la compagnie.

Les pièces A-3 et A-4 sont des contrats-types de location des chauffe-eau de la compagnie. Le contrat de location a une durée minimum de deux ans et il peut être ensuite résilié chaque année moyennant un préavis de deux mois. Lorsque le client quittait les lieux ou mettait autrement fin à la location, la compagnie ne réclamait en fait aucune indemnité et elle absorbait elle-même les frais d'installation. Le prix mensuel de location est de \$2.50, plus la taxe de vente provinciale. Une des clauses du contrat A-3, le contrat-type employé en 1966, stipule que la location est gratuite pendant les six premiers mois. La compagnie demeure propriétaire du chauffe-eau et se charge de son entretien durant la location. Pendant celle-ci, le client s'engage à acheter exclusivement de la compagnie tout le mazout nécessaire au chauffage de la résidence et au fonctionnement du chauffe-eau. Un contrat distinct, du genre de celui qui est produit sous la cote A-9, était passé pour la fourniture du mazout.

D'après la preuve, je crois que durant les années 1960, la durée moyenne des contrats de fourniture de mazout était de 6.8 ans et la durée moyenne des contrats de fourniture de ceux qui louaient des chauffe-eau était un peu plus longue. Les chauffe-eau avaient une durée d'utilisation d'environ 8 ans.

Les dirigeants de la compagnie, MM. Hanley et Wattie, ont affirmé que les frais d'installation étaient affectés aux dépenses courantes. On considérait qu'ils représentaient des dépenses que la compagnie engageait pour lutter contre la concurrence du gaz naturel et pour augmenter les ventes de mazout. La compagnie estimait qu'elle était fondée à les faire passer dans les dépenses courantes, au même titre que ses dépenses de publicité. M. Tarr, le vérificateur, a considéré ces frais comme des dépenses de promotion, étant donné que la compagnie ne savait pas pendant combien de temps le client conserverait le chauffe-eau et achèterait le mazout nécessaire à son fonctionnement, et qu'elle n'était pas certaine de récupérer les frais d'installation, car il s'agissait de dépenses non récurrentes qui étaient perdues si la durée du contrat était trop courte. La compagnie espérait

retain the customer long enough to cover the expenses; and the expenses were related to the company's promotional program to retain customers, combat the competition of natural gas and increase the number of its fuel oil accounts and sale of oil. Mr. Tarr agreed, as I understood his testimony, that the installation expenses were incurred with the hope of earning revenue over a period of years, that the heaters themselves were fixed capital assets, and that their installation in the customer's premises was a condition precedent to their use and capacity to earn income; but he considered that in the case of the appellant it was right to charge the installation costs as current expenses in the year in which they were incurred, and inappropriate to charge them to capital, and this was the view of his firm, Arthur Andersen & Company. He agreed with a statement on page 431 of *Principles of Accounting*, 4th ed., 1951, by Finney and Miller, that "the cost of machinery includes the purchase price, freight, duty and installation costs", but he seemed not to regard the heaters as being "machinery".

Mr. Spielman, General Manager of the Oil Heating Association of Canada, spoke of the competition between natural gas, electricity and fuel oil, and to competition between members within the industry. He said that all major oil companies have programs for supplying water heaters to their customers, and that the majority of such companies, more than 70% of them, charge the installation expenses to current account, while some charge them to capital account.

In argument counsel for the appellant made a general submission that the answer to the question whether an outlay is a capital or business expenditure has to be derived from many aspects of a whole set of circumstances and a common-sense appreciation of all the guiding features² and that it depends on what the expenditure is calculated to effect from a prac-

conserver ses clients suffisamment longtemps pour couvrir ces dépenses. Celles-ci se rattachaient au programme de promotion que la compagnie avait mis sur pied pour conserver ses clients, combattre la concurrence du gaz naturel et augmenter le nombre de ses comptes de mazout ainsi que les ventes d'huile. D'après ce que j'ai compris du témoignage de M. Tarr, celui-ci a convenu que les dépenses d'installation étaient engagées dans l'espoir de gagner un revenu sur une période de plusieurs années, que les chauffe-eau eux-mêmes étaient des immobilisations et que leur installation chez le client était une condition préalable à leur utilisation et à leur capacité de produire des revenus. Toutefois, M. Tarr considère, et c'est également l'opinion de la firme Arthur Andersen & Company à laquelle il appartient, que dans le cas de l'appellante il était justifié de faire passer les frais d'installation en dépenses courantes de l'année durant laquelle ils étaient engagés, et qu'il n'aurait pas convenu de les imputer au compte de capital. Il s'est déclaré d'accord avec l'énoncé contenu à la page 431 de l'ouvrage de Finney et Miller, *Principles of Accounting* (Principes de comptabilité), 4^e éd., 1951, selon lequel [TRA-DUCTION] «le coût des machines comprend le prix d'achat, les frais de transport, les droits et les frais d'installation» mais il ne semblait pas considérer les chauffe-eau comme des «machines».

M. Spielman, directeur général de l'Association du chauffage à l'huile du Canada, a parlé de la concurrence entre le gaz naturel, l'électricité et le mazout et de la concurrence à l'intérieur d'une même industrie. Il a dit que les grandes compagnies pétrolières fournissent des chauffe-eau à leurs clients et que la majorité de celles-ci, plus 70%, passent les frais d'installation en dépenses courantes, tandis que d'autres les imputent au compte de capital.

Dans sa plaidoirie, l'avocat de l'appellante a présenté un argument général selon lequel la réponse à la question de savoir si une somme déboursée est une dépense de capital ou d'exploitation doit se déduire de nombreux aspects d'un ensemble de circonstances et d'une appréciation raisonnable de tous les facteurs dominants.² Cette réponse doit également se fonder

tical and business point of view rather than the juristic classification of the legal rights, if any, secured, employed or exhausted in the process³; that from a "common-sense" appreciation of the facts in this case the expenditures on account of installation of the heaters were part of the total costs relating to the marketing of fuel oil and "from a practical and business point of view" these costs were incurred to create (a) an increase in the volume of fuel oil sold by the appellant and (b) protection against a reduction of its business caused by a loss of a portion of the heating market to competitors, and as such the installation costs were "an expenditure in the process of operation of a profit-making entity" and properly deductible as expenses in the year in which they were incurred.

As to the facts in the present case counsel submitted that the appellant's business was selling fuel oil; due to competition from natural gas its sales were suffering and it conceived a program initially of selling and later of leasing water heaters to increase its volume of oil sales and to retain its customers; the rental program was profitable not *per se* but only when considered with the result of the increased volume of oil sales; the duration of the term of leases was uncertain; the recovery of the installation costs was also uncertain and they were not in fact recovered in the cases of early cancellations; the costs were promotional, like advertising costs; the company knows best how to run its business, and its officers and auditors thought it proper to charge the installation costs to current account rather than to capital in the face of drastic and continuing competition and a constant need to compete and to promote sales of fuel oil; the company was forced by circumstances to engage in the leasing program in order to hold customers and stay in business; the great majority of other fuel oil companies treat similar installation costs as current expenses in their business practice; and the appellant's auditor and Arthur Andersen & Company thought that it was in accordance with generally accepted business and accounting principles to charge

sur les résultats que l'on escompte de la dépense en se plaçant sur un plan pratique et commercial plutôt qu'au point de vue de la classification juridique des droits qui ont été garantis, employés ou épuisés, le cas échéant, dans l'opération³. Il a plaidé que selon une appréciation «raisonnable» des faits de la présente affaire, les frais d'installation des chauffe-eau font partie du coût total de la commercialisation du mazout et [TRADUCTION] «sur le plan pratique et commercial», ces dépenses ont été engagées en vue de créer a) une augmentation des ventes de mazout de l'appelante et b) une protection contre une diminution éventuelle de ses affaires, causée par la perte, au profit de la concurrence, d'une partie du marché du chauffage. En tant que tels, les frais d'installation constituent [TRADUCTION] «une dépense engagée dans le cours de l'exploitation d'une entreprise à but lucratif» et sont à bon droit déductibles comme dépenses au cours de l'année durant laquelle elles ont été engagées⁴.

En ce qui concerne les faits de la présente affaire, l'avocat a soutenu que l'entreprise de l'appelante consiste à vendre du mazout. Les ventes de ladite compagnie ont souffert de la concurrence du gaz naturel et l'appelante a conçu un programme aux termes duquel elle a d'abord vendu et ensuite loué des chauffe-eau afin d'augmenter ses ventes de mazout et de conserver ses clients. La location n'était pas rentable en elle-même mais elle l'était eu égard à l'augmentation des ventes de mazout qui en était le résultat. La durée des contrats de location n'était pas certaine. La récupération des frais d'installation était également incertaine et, en fait, ces frais ont été perdus dans le cas des contrats de courte durée. Il s'agit de frais de promotion, comme les frais de publicité. La compagnie sait mieux que quiconque comment gérer ses affaires, et ses dirigeants et vérificateurs ont jugé à propos de faire passer les frais d'installation en dépenses courantes plutôt qu'en dépenses de capital, étant donné la concurrence vigoureuse et incessante et la nécessité d'y faire face en augmentant constamment les ventes de mazout. La compagnie s'est vue contrainte par les circonstances de se lancer dans la location afin de conserver ses clients et de rester à la tête de ses affaires. La grande majorité des autres compagnies de mazout con-

the costs to current expenses rather than to capital account.

Counsel for the respondent contended that the installation costs were outlays on account of capital. He submitted that the heaters can earn income only after they are installed, that the cost of readying a fixed capital asset for use has been generally held to be on capital account, and that in the present case the installation costs were part of the cost of providing fixed capital assets for the purpose of earning income over a period of years, the intention being to retain customers as long as possible; the appellant is seeking to offset the costs against rental revenue and profits from additional fuel oil sales in years subsequent to the year in which the heaters were installed; the heaters were expected to stay in place on the average for a number of years and had a useful life expectancy of some years, which is not controverted by the fact that a relatively small percentage were removed within 2 years (8.6% of those installed in 1966 and 4.9% of those installed in 1967 as per Exhibit A-8); the installed heater is a new income earning capital asset that earns income as from its installation, and it is different from a crated heater that has no capacity in that condition to earn income; installation and its costs are not recurrent each year in the case of the individual customer; installation of a fixed asset is what results from the outlay, it is intended to be and normally is of enduring benefit over a period of years; the principal, immediate and direct result is rental revenue and additional oil sales, plus perhaps some goodwill, and any promotional element is secondary; the rental revenue and profit from additional oil sales appear to be sufficiently large to lead to an inference that the leasing of heaters is not *per se* unprofitable; also that the practice of the appellant and of numerous other, but not all, oil companies of charging heater installation costs to current account is not conclusive as to the propriety of so doing, the appellant did not cite any accounting book as authority for that practice, and the

sidèrent ces frais d'installation comme des dépenses courantes de leur entreprise. Le vérificateur de l'appelante, ainsi que la Arthur Andersen & Company, ont estimé qu'il était conforme aux principes généralement admis dans les affaires et en comptabilité de faire passer ces frais en dépenses courantes plutôt qu'en dépenses de capital.

L'avocat de l'intimé a soutenu que les frais d'installation étaient des dépenses de capital. Il a affirmé que les chauffe-eau ne peuvent produire un revenu qu'après leur installation, que les frais de mise en état de fonctionnement d'un bien d'immobilisation en vue de son utilisation sont généralement jugés comme faisant partie des dépenses de capital et que, dans la présente affaire, les frais d'installation représentaient une partie des frais engagés pour que des biens de capital permettent de gagner un revenu sur un certain nombre d'années, afin de conserver des clients le plus longtemps possible. L'appelante cherche à déduire ces frais d'un revenu locatif et des profits tirés de ventes additionnelles de mazout au cours des années qui suivent celle de l'installation des chauffe-eau. On prévoyait que les chauffe-eau demeuraient chez le client pendant un nombre moyen d'années et ils avaient une durée d'utilisation de plusieurs années, ce qui n'est pas contredit par le fait qu'un pourcentage relativement faible des chauffe-eau a été enlevé dans les deux ans, soit 8.6% de ceux qui avaient été installés en 1966 et 4.9% de ceux qui avaient été installés en 1967, comme le montre la pièce A-8. Le chauffe-eau installé devient, à partir de son installation, un bien de capital qui produit un revenu et il diffère ainsi d'un chauffe-eau non installé qui n'a aucune capacité, en cet état, de produire un revenu. Dans le cas de chaque client pris en particulier, l'installation et les frais qu'elle occasionne ne se renouvellent pas chaque année. L'installation d'un bien d'immobilisation est le résultat d'un débours et on prévoit qu'elle rapportera un bénéfice durable pendant un certain nombre d'années, ce qui est normalement le cas. Le résultat principal, immédiat et direct, est le revenu locatif, une augmentation des ventes de mazout, un peu de clientèle peut-être, mais l'aspect relatif à la promotion est secondaire. Le revenu locatif et le bénéfice tiré des ventes supplémentaires de

company's auditor agreed that in the case of the appellant the crux was the uncertainty as to the outcome of the expenditures in view of the uncertainty as to how long heaters would be retained by customers.

mazout semblent assez importants pour justifier la conclusion que la location des chauffe-eau n'est pas en elle-même non rentable. La pratique de l'appelante et de nombreuses autres compagnies pétrolières, mais non de toutes, de faire passer les frais d'installation des chauffe-eau en dépenses courantes, ne constitue pas une preuve concluante du bien-fondé de cette façon de faire; l'appelante n'a cité sur ce point aucun ouvrage de comptabilité faisant autorité et le vérificateur de la compagnie a convenu que dans le cas de l'appelante, le nœud du problème était l'incertitude quant au résultat des dépenses, en raison de l'incertitude de la période pendant laquelle les clients conserveraient les chauffe-eau.

Counsel for the respondent cited the following cases:

L'avocat de l'intimé a cité les affaires suivantes:

B. C. Electric Rly. v. M.N.R. [1958] S.C.R. 133; *Thomson Construction (Chemong) Ltd. v. M.N.R.* [1957] Ex.C.R. 97 at pp. 104-106; *Law Shipping Co. v. C.I.R.* 12 T.C. 621; *Glenco Investments Corp. v. M.N.R.* [1968] Ex.C.R. 98; *M.N.R. v. Lumor Interests Ltd.* [1960] Ex.C.R. 161; *M.N.R. v. Vancouver Tugboat Co.* [1957] Ex.C.R. 160; *M.N.R. v. Haddon Hall Realty Inc.* [1962] S.C.R. 109; *C.I.R. v. Granite City Steamship Co.* (1927) 13 T.C. 1; *Sherritt Gordon Mines Ltd. v. M.N.R.* [1968] Ex.C.R. 459; *British Insulated and Helsby Cables Ltd. v. Atherton* [1926] A.C. 205; *Val-lambrosa Rubber Co. v. Farmer*, 5 T.C. 529; *Montship Lines Ltd. v. M.N.R.* [1954] Ex.C.R. 376; *Regent Oil Co. v. Strick* [1965] 3 W.L.R. 636.

B.C. Electric Rly. c. M.R.N. [1958] R.C.S. 133; *Thomson Construction (Chemong) Ltd. c. M.R.N.* [1957] R.C.É. 97, aux pp. 104 à 106; *Law Shipping Co. c. C.I.R.* 12 T.C. 621; *Glenco Investments Corp. c. M.R.N.* [1968] R.C.É. 98; *M.R.N. c. Lumor Interests Ltd.* [1960] R.C.É. 161; *M.R.N. c. Vancouver Tugboat Co.* [1957] R.C.É. 160; *M.R.N. c. Haddon Hall Realty Inc.* [1962] R.C.S. 109; *C.I.R. c. Granite City Steamship Co.* (1927) 13 T.C. 1; *Sherritt Gordon Mines Ltd. c. M.R.N.* [1968] R.C.É. 459; *British Insulated and Helsby Cables Ltd. c. Atherton* [1926] A.C. 205; *Val-lambrosa Rubber Co. c. Farmer*, 5 T.C. 529; *Montship Lines Ltd. c. M.R.N.* [1954] R.C.É. 376; *Regent Oil Co. c. Strick* [1965] 3 W.L.R. 636.

Sections 11(1)(a) and 12(1)(a) and (b) of the *Income Tax Act* in the taxation years concerned read as follows:

Les articles 11(1)a) et 12(1)a) et b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* s'appliquant aux années d'imposition en cause sont rédigés comme suit:

11. (1) Notwithstanding paragraphs (a), (b) and (h) of subsection (1) of section 12, the following amounts may be deducted in computing the income of a taxpayer for a taxation year:

11. (1) Par dérogation aux alinéas a), b) et h) du paragraphe (1) de l'article 12, les montants suivants peuvent être déduits dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition:

(a) such part of the capital cost to the taxpayer of property, or such amount in respect of the capital cost to the taxpayer of property, if any, as is allowed by regulation;

a) la partie de ce que coûtent en capital les biens au contribuable, ou la somme à l'égard de ce que coûtent en capital les biens au contribuable, s'il en est, qui est allouée par règlement;

12. (1) In computing income, no deduction shall be made in respect of

12. (1) Dans le calcul du revenu, il n'est opéré aucune déduction à l'égard

(a) an outlay or expense except to the extent that it was made or incurred by the taxpayer for the purpose of gaining or producing income from property or a business of the taxpayer,

a) d'une somme déboursée ou dépensée, sauf dans la mesure où elle l'a été par le contribuable en vue de gagner ou de produire un revenu tiré de biens ou d'une entreprise du contribuable,

(b) an outlay, loss or replacement of capital, a payment on account of capital or an allowance in respect of depreciation, obsolescence or depletion except as expressly permitted by this Part,

b) d'une somme déboursée, d'une perte ou d'un remplacement de capital, d'un paiement à compte de capital ou d'une allocation à l'égard de dépréciation, désuétude ou d'épuisement, sauf ce qui est expressément permis par la présente Partie,

It is sometimes difficult to determine whether an outlay can be set against income or must be regarded as a capital outlay. Several criteria have been used in the cases cited in argument. In *Regent Oil Co. v. Strick* [1965] 3 W.L.R. 636, Lord Reid said at pages 645-46:

Whether a particular outlay by a trader can be set against income or must be regarded as a capital outlay has proved to be a difficult question. . . .

One must, I think, always keep in mind the essential nature of the question. The Income Tax Act requires the balance of profits and gains to be found. So a profit and loss account must be prepared setting on one side income receipts and on the other expenses properly chargeable against them. In so far as the Act prohibits a particular kind of deduction it must receive effect. But beyond that no one has to my knowledge questioned the opinion of Lord President Clyde in *Whimster & Co. v. Inland Revenue Commissioners*, (1926 S.C. 20; 12 T.C. 813) where, after stating that profit is the difference between receipts and expenditure, he said: "the account of profit and loss to be made up for the purpose of *ascertaining that difference* must be framed consistently with the ordinary principles of commercial accounting so far as applicable . . ." So it is not surprising that no one test or principle or rule of thumb is paramount. The question is ultimately a question of law for the court, but it is a question which must be answered in light of all the circumstances which it is reasonable to take into account, and the weight which must be given to a particular circumstance in a particular case must depend rather on common sense than on a strict application of any single legal principle.

In *Bowater Power Co. v. M.N.R.* [1971] C.T.C. 818, Noël A.C.J., of this Court said at pages 836-37-38:

The law with regard to the deduction of what might be called border-line expenses or "nothings" has moved considerably ahead in the last few years, as can be seen from the above decisions. The Chief Justice of the Supreme Court, in dismissing the appeal from the decision of the President in *M.N.R. v. Algoma Central Railway* (*supra*) at page 162, referred with approval to the following statement of Lord Pearce in *B.P. Australia Ltd. v. Commissioner of Taxation of the Commonwealth of Australia*, [1966] A.C. 224, at page 264:

The solution to the problem is not to be found by any rigid test or description. It has to be derived from many aspects of the whole set of circumstances some of which may point in one direction, some in the other. One consideration may point so clearly that it dominates other and vaguer indications in the contrary direction. It is a com-

Il est parfois difficile de déterminer si une somme déboursée ou dépensée peut être défalquée des revenus ou si elle doit être considérée comme une dépense de capital. Plusieurs critères ont été utilisés dans les affaires citées au cours des plaidoiries. Dans l'affaire *Regent Oil Co. c. Strick* [1965] 3 W.L.R. 636, Lord Reid déclare aux pages 645 et 646:

[TRADUCTION] Il est difficile de savoir si un commerçant qui débourse une somme donnée doit la défalquer de son revenu ou s'il doit la considérer comme une dépense de capital

Il ne faut jamais perdre de vue, à mon avis, la nature essentielle de la question. La Loi de l'impôt sur le revenu oblige le contribuable à établir le solde des profits et des gains. Il doit donc établir un compte des profits et des pertes, en inscrivant les recettes d'un côté et les dépenses qu'il peut à bon droit leur imputer de l'autre. Il doit se conformer à la Loi dans la mesure où celle-ci interdit certaines déductions. Mais à ma connaissance, personne n'a encore, hors de ces limites, contesté l'opinion du président Lord Clyde dans l'affaire *Whimster & Co. c. Inland Revenue Commissioners*, (1926 S.C. 20; 12 T.C. 813) dans laquelle, après avoir défini le profit comme étant la différence entre les recettes et les dépenses, il a déclaré: «le compte des profits et des pertes qui doit être établi aux fins de *déterminer cette différence* doit être conforme aux principes ordinaires de la comptabilité commerciale dans la mesure où ils s'appliquent . . . » Il n'est donc pas étonnant qu'il n'existe aucun critère, principe ni règle empirique dominants. La question est en fin de compte une question de droit que la Cour doit trancher, mais c'est également une question à laquelle on doit répondre à la lumière de toutes les circonstances qu'il est raisonnable de prendre en considération et l'importance que l'on doit attribuer à une circonstance donnée d'une affaire relève plutôt du bon sens que d'une application rigoureuse d'un principe de droit quelconque.

Dans l'affaire *Bowater Power Co. c. M.N.R.* [1971] C.T.C. 818, le juge Noël J.C.A. de cette Cour, a déclaré aux pages 836, 837 et 838:

En ce qui concerne la déduction de ce qu'on pourrait appeler les dépenses se trouvant dans des cas limités ou les «riens» le droit a considérablement évolué au cours des dernières années, comme on peut le constater dans les décisions qui précèdent. A la page 162 de l'arrêt *M.N.R. c. Algoma Central Rly.* (précité), le juge en chef de la Cour suprême, en rejetant l'appel de la décision du président, se reportait, en y souscrivant à la déclaration suivante de Lord Pearce dans l'arrêt *B.P. Australia Ltd. c. Comm'r of Taxation of Australia* [1966] A.C. 224, à la page 264:

[TRADUCTION] On ne peut pas trouver la solution du problème en appliquant un critère ou une description rigide. Elle doit découler de plusieurs aspects de l'ensemble des circonstances dont certaines peuvent aller dans un sens et d'autres dans un autre. Une observation peut se détacher si nettement qu'elle domine d'autres indications plus vagues dans le sens contraire. C'est une appréciation

monsense appreciation of all the guiding features which must provide the ultimate answer.

The solution, therefore, "depends on what the expenditure is calculated to effect from a practical and business point of view rather than upon the juristic classification of the legal rights, if any, secured, employed or exhausted in the process" (*Hallstroms Pty Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation*, 8 A.T.D. 190 at 196). The question of deductibility of the expenses must therefore be considered from the standpoint of the company, or its operations, as a practical matter.

... In distinguishing between a capital payment and a payment on current account, regard must always be had to the business and commercial realities of the matter.

The heaters, when installed, are fixed capital assets. Thereafter, but not before, they are revenue earning assets. The expenses of installing them are preliminary and necessary to the revenue earning use of the heaters and the expenses are incurred in order to bring them into such use. I think that if the appellant had purchased from some supplier heaters which at the time of purchase were installed and ready to be used, the capital cost of the heaters to the appellant as so installed would be the price paid to the supplier, including installation charges. If that be so, why should the installation expenses be classified differently when the appellant installs the heaters? The respondent takes the position that the installation expenses are part of the capital cost to the appellant of the heaters, as and when installed, in respect of which capital cost allowances may be claimed.

The lease agreement for the heaters provides for a minimum term of 2 years and thereafter from year to year, terminable at the expiry of the 2 year term or of any subsequent year by prior written notice of 2 months. There is always the possibility that a customer may terminate the lease at any time, and some have done so within the 2 years, but heaters are installed in the expectation on the company's part that by and large the heaters will be retained for a period of years, and the company's experience is that the majority of the leases continue for at least several years and that the heaters have an average useful revenue earning life of upwards of 8 years. The installation expenditures are made once and for all with a view to bringing into use a capital asset

saine de toutes les caractéristiques directrices qui doit apporter la réponse finale.

La solution donc, [TRADUCTION] «dépend de l'effet envisagé de la dépense d'un point de vue pratique et commercial plutôt que de la classification juridique des droits, s'il en est, garantis, employés ou épuisés en cours de route» *Hallstroms Pty. Ltd. c. F.T.C.* 8 A.T.D. 190 à la p. 196. La question de la déductibilité des dépenses doit donc, en pratique, être considérée du point de vue de la compagnie ou de ses activités.

... En faisant une distinction entre un paiement de capital et un paiement au compte courant, il faut toujours tenir compte des réalités industrielles et commerciales en cause.

Une fois installés, les chauffe-eau constituent un bien de capital immobilisé. Ils ne produisent un revenu qu'après leur installation, et non avant. Les frais de leur installation sont préalables et nécessaires à la capacité des chauffe-eau de produire un revenu et ils sont engagés dans ce but. Je pense que si l'appelante avait acheté d'un fournisseur des chauffe-eau déjà installés et prêts à être utilisés au moment de leur achat, le coût en capital de ceux-ci pour l'appelante aurait été le prix payé au fournisseur, comprenant les frais d'installation. Si tel est le cas, pourquoi la catégorie dans laquelle les frais d'installation doivent être classés change-t-elle du seul fait que l'appelante installe elle-même les chauffe-eau? L'intimé soutient que les frais d'installation font partie du coût en capital des chauffe-eau pour l'appelante, à mesure qu'ils sont installés, et que l'appelante peut réclamer une allocation à l'égard du coût en capital à mesure de ces installations.

Le contrat de location des chauffe-eau prévoit une durée minimum de 2 ans, renouvelable ensuite d'année en année, et résiliable à l'expiration de la période de deux ans ou de toute année subséquente, moyennant un préavis écrit de 2 mois. Les clients peuvent toujours résilier leur contrat de location à n'importe quel moment et quelques-uns l'ont fait dans les 2 ans, mais la compagnie a installé les chauffe-eau dans l'espoir que les clients les conserveraient généralement pendant un certain nombre d'années. La compagnie sait par expérience que la majorité des locations se poursuivent pendant plusieurs années au moins et que les chauffe-eau ont une durée d'utilisation moyenne supérieure à 8 ans, pendant laquelle ils peuvent produire un revenu. Les frais d'installation sont

for the enduring benefit of the company's business, at least in the sense that the objective of the company when it enters into a lease of a heater is that the benefit will endure for some years and that the heater will earn revenue throughout that period. The company would hardly be in the business of leasing heaters without having that objective, having regard to the cost of the heater plus the cost of installation vis-à-vis the resulting net revenue. The outlay for installation is an initial expenditure, substantial relative to the cost of the heater itself, and while the expense recurs when a heater reaches the end of its useful life and has to be replaced, or when a lease is cancelled and the heater is removed and installed elsewhere, I do not think that the expenditure involved can be classed as made to meet a continuous demand or as a recurrent expenditure that may be deducted as a current expense from the income of the year in which the outlay is made. The heaters meet, it is true, a continuous demand for fuel oil and they serve the general purposes and general interests of the company's business, but so do storage tanks and other fixed assets of the company that unquestionably are capital assets.

As to the practice of the major oil companies in their treatment of the expenses of installing water heaters, there is not unanimity among them. The majority charge the expenses to current account, while some charge them to capital. The appellant is among those who choose to charge them to income of the year of the installation. They may find it more convenient to charge the expenses once and for all in the year in which they are incurred, rather than to add them to the price paid for the heaters and claim capital cost allowances on the total cost of the installed capital asset. The appellant company's auditor supported that treatment, based mainly on the uncertainty as to how long customers would retain the heaters, and on uncertainty as to whether the installation expenses would be recovered, because customers might cancel their contract before the expenses are recovered. The practice of the oil companies, differ-

engagés une fois pour toutes en vue d'utiliser un bien de capital pour assurer un bénéfice durable à l'entreprise, au moins en ce sens qu'en louant le chauffe-eau, la compagnie prévoit que le bénéfice durera pendant quelques années et que le chauffe-eau produira des revenus pendant tout ce temps. La compagnie ne se serait sûrement pas engagée dans la location de chauffe-eau si elle n'avait pas un tel but, eu égard au coût et aux frais d'installation de l'appareil par rapport au revenu net qui en résulte. Les frais d'installation sont des frais de premier établissement et ils représentent une somme importante par rapport au coût du chauffe-eau, et bien que ces frais doivent être engagés de nouveau à la fin de la période d'utilisation normale du chauffe-eau, lorsqu'il doit être remplacé, ou lorsqu'un contrat est résilié et que l'appareil est enlevé et installé ailleurs, je ne pense pas que la dépense en cause puisse être considérée comme l'exécution d'une obligation constante ou comme une dépense récurrente déductible à titre de dépense courante du revenu de l'année au cours de laquelle elle est effectuée. Il est vrai que les chauffe-eau servent à faire face à une demande continue de mazout et qu'ils servent les buts et les intérêts généraux de l'entreprise de la compagnie, mais il en est de même des réservoirs et des autres immobilisations de la compagnie et il ne fait pas de doute qu'ils sont des biens de capital.

Quant aux importantes compagnies pétrolières, elles ne considèrent pas tous les frais d'installation des chauffe-eau de la même façon. La plupart les font passer dans les dépenses courantes et d'autres dans les dépenses de capital. L'appelante est parmi celles qui ont choisi de les déduire des revenus de leur année d'installation. Il est possible qu'elles trouvent plus pratique de déduire les dépenses une fois pour toutes dans l'année durant laquelle elles ont été faites, au lieu de les ajouter au prix des chauffe-eau et de réclamer des allocations à l'égard du coût en capital pour le coût total du bien de capital installé. Le vérificateur de la compagnie appelante s'est déclaré en faveur de cette façon de faire pour la raison principale que la durée de location des chauffe-eau était incertaine et que la compagnie n'était pas certaine de récupérer les frais d'installation, étant donné que les clients pouvaient résilier leur contrat avant que

ing as it does between the companies, is a consideration to be taken into account, but I do not think that the practice followed by the majority of them is a paramount factor. I also think that the uncertainty above referred to is hardly a valid basis upon which to found a decision as to the category in which the expenses naturally fall.

The auditor also regarded the expenses as promotional expenses incurred to increase sales of fuel oil and to meet the competition of natural gas. I am satisfied that the expenses were incurred with the objective of increasing oil sales and meeting competition. But I find it difficult to put them in a promotional category or to treat them, as advertising expenses are treated, as current expenses deductible in the year in which they were expended. To me, they have little resemblance to promotional or advertising expenses.

As previously indicated, Finney and Miller's *Principles of Accounting*, chapter 19 deals with *Tangible Fixed Assets* and states at page 431:

The cost of machinery includes the purchase price, freight, duty, and installation costs. If machinery has to be operated for a time for the purpose of breaking it in and testing it, the costs of such necessary preliminary operation may be capitalized.

The appellant's auditor did not dispute that the statement was correct in respect of machinery, but he was unwilling to agree that it applied to the oil heaters here concerned. I do not think that I should treat it as applying to the heaters, even although they are tangible fixed assets, as it is possible that the authors would not have treated heaters the same as they treated machinery.

On my appreciation of the facts and the guiding features, which I hope is a common-sense appreciation made with proper regard for the business and commercial realities of the matter, I find that the expenses of \$14,450 and \$27,200 incurred by the appellant during its 1966 and

les dépenses ne soient récupérées. La pratique que suivent les compagnies pétrolières n'est pas uniforme et ce facteur doit être pris en considération, mais je ne pense pas que le fait qu'une méthode donnée est utilisée par la majorité d'entre elles soit un facteur déterminant. Je pense également que l'incertitude dont nous avons parlé ci-dessus ne peut guère servir de critère pour décider dans quelle catégorie les dépenses entrent normalement.

Le vérificateur a également considéré les dépenses comme des dépenses de promotion engagées en vue d'augmenter les ventes de mazout et de faire face à la concurrence du gaz naturel. Je suis convaincu que ces dépenses ont été engagées en vue d'augmenter les ventes de mazout et de faire face à la concurrence. Mais je trouve difficile de les classer dans la catégorie des dépenses de promotion ou de les considérer, comme le sont les dépenses de publicité, comme des dépenses courantes déductibles au titre de l'année dans laquelle elles sont supportées. Elles n'ont, à mon avis, que peu d'analogie avec des dépenses de promotion ou de publicité.

Comme nous l'avons déjà indiqué, le chapitre 19 de l'ouvrage de Finney et Miller, *Principles of Accounting*, traite des immobilisations matérielles, et il est écrit à la page 431:

[TRADUCTION] Le coût des machines comprend le prix d'achat, les frais de transport, les droits et les frais d'installation. Si les machines doivent fonctionner un certain temps pour être rodées et essayées, le coût de ces opérations préliminaires nécessaires peut être capitalisé.

Le vérificateur de l'appelante n'a pas mis en question l'exactitude de cet énoncé au sujet des machines, mais il n'était pas disposé à convenir qu'il s'applique aux chauffe-eau en cause. Je ne pense pas qu'il faut le considérer comme s'appliquant aux chauffe-eau, même s'ils sont des immobilisations matérielles, étant donné que les auteurs de l'ouvrage n'auraient peut-être pas considéré les chauffe-eau de la même manière que les machines.

D'après mon appréciation des faits et des principes directeurs, appréciation qui, je l'espère, se fonde sur le bon sens et sur les réalités commerciales de ladite affaire, je conclus que les dépenses de \$14,450 et de \$27,200, que l'appelante a engagées au cours de ses années

1967 taxation years on account of various costs relating to the installation of water heaters constituted an outlay or payment on account of capital within the meaning of section 12(1)(b) of the *Income Tax Act* and, accordingly, were not deductible from income. The appeal will, therefore, be dismissed. The respondent is entitled to his costs.

d'imposition 1966 et 1967 au titre de divers frais d'installation des chauffe-eau, constituent des sommes déboursées ou des paiements à compte de capital au sens de l'article 12(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui par conséquent, ne sont pas déductibles du revenu. L'appel est donc rejeté. L'intimé est fondé à recevoir ses frais.

¹ The Department has not challenged the writing-off of the removal costs and they are not in issue here.

² Cases cited:

B. P. Australia Ltd. v. Comm'r of Taxation [1966] A.C. 224, applied in *M.N.R.* [1968] C.T.C. 161 at 162; *Canada Starch Co. v. M.N.R.* [1968] C.T.C. 466 per Jackett P. at 471; *Bowater Power Co. v. M.N.R.* [1971] C.T.C. 818 per Noël A.C.J. at 836-37.

³ Cases cited:

Hallstroms Pty. Ltd. v. Federal Comm'r of Taxation (1946) 72 C.L.R. 634 at 648 per Dixon J., (1948) 8 A.T.D. 190 at 196 (applied: *B. P. Australia Ltd. v. Comm'r of Taxation* [1966] A.C. 224 at 264); *C.I.R. v. Carron Co.* (1968) 29 T.R. 173 at 177 per Lord Guest; *C.I.R. v. Carron Co.* (1967) 28 T.R. 101 at 109 per Lord Guthrie; *C.I.R. (N.Z.) v. Murray Equipment Ltd.* (1965) 14 A.T.D. 212 at 219 and 220 per Moller J.; *Bowater Power Co. v. M.N.R.* [1971] C.T.C. 818 at 837 and 838.

⁴ Cases cited:

Jackett P. in *Canada Starch Co. v. M.N.R.* [1968] C.T.C. 466.

¹ Le Ministère n'a pas contesté le passage par profits et pertes des frais d'enlèvement et ils ne sont pas en litige ici.

² Affaires citées:

B. P. Australia Ltd. c. Comm'r of Taxation [1966] A.C. 224, appliqué dans l'affaire *M.R.N.* [1968] C.T.C. 161, à la p. 162; *Canada Starch Co. c. M.R.N.* [1968] C.T.C. 466 (le président Jackett, à la p. 471); *Bowater Power Co. c. M.R.N.* [1971] C.T.C. 818, (le juge Noël J.C.A. aux pp. 836 et 837).

³ Affaires citées:

Hallstroms Pty. Ltd. c. Federal Comm'r of Taxation (1946) 72 C.L.R. 634, à la page 648 (le juge Dixon), (1948) 8 A.T.D. 190, à la p. 196 (appliqué dans l'affaire *B. P. Australia Ltd. c. Comm'r of Taxation* [1966] A.C. 224, à la p. 264); *C.I.R. c. Carron Co.* (1968) 29 T.R. 173, à la p. 177 (Lord Guest); *C.I.R. c. Carron Co.* (1967) 28 T.R. 101, à la p. 109 (Lord Guthrie); *C.I.R. (N.Z.) c. Murray Equipment Ltd.* (1965) 14 A.T.D. 212, aux pp. 219 et 220 (le juge Moller); *Bowater Power Co. c. M.R.N.* [1971] C.T.C. 818, aux pp. 837 et 838.

⁴ Affaires citées:

Le président Jackett dans l'affaire *Canada Starch Co. c. M.R.N.* [1968] C.T.C. 466.

Pizza Nova Restaurants Limited (Applicant)

v.

Nova Foods Limited (Respondent)

Trial Division, Collier J.—Ottawa, April 17; Toronto, April 26, 1972.

Trade marks—Expungement—Originating notice—Conditional confession of judgment—Refusal to accept—Allegations established at hearing—Costs—Rule 405.

Applicant applied by originating notice for expungement of a trade mark on the ground of prior user by applicant. Respondent filed a confession of judgment which specifically did not admit the applicant's allegations. Applicant did not accept the confession and the matter came on for hearing. Applicant established the truth of its allegations.

Held, the trade mark must be expunged, but the final judgment should make no reference to the grounds therefor.

While a party may file a conditional confession of judgment under Rule 405, the other party may refuse to accept it, and the Court will take these matters into consideration in awarding costs under Rule 344.

APPLICATION to expunge trade mark.

R. G. McClenahan for applicant.

R. Barrigar for respondent.

COLLIER J.—By originating notice of motion filed on January 5, 1972, the applicant seeks an order that the entry on the Register of Trade Marks, Registration number 158,782 dated October 18, 1968, be struck out. In its statement of facts, filed on the same day, the applicant's grounds are set out in paragraph 5:

5. The entry of the trade mark PIZZA NOVA as it appears on the Register at the Trade Marks Office, Ottawa, Canada, under No. 158,782 does not accurately express or define the existing rights of the Respondent as registered owner thereof in that:

(i) as between the Applicant and the Respondent, the Applicant was the first to use the trade mark or trade name PIZZA NOVA in Canada in association with restaurant services and pizza and therefore the Respondent was not the person entitled to secure registration No. 158,782 for the trade mark PIZZA NOVA.

(ii) the trade mark PIZZA NOVA registered under No. 158,782 is not at this time distinctive of the registered owner thereof (namely, the Respondent) or its wares because the trade names PIZZA NOVA and PIZZA

Pizza Nova Restaurants Limited (Requérante)

c.

Nova Foods Limited (Intimée)

Division de première instance, le juge Collier—Ottawa, le 17 avril; Toronto, le 26 avril 1972.

Marques de commerce—Radiation—Avis introductif—Confession de jugement conditionnelle—Refus d'accepter—Prétentions établies à l'audience—Dépens—Règle 405.

Par avis introductif d'instance, la requérante demanda la radiation d'une marque de commerce au motif qu'elle était l'usager antérieur. L'intimée déposa une confession de jugement qui précisait qu'elle n'admettait pas les prétentions de la requérante. Cette dernière n'accepta pas ladite confession et l'affaire fut portée à l'audience. La requérante a alors établi le bien-fondé de ses prétentions.

Arrêt: la marque de commerce doit être radiée, mais le prononcé définitif ne doit pas mentionner les motifs de la radiation.

Bien qu'une partie puisse déposer une confession de jugement conditionnelle en vertu de la Règle 405, l'autre n'est pas tenue de l'accepter. La Cour prendra ces questions en considération en adjugeant les dépens en vertu de la Règle 344.

DEMANDE de radiation d'une marque de commerce.

R. G. McClenahan pour la requérante.

R. Barrigar pour l'intimée.

LE JUGE COLLIER—Par avis introductif de requête déposé le 5 janvier 1972, la requérante cherche à obtenir une ordonnance radiant l'inscription au registre des marques de commerce de l'enregistrement n° 158,782 du 18 octobre 1968. Dans sa déclaration, déposée le même jour, la requérante expose ses motifs au paragraphe 5:

[TRADUCTION] 5. L'inscription de la marque de commerce PIZZA NOVA telle qu'elle apparaît sur le registre au bureau des marques de commerce à Ottawa (Canada) sous le n° 158,782 ne définit pas ni ne désigne avec précision les droits existants de l'intimée en tant que propriétaire inscrit de cette dernière dans la mesure où:

(i) de la requérante et de l'intimée, la requérante a été la première à utiliser au Canada la marque de commerce ou le nom commercial PIZZA NOVA en liaison avec des services de restaurant et des pizzas et, en conséquence, l'intimée n'était pas la personne en droit d'obtenir l'enregistrement n° 158,782 pour la marque de commerce PIZZA NOVA.

(ii) la marque de commerce PIZZA NOVA, inscrite sous le n° 158,782, n'est pas assimilable, en ce moment, au propriétaire inscrit de cette dernière (savoir, l'intimée), ou à ses marchandises, car la requérante a utilisé

NOVA RESTAURANTS LIMITED and the trade mark PIZZA NOVA have been used by the Applicant in Canada in relation to restaurant services and pizza continuously to date since May 1963, and the concurrent use of the trade mark PIZZA NOVA by the Applicant and of the same trade mark PIZZA NOVA by the Respondent for the same wares as set out in registration No. 158,782 would be likely to lead to the inference that the wares associated with such trade marks were manufactured and sold by the same person.

Affidavit evidence in support of those grounds was filed at the same time.

On March 1, 1972, the respondent filed a confession of judgment. It reads as follows:

TAKE NOTICE that the Respondent herein consents to judgment that Trade Mark Registration No. 158,782 be expunged from the Register.

The Respondent does not admit the validity or truth of any grounds nor of any facts relied upon by the Application in this action.

The applicant did not accept this confession of judgment and took the necessary steps under Rule 483 to obtain a date for hearing. The respondent did not join in the application for a hearing date, nor was it represented at the hearing.

In view of the confession of judgment, there will be an order striking out Trade Mark Registration number 158,782 from the Register.

Counsel for the respondent asked that I make some kind of declaration in the formal judgment in respect to the grounds for expungement. I do not think it proper to do so in the formal judgment. For what it may be worth, I find that on the evidence before me, the applicant has proved the grounds set forth in its originating motion (as set out earlier). I express no opinion as to what effect the foregoing finding may have between the parties, nor how binding (if at all) it may be in any other proceedings.

There remains the question of costs. The applicant did not accept the confession of judgment because it felt the confession was not unconditional, in that it did not concede the truth or validity of the applicant's assertions. Rule 405 of the rules of this Court does not in

les noms commerciaux PIZZA NOVA et PIZZA NOVA RESTAURANTS LIMITED et la marque de commerce PIZZA NOVA au Canada en liaison avec des services de restaurant et des pizzas, de mai 1963 à ce jour sans interruption et l'utilisation simultanée de la marque de commerce PIZZA NOVA par la requérante et de la même marque de commerce PIZZA NOVA par l'intimée pour des marchandises semblables, comme l'expose l'enregistrement n° 158,782, risquerait de faire conclure que les marchandises associées à ces marques de commerce sont fabriquées et vendues par la même personne.

Des éléments de preuve à l'appui de ces motifs ont été déposés en même temps sous forme d'affidavit.

Le 1^{er} mars 1972, l'intimée a déposé une confession de jugement. Elle est rédigée ainsi:

[TRADUCTION] SACHEZ que l'intimée consent, par les présentes, au jugement selon lequel l'enregistrement de la marque de commerce n° 158,782 doit être radié du registre.

L'intimée ne reconnaît pas la validité ou la véracité des motifs et des faits sur lesquels s'appuie la demande en l'espèce.

La requérante n'a pas accepté cette confession de jugement et a pris les mesures appropriées en vertu de la Règle 483 pour faire fixer la date d'audience. L'intimée ne s'est pas associée à cette demande et elle n'a pas été représentée à l'audience.

Étant donné la confession de jugement, une ordonnance en radiation du registre des marques de commerce de l'enregistrement n° 158,782 sera édictée.

L'avocat de l'intimée a demandé que je fasse mention dans le prononcé formel des motifs de radiation. Je ne pense pas qu'il serait approprié de donner suite à cette demande. Bien que cela n'ait pas beaucoup de portée, j'estime que, d'après la preuve présentée, la requérante a prouvé les motifs avancés dans sa requête introductive (comme on l'a exposé précédemment). Je ne me prononce pas quant à l'effet que cette conclusion pourrait avoir entre les parties ni sur la force obligatoire (s'il en est) qu'elle pourrait avoir dans toute autre instance.

Il reste la question des dépens. La requérante n'a pas accepté la confession de jugement parce qu'elle estimait que ladite confession n'était pas inconditionnelle, dans la mesure où elle n'admettait pas la véracité ou la validité des assertions de la requérante. La Règle 405 des règles

words refer to a conditional confession of judgment, as do articles 459 and 460 of the *Code of Civil Procedure* of the Province of Quebec. I think, however, a party can under Rule 405 file what amounts to a conditional confession of judgment, which can be accepted or not by the other party. If it is not accepted, then both the confession of judgment itself and the refusal to accept it are matters that may be considered in awarding costs under Rule 344.

In this case, the respondent agreed to the precise relief the applicant sought, but made some reservations as to the grounds.

In my opinion, the circumstances here are somewhat novel. I think the fair solution is to award no costs to either party in respect to the hearing. The applicant is entitled to its costs up to and including the filing of the confession of judgment.

de cette Cour ne mentionne pas littéralement la confession de jugement conditionnelle, comme le font les articles 459 et 460 du *Code de procédure civile* de la province de Québec. J'estime toutefois qu'en vertu de la Règle 405, une partie peut déposer ce qui revient à une confession de jugement conditionnelle que l'autre partie peut accepter ou refuser. Si elle est l'objet d'un refus, alors à la fois la confession de jugement et le refus de l'accepter sont des questions que l'on peut envisager lors de l'adjudication des dépens en vertu de la Règle 344.

En l'espèce, l'intimée a accepté la réparation précise cherchée par la requérante, avec des réserves quant aux motifs.

A mon avis, les circonstances de cette affaire sont assez originales. J'estime que la solution équitable est de ne pas adjuger de dépens à l'une ou l'autre partie pour ce qui est de l'audience. La requérante a droit à ses dépens jusques et y compris le dépôt de la confession de jugement.

In re Ralph P. Goldston (Appellant)

Citizenship Appeal Court, Collier J.—Hamilton, April 11, 1972.

Citizenship—Residence, meaning—Applicant not physically present for required time—Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19, s. 10(1)(b).

An applicant for citizenship claimed to have resided in Canada for at least 12 months between December 18, 1969, and June 18, 1971, but was only physically in Canada two to three months of that period.

Held, his application must be refused.

Blaha v. Minister of Citizenship & Immigration [1971] F.C. 521.

APPEAL from Citizenship Court.

D. Cooper, Q.C. for appellant.

Joseph C. Scime, amicus curiae.

COLLIER J.—I am prepared to give judgment now.

In this case, the appellant's application for Canadian citizenship was refused by the Citizenship Court on the grounds the appellant had not satisfied the Court that he had qualified within section 10(1)(b) of the *Canadian Citizenship Act*, R.S.C. 1952, c. 33, as amended.

The appellant's application was made on June 18, 1971, and as I read the section I have referred to, he must have resided in Canada for at least twelve months during the period December 18, 1969, to June 18, 1971.

On the evidence before the Court, and indeed before the Court below, he was only physically in Canada for approximately two to three months of that period. I cannot distinguish this case from the decision of Mr. Justice Pratte of this Court, that is the Citizenship Court of Appeal, in the case of *In re Blaha* [[1971] F.C. 521] handed down December 9, 1971. The facts in the *Blaha* case are very similar to the facts here, and I am unable to distinguish the *Blaha* case from this one.

In re Ralph P. Goldston (Appelant)

Cour d'appel de la citoyenneté, le juge Collier—Hamilton, le 11 avril 1972.

Citoyenneté—Signification du mot résidence—Le requérant n'était pas présent en personne pendant le temps requis—Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, c. C-19, art. 10(1)(b).

Une personne faisant une demande de citoyenneté prétendait avoir résidé au Canada au moins 12 mois entre le 18 décembre 1969 et le 18 juin 1971, mais elle n'a été au Canada en personne que pendant deux ou trois mois au cours de cette période.

Arrêt: il faut rejeter sa demande.

Blaha c. Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration [1971] C.F. 521.

APPEL d'une décision de la Cour de citoyenneté.

D. Cooper, c.r. pour l'appelant.

Joseph C. Scime, amicus curiae.

LE JUGE COLLIER—Je suis prêt à rendre jugement maintenant.

Dans cette affaire, la demande de citoyenneté canadienne de l'appelant a été rejetée par la Cour de citoyenneté au motif que l'appelant n'a pas prouvé à la Cour qu'il satisfaisait aux exigences de l'article 10(1)(b) de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*, S.R.C. 1952, c. 33 et modifications.

L'appelant a présenté sa demande le 18 juin 1971. D'après mon interprétation de l'article susmentionné, il devait avoir résidé au Canada pendant au moins douze mois au cours de la période allant du 18 décembre 1969 au 18 juin 1971.

D'après la preuve présentée devant cette Cour et devant la Cour de la citoyenneté, l'appelant n'a de fait été présent au Canada que durant deux ou trois mois au cours de ladite période. Je ne vois pas en quoi la présente affaire se distingue de celle qui a fait l'objet d'une décision du juge Pratte en cette même Cour (la Cour d'appel de la citoyenneté) le 9 décembre 1971, savoir l'affaire *In re Blaha* [[1971] C.F. 521]. Les faits de l'affaire *Blaha* sont très similaires aux faits de la présente et il m'est impossible de les distinguer.

In those circumstances, I must, I feel, follow the *Blaha* decision in the interests of certainty and uniformity, but I add this: I agree with the interpretation given by Mr. Justice Pratte to the word "residence" as used in section 10(1)(b). On the facts here, the appellant has not met the requirements within the meaning given to the word "residence" by Mr. Justice Pratte.

Mr. Goldston, I am sorry, but I must therefore dismiss your appeal, although I regretfully do so, because you seem otherwise to qualify under the *Canadian Citizenship Act*.

Thank you, Mr. Cooper, for your submissions, and thank you Mr. Scime for your assistance as *amicus curiae*.

The appeal is therefore dismissed.

En pareilles circonstances, je me sens lié par la décision rendue dans l'affaire *Blaha* pour des raisons d'uniformité et de certitude. J'ajouterais aussi que je suis d'accord avec le juge Pratte quant à l'interprétation du mot «résidence» employé à l'article 10(1)b). D'après les faits de la présente affaire, l'appelant n'a pas satisfait aux exigences qui découlent de la définition du mot «résidence» donnée par le juge Pratte.

M. Goldston, je suis désolé mais je dois par conséquent rejeter votre appel, bien que ce soit à regret parce que vous semblez satisfaire aux autres exigences de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*.

M. Cooper, je vous sais gré de votre argumentation. M. Scime, je vous remercie de l'assistance que vous nous avez apportée à titre d'*amicus curiae*.

L'appel est donc rejeté.

Rita Maud Smith (Plaintiff)

v.

The Queen and M. H. Manzer (Defendants)

Trial Division, Kerr J.—Halifax, N.S., April 11; Ottawa, May 5, 1972.

Indians—Election of chief set aside—Special election of new chief—Term of office, duration of—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, secs. 78(4), 79.

The election of the chief of an Indian band was set aside pursuant to section 79 of the *Indian Act* and plaintiff was elected chief at a special election held to fill the vacancy pursuant to section 78(4).

Held, plaintiff's term of office was not for two years from the date of the special election but only for her predecessor's unexpired term.

ACTION.

R. P. Muttart for plaintiff.

J. M. Bentley for defendants.

KERR J.—The parties in this action presented a stated case to the Court, which reads as follows:

STATED CASE¹

WHEREAS the Plaintiff did commence this action against the Defendants by filing with the Court at Halifax a Statement of Claim on the 7th day of December, 1971;

AND WHEREAS on the said 7th day of December, 1971 the Plaintiff moved, *ex parte*, for an interim restraining order to restrain the Defendants, their servants or agents from causing, conducting, holding or so in any way aiding or abetting the conduct or holdings (*sic*) of an election for the office of Chief of the Annapolis Valley Band of Indians until such date as the Learned Judge might set for the hearing for an application for an interlocutory injunction; and the said motion was dismissed with reservation of the disposition of costs on the motion, by order of His Lordship Mr. Justice Kerr dated December 13, 1971;

AND WHEREAS a Defence was filed herein on behalf of the Defendants on the 12th day of January, 1972;

AND WHEREAS a Reply was filed herein subsequent to the filing of the aforesaid Defence;

AND WHEREAS the parties hereto are mutually agreed upon the following statement of facts for the consideration of the Court:

1) The Plaintiff is a married woman residing at Bishopville Road in the County of Kings and Province of Nova Scotia and at all times material to this action was and is

Rita Maud Smith (Demanderesse)

c.

La Reine et M. H. Manzer (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Kerr—Halifax (N.-É.), le 11 avril; Ottawa, le 5 mai 1972.

Indiens—Annulation de l'élection du chef—Élection spéciale du nouveau chef—Durée du mandat—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 78(4) et 79.

L'élection du chef d'une bande d'Indiens ayant été annulée conformément à l'article 79 de la *Loi sur les Indiens*, la demanderesse a été élue chef lors d'une élection spéciale tenue pour remplir la vacance conformément à l'article 78(4).

Arrêt: la durée du mandat de la demanderesse n'était pas de deux ans à compter de la date de l'élection spéciale, mais seulement de la durée restant à courir du mandat de son prédécesseur.

ACTION.

R. P. Muttart pour la demanderesse.

J. M. Bentley pour les défendeurs.

LE JUGE KERR—Les parties à la présente action ont déposé devant la Cour un exposé des faits qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] EXPOSÉ DES FAITS¹

ATTENDU QUE la demanderesse a engagé cette action contre les défendeurs en déposant une déclaration à la Cour à Halifax le 7 décembre 1971;

ET ATTENDU QUE, ce 7 décembre 1971, la demanderesse a adressé une demande *ex parte* en vue d'obtenir une ordonnance suspensive provisoire interdisant aux défendeurs, à leurs employés ou agents de provoquer, de conduire, de tenir, de participer ou de favoriser de quelque façon la conduite ou la tenue d'élections pour le poste de chef de la bande des Indiens de la vallée d'Annapolis, jusqu'à la date que le savant juge pourra déterminer pour l'audition d'une demande d'injonction interlocutoire; et que ladite demande a été rejetée par une ordonnance rendue par le juge Kerr le 13 décembre 1971, remettant à plus tard la question des dépens;

ET ATTENDU QUE, le 12 janvier 1972, une défense a été versée au dossier au nom des défendeurs;

ET ATTENDU QU'une réponse a été versée au dossier après la défense susmentionnée;

ET ATTENDU QUE les parties en cause se sont entendues pour soumettre à l'appréciation de la Cour l'exposé des faits suivants:

1) La demanderesse est mariée et habite Bishopville Road dans le comté de Kings (Nouvelle-Écosse) et, à tous les moments qui nous intéressent, était le chef dûment élu

the duly elected Chief of the Annapolis Valley Band of Indians.

2) The Defendant, M. H. Manzer, is an employee and agent of the Department of Indian Affairs and Northern Development and at all times material to this action is the electoral officer appointed by the Minister of Indian Affairs and Northern Development pursuant to the regulations under and by virtue of the Indian Act of Canada.

3) M. H. Manzer was, at all material times, acting within the scope of his duty or employment as a servant of the Crown.

4) On the 22nd day of October, 1969, one Marshall Smith was elected Chief of the Annapolis Valley Band.

5) On or about the 30th day of June, 1970 the election of Marshall Smith was set aside by order-in-council.

6) A special election was held pursuant to Section 78(4) of the Indian Act pursuant to which the Plaintiff Rita Maud Smith was elected Chief of the Annapolis Valley Band on the 29th day of September, 1970.

7) By letter dated October 8, 1971 over the signature of V. M. Gran, Chief, Band Management Division, and under the letterhead of the Department of Indian Affairs and Northern Development, it was stated that the term of office of the Plaintiff, Rita Maud Smith, was limited to the unexpired term of Marshall Smith, and further stated that the Plaintiff's term of office would expire on November 29, 1971. This letter was presented to the Plaintiff by the Defendant M. H. Manzer and adopted by him as his instruction to the Plaintiff.

8) Subsequently, notice was given by the Defendant M. H. Manzer of an election for the offices of Chief and Councillors of the Annapolis Valley Band; whereupon, the Plaintiff did commence an action against the Defendants claiming:

- a) an interim restraining order; and
- b) an interlocutory injunction; and
- c) a declaratory order of the Court confirming the two year term of office of the Plaintiff from the date of her election on September 29, 1970.

9) The action commenced not having been disposed of prior to the election called by the Defendants, the Plaintiff was nominated as a candidate in the election held on the 21st day of December, 1971 and was elected Chief of the Annapolis Valley Band of Indians at that election.

NOW THEREFORE THE PARTIES HERETO respectfully submit the following questions to the Court for its consideration and decision:

A. Is the term of office of Rita Maud Smith two years from the date of her election on the 29th day of September, 1970?

B. If the term of office of Rita Maud Smith is not two years from the date of her election on the 29th day of

de la bande des Indiens de la vallée d'Annapolis, poste qu'elle détient toujours.

2) Le défendeur, M. M. H. Manzer, est employé et agent du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien et, à tous les moments qui nous intéressent, était le fonctionnaire électoral mandaté par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien en vertu des règles édictées en conformité de la Loi sur les Indiens.

3) A tous les moments pertinents, M. M. H. Manzer agissait dans le cadre des responsabilités qui lui sont dévolues à titre de préposé de la Couronne.

4) Le 22 octobre 1969, un certain Marshall Smith a été élu chef de la bande des Indiens de la vallée d'Annapolis.

5) Le 30 juin 1970, ou vers cette date, l'élection de M. Marshall Smith a été déclarée nulle par décret.

6) Au cours d'une élection spéciale tenue le 29 septembre 1970 en application de l'article 78(4) de la Loi sur les Indiens, la demanderesse M^{me} Rita Maud Smith a été élue chef de la bande des Indiens de la vallée d'Annapolis.

7) Dans une lettre en date du 8 octobre 1971, portant la signature de M. V. M. Gran, chef de l'administration des bandes, et sous l'entête du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, il était déclaré que le mandat de la demanderesse M^{me} Rita Maud Smith était limité à la partie restant à courir du mandat de M. Marshall Smith, ledit mandat prenant fin le 29 novembre 1971. Cette lettre a été présentée à la demanderesse par le défendeur M. M. H. Manzer, qui l'a identifiée comme étant la notification qu'il a adressée à la demanderesse.

8) Par la suite, le défendeur M. M. H. Manzer a donné avis d'une élection aux postes de chef et de conseillers de la bande des Indiens de la vallée d'Annapolis; sur quoi, la demanderesse a engagé une action contre les défendeurs, pour obtenir:

- a) une ordonnance suspensive provisoire; et
- b) une injonction interlocutoire; et
- c) une ordonnance déclaratoire de la Cour confirmant le mandat de deux ans de la demanderesse à compter de la date de son élection, soit le 29 septembre 1970.

9) L'action n'ayant pas fait l'objet d'une décision avant l'élection organisée par les défendeurs, la demanderesse a soumis sa candidature à l'élection tenue le 21 décembre 1971 et a ainsi été élue chef de la bande des Indiens de la vallée d'Annapolis.

PAR CONSÉQUENT LES PARTIES EN CAUSE soumettent respectueusement les questions suivantes à l'appréciation et au jugement de la Cour:

A. Le mandat de M^{me} Rita Maud Smith est-il de deux ans à compter de la date de son élection, le 29 septembre 1970?

B. Si le mandat de M^{me} Rita Maud Smith n'est pas de deux ans à compter de la date de son élection, le 29

September, 1970, is her term of office the unexpired term of office of Marshall Smith?

C. If the answers to question A and question B are "no", what is the term of office given to Rita Maud Smith by virtue of her election on the 29th day of September, 1970?

THE PARTIES HERETO agree that the decision of the Court herein should be by way of declaratory judgment and that the costs of this entire action and stated case be awarded to the successful party.

WHEREAS the parties hereto do indicate their agreement to the submission of the within stated case this 22nd day of February, A.D., 1972:

Notwithstanding her second election the plaintiff continued her action in this Court, contending that there is a real question as to what her tenure of office as chief is. In that respect counsel for the plaintiff made the following submission in argument:

We believe it is pertinent to set out the Plaintiff's reason for having commenced this action. As it is evident from a reading of the Stated Case, the Plaintiff was elected to the office of Chief of the Annapolis Valley Band to fill the vacancy created by the removal of a former Chief. The election of the former Chief had been irregular and the Minister exercised his prerogative in declaring that election invalid. The Indian Act contemplates such a contingency and provides the authority to conduct another election immediately. That election was held and the Plaintiff was duly elected on the 29th day of September, 1970, fully believing her term of office to be two (2) years as set out in Section 78 of the Indian Act. Subsequently, of course, the Defendant unilaterally concluded otherwise and caused another election to be held against the wishes of the Plaintiff. To mitigate her damages and to insure that the Annapolis Valley Band would be both in law and in fact represented by a Chief, she allowed her name to stand as a candidate in this election—all the while protesting the legality of the proceeding itself, but knowing full well the practical necessity of assuring the electorate that the affairs of the Band were being protected regardless of the legality of the proceeding. She had a reasonable certainty that she would be again elected in the illegal election and that the performance of her duties as Chief would be clothed with legality by virtue of her prior election, the term of which would not expire until September 29, 1972. Subsequent to that date, however, there looms large the question as to whether her continued administration would be legal. Hence, the importance of these proceedings.

Further, an important question of principle, a question of local autonomy and the fully national question of the degree to which the provisions of the Indian Act can be unilaterally manipulated by the Department comes into focus. These are

septembre 1970, est-ce qu'il correspond au mandat restant à courir de M. Marshall Smith?

C. Si les questions A et B reçoivent une réponse négative, quelle est alors la durée du mandat confié à M^{me} Rita Maud Smith en vertu de son élection, le 29 septembre 1970?

LES PARTIES EN CAUSE conviennent que la décision de la Cour devrait être rendue par voie de jugement déclaratoire et que les dépens de toute cette action et de l'exposé devraient être accordés à la partie qui aura gain de cause.

PAR SUITE, les parties en cause indiquent par les présentes leur accord à la présentation de l'exposé susdit, ce 22 février 1972.

Nonobstant sa seconde élection, la demanderesse a continué son action devant cette Cour, soutenant qu'il existait un véritable litige quant à la durée de son mandat de chef. A ce sujet, l'avocat de la demanderesse a fait valoir les points suivants lors de son plaidoyer:

[TRADUCTION] Nous croyons pertinent d'exposer les motifs pour lesquels la demanderesse a engagé cette poursuite. Comme il ressort à la lecture de l'exposé, la demanderesse a été élue au poste de chef de la bande des Indiens de la vallée d'Annapolis pour remplir la vacance occasionnée par la révocation de l'ancien chef, dont l'élection s'était révélée illégale et avait été annulée par le Ministre dans l'exercice de ses prérogatives. La Loi sur les Indiens prévoit une telle éventualité ainsi que la tenue immédiate d'une nouvelle élection. Cette élection a été tenue et la demanderesse dûment élue le 29 septembre 1970. Par suite, la demanderesse croyait sincèrement que son mandat était de deux ans comme le prescrit l'article 78 de la Loi sur les Indiens. Par la suite, évidemment, le défendeur a unilatéralement décidé que ce n'était pas le cas et provoqué la tenue d'une nouvelle élection contre la volonté de la demanderesse. Dans le but de mitiger les désavantages de la situation et de s'assurer que la bande des Indiens de la vallée d'Annapolis serait toujours, en droit comme en fait, représentée par un chef, elle a accepté de se porter candidate à cette élection. Bien qu'elle contestât toujours la légalité de la procédure, elle était bien consciente de la nécessité d'assurer à l'électorat que les affaires de la bande seraient bien administrées quelle que soit la légalité de la procédure. Elle avait de bonnes raisons de croire qu'elle serait réélue au cours de cette élection illégale, l'accomplissement de ses devoirs en tant que chef restant revêtu de légalité jusqu'à l'expiration de son mandat le 29 septembre 1972, étant donné son élection antérieure. Après cette date, cependant, la question de savoir si la poursuite de son administration serait légale se poserait de façon aiguë. De là, l'importance de ces procédures.

De plus, se posent ici d'importantes questions de principe, la question de l'autonomie locale et la question d'intérêt national suivante, savoir jusqu'où le ministère peut utiliser unilatéralement et à ses propres fins les dispositions de la Loi sur les Indiens. Il s'agit là d'une question sur laquelle la

the issues to be determined by this Court; and they far surpass the purely local question of self-determination.

We are dealing with a Statute of the Parliament of Canada which purports to regulate a whole race of people. It is of paramount importance that these people be assured that the plain words of that statute shall and do prevail and that technical, bureaucratic interpretation will not frustrate them at every turn.

Relevant portions of the electoral sections of the Act are as follows:

74. (1) Whenever he deems it advisable for the good government of a band, the Minister may declare by order that after a day to be named therein the council of the band, consisting of a chief and councillors, shall be selected by elections to be held in accordance with this Act.

78. (1) Subject to this section, chiefs and councillors hold office for two years.

(2) The office of chief or councillor becomes vacant when

(a) the person who holds that office

- (i) is convicted of an indictable offence,
- (ii) dies or resigns his office, or
- (iii) is or becomes ineligible to hold office by virtue of this Act; or

(b) the Minister declares that in his opinion the person who holds that office

- (i) is unfit to continue in office by reason of his having been convicted of an offence,
- (ii) has been absent from meetings of the council for three consecutive meetings without being authorized to do so, or
- (iii) was guilty, in connection with an election, of corrupt practice, accepting a bribe, dishonesty or malfeasance.

(4) Where the office of chief or councillor becomes vacant more than three months before the date when another election would ordinarily be held, a special election may be held in accordance with this Act to fill the vacancy.

79. The Governor in Council may set aside the election of a chief or a councillor on the report of the Minister that he is satisfied that

- (a) there was corrupt practice in connection with the election;
- (b) there was a violation of this Act that might have affected the result of the election; or
- (c) a person nominated to be a candidate in the election was ineligible to be a candidate.

Counsel for the plaintiff argued that section 78(1) is clear and unambiguous, and that the term of office of a chief is 2 years from the date

Cour devra se prononcer, et elle dépasse de beaucoup la question de l'autonomie, qui est d'intérêt purement local.

Nous traitons d'une loi du Parlement du Canada, laquelle entend régir toutes les personnes appartenant à une race donnée. Il est de la plus haute importance que ces personnes soient assurées que, maintenant et à l'avenir, seuls prévaudront les termes exprès de cette loi et que des subtilités techniques et bureaucratiques ne les priveront pas continuellement de leurs droits.

Les extraits pertinents des articles de cette Loi traitant d'élections se lisent comme suit:

74. (1) Lorsqu'il le juge utile à la bonne administration d'une bande, le Ministre peut déclarer par arrêté qu'à compter d'un jour y désigné le conseil d'une bande, comprenant un chef et des conseillers, sera formé au moyen d'élections tenues selon la présente loi.

78. (1) Sous réserve du présent article, les chefs et conseillers demeurent en fonction pendant deux années.

(2) Le poste de chef ou de conseiller devient vacant lorsque

a) le titulaire

- (i) est déclaré coupable d'un acte criminel,
- (ii) meurt ou démissionne, ou
- (iii) est ou devient inhabile à détenir le poste aux termes de la présente loi; ou

b) le Ministre déclare qu'à son avis le titulaire

- (i) est inapte à demeurer en fonction parce qu'il a été déclaré coupable d'une infraction,
- (ii) a, sans autorisation, manqué les réunions du conseil trois fois consécutives, ou
- (iii) à l'occasion d'une élection, s'est rendu coupable de faits de corruption, de malhonnêteté ou de méfaits, ou a accepté des pots-de-vin.

(4) Lorsque le poste de chef ou de conseiller devient vacant plus de trois mois avant la date de la tenue ordinaire de nouvelles élections, une élection spéciale peut avoir lieu en conformité de la présente loi afin de remplir cette vacance.

79. Le gouverneur en conseil peut rejeter l'élection d'un chef ou d'un conseiller sur le rapport du Ministre où ce dernier se dit convaincu

- a) qu'il y a eu des faits de corruption à l'égard de cette élection;
- b) qu'il s'est produit une infraction à la présente loi pouvant influencer sur le résultat de l'élection; ou
- c) qu'une personne présentée comme candidat à l'élection ne possédait pas les qualités requises en l'espèce.

L'avocat de la demanderesse a plaidé que l'article 78(1) est clair et sans équivoque et que le mandat d'un chef est de deux ans à compter

of that person's election, subject only to a shortening of such term in one or more of the circumstances set forth in section 78(2), none of which came into existence in so far as the plaintiff is concerned, therefore her term is 2 years from September 29, 1970.

Counsel for the plaintiff referred to certain statutes², applicable to elections, wherein the legislature expressly limited the term of office of an individual elected to fill a vacancy to the unexpired term of the person who vacated the office, and he argued that Parliament was aware of such provisions and avoided including a similar provision in the *Indian Act*; and that no such provision is in the Act by implication. Counsel also referred to statutes governing the terms of office of Members of the House of Commons and of Legislative Assemblies.

Counsel for the defendants submitted that the words "vacant" and "vacancy", as used in the *Indian Act*, have a technical meaning in the context of statutes respecting elections and relate only to the unexpired portion of a term of office. I do not accept that view. I think that the words are used in their ordinary and natural meaning, *i.e.*, the fact of an office becoming vacant.

Counsel for the defendants also contended that the relevant provisions of the *Indian Act* contemplate general elections to elect an entire "council . . . consisting of a chief and councillors" (section 74(1)), with special elections to fill vacancies where an office becomes vacant more than 3 months before the date when another election for the entire council would ordinarily be held (section 78(4)), without any provision or implication that a chief or councillor elected at such a special election can carry his term over and beyond the next general election; and that this is consistent with the form of government prevailing generally in Canada; also that any such carry over might result in a council consisting of several persons with staggered terms ending at different dates that would require a continuous series of elections to fill vacancies and lead to destruction of the periodical general election concept.

de la date de son élection, sauf révocation dans les quelques cas cités à l'article 78(2). Or, aucun de ces cas ne s'étant manifesté, en autant que la demanderesse est concernée, il s'ensuit que son mandat est de deux ans à compter du 29 septembre 1970.

L'avocat de la demanderesse a cité certaines lois², applicables aux élections, où la législature limite expressément le mandat d'une personne élue pour remplir une vacance à la durée du mandat en cours de la personne ayant quitté le poste. Il a prétendu que le Parlement, connaissant l'existence de telles dispositions, avait évité d'en inclure une semblable dans la *Loi sur les Indiens*; on ne peut pas dire non plus qu'une telle disposition est implicite dans la Loi. De plus, il a cité certaines lois régissant les mandats des membres de la Chambre des Communes et des Assemblées législatives.

L'avocat des défendeurs a prétendu que les mots «vacant» et «vacance», tels qu'utilisés dans la *Loi sur les Indiens*, ont, dans le cadre des lois sur les élections, un sens technique, c'est-à-dire qu'ils ne se rapportent qu'à la durée restant à courir d'un mandat. Je ne partage pas cette opinion. J'estime que les mots sont employés dans leur sens ordinaire et courant, c'est-à-dire le fait qu'un poste devienne vacant.

L'avocat des défendeurs a aussi affirmé que les dispositions pertinentes de la *Loi sur les Indiens* prévoyaient des élections générales pour tout un «conseil . . . comprenant un chef et des conseillers» (article 74(1)), de même que des élections spéciales lorsqu'un poste devient vacant plus de trois mois avant la date de la tenue ordinaire d'une nouvelle élection (article 78(4)), sans aucune disposition expresse ou implicite portant qu'un chef ou conseiller élu lors d'une telle élection spéciale puisse poursuivre son mandat au-delà de la prochaine élection générale; que cela est conforme au système de gouvernement qui prévaut généralement au Canada; et qu'une procédure différente pourrait contribuer à la formation d'un conseil de plusieurs personnes disposant de mandats échelonnés se terminant à des dates différentes, ce qui occasionnerait une série ininterrompue d'élections pour remplir les vacances et, de là, la disparition du concept d'élections générales périodiques.

The provision in section 78(1) that chiefs and councillors hold office for 2 years is subject to the other provisions of the section, including subsection (4) which provides for a "special election" to fill a vacancy where the office becomes vacant more than 3 months before "the date when another election would ordinarily be held." I think that this other election that would "ordinarily be held" means a general election to elect the council. I think that the Act contemplates general elections periodically to elect an entire council, with special elections to fill vacancies that occur more than 3 months before the next general election would ordinarily be held, and that the term of office of a person elected at any such special election does not carry over beyond the next general election. I also consider that the purpose of section 78(2) is not to prescribe or define the duration of the terms of office of chiefs or councillors, but is to declare situations in which the office becomes vacant. It is not an exhaustive section in that respect, for the office may become vacant, as it did in the present case, by action of the Governor in Council under section 79 setting aside an election. We must look to other provisions to find the duration of the terms of offices of the chief and councillors whose offices do not become vacant under section 78(2) or section 79.

The relevant provisions of the *Indian Act* respecting elections are not passed by Parliament in a vacuum, but in a framework of circumstances so as to deal with a known state of affairs. It is an Act that by virtue of the *Interpretation Act* shall be deemed remedial and shall be given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects.

The fact that Parliament did not include a provision expressly limiting the term of a chief or councillor, elected at a special election to fill a vacancy, to the unexpired portion of the term of the person who vacated the office, does not necessarily lead to a conclusion that the newly elected person's term will carry on beyond the next general election for the council of the band. Reading the sections in their context and

La disposition de l'article 78(1) selon laquelle les chefs et conseillers détiennent un mandat de deux ans est sujette aux autres dispositions de l'article, y compris le paragraphe (4) qui prévoit une «élection spéciale» afin de remplir une vacance lorsque le poste devient vacant plus de trois mois avant «la date de la tenue ordinaire de nouvelles élections». J'estime que cette autre élection qui serait ordinairement tenue signifie une élection générale pour tout le conseil. A mon avis, la Loi prévoit qu'il y aura des élections générales périodiques pour élire un conseil au complet, en plus d'élections spéciales pour remplir les vacances qui surviennent plus de trois mois avant la tenue des prochaines élections générales, et que le mandat d'une personne élue lors d'une élection spéciale ne s'étend pas au-delà de la prochaine élection générale. J'estime aussi que l'objet de l'article 78(2) n'est pas d'ordonner ou de fixer la durée des mandats des chefs ou des conseillers, mais de définir les cas où leurs postes deviennent vacants. A cet égard, ce n'est pas un article complet puisqu'un poste peut devenir vacant, comme dans la présente affaire, à la suite d'une décision du gouverneur en conseil, rendue en vertu de l'article 79, annulant une élection. Nous devons examiner d'autres dispositions afin de déterminer la durée des mandats du chef et des conseillers dont les postes ne deviennent pas vacants en vertu de l'article 78(2) ou de l'article 79.

Le Parlement n'a pas adopté les dispositions pertinentes de la *Loi sur les Indiens* relatives aux élections hors de tout contexte, mais dans un cadre donné et pour atteindre un but précis. En vertu de la *Loi d'interprétation*, c'est une Loi censée réparatrice et qui doit s'interpréter de la façon juste, large et libérale la plus propre à assurer la réalisation de ses objets.

Le fait que le Parlement n'ait pas prévu une disposition limitant expressément le mandat d'un chef ou d'un conseiller, élu par une élection spéciale pour remplir une vacance, à la durée restant à courir du mandat de la personne ayant quitté le poste, ne mène pas forcément à la conclusion que le mandat de la personne nouvellement élue se poursuivra au-delà de la prochaine élection générale tenue pour former

prevailing circumstances I think that Parliament intended to provide and did in the Act provide for a system of periodical general elections to elect an entire council, with special elections under section 78(4) to elect persons to fill vacancies.

In my view, this interpretation of the provisions is as consistent with the autonomy of local bands as is the plaintiff's contention that the term of her office as chief is 2 years from the date of her election on September 29, 1970.

Having regard to the claim in the statement of claim for a declaratory order confirming the two year term of office of the plaintiff from the date of her election on September 29, 1970, and the form of the questions in the stated case, which are related specifically to her said election on that date, my answers will be in respect of the term of office given to her by virtue of that election, and the answers are "no" to question A and "yes" to question B in the stated case.

As agreed by the parties, the costs of the entire action and stated case will be awarded to the defendants.

¹ Pursuant to Rule 475.

The references in the stated case and argument are to sections of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, which are not significantly different from the corresponding sections of the *Indian Act*, R.S.C. 1952, c. 149.

² *Towns Act* of Nova Scotia, R.S.N.S. 1967, c. 309; *Municipal Act*, R.S.N.S. 1967, c. 192.

le conseil de la bande. Après lecture des articles dans leur contexte et compte tenu des circonstances, j'estime que le Parlement prévoyait, et il l'a établi par la Loi, élaborer un système d'élections générales périodiques pour élire un conseil en entier, ainsi que la tenue d'élections spéciales en conformité de l'article 78(4) pour élire des personnes qui rempliront les vacances.

A mon avis, cette interprétation des dispositions en cause cadre aussi bien avec l'autonomie des bandes locales que la prétention de la demanderesse selon laquelle son mandat au poste de chef est de deux ans à compter de la date de son élection, le 29 septembre 1970.

Considérant la demande contenue dans l'exposé relativement à une ordonnance déclaratoire confirmant le mandat de deux ans de la demanderesse à compter de la date de son élection, le 29 septembre 1970, et la formulation des questions de l'exposé qui se rapportent précisément à son élection à cette date, mes réponses porteront sur le mandat qui lui a été confié conformément à cette élection. Je réponds par la négative à la question A de l'exposé et par l'affirmative à la question B.

Comme l'ont convenu les parties, les dépens de l'action et de l'exposé sont accordés aux défendeurs.

¹ Conformément à la Règle 475.

Les références de l'exposé et du plaidoyer renvoient aux articles de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, c. I-6, qui sont très près des articles correspondants de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1952, c. 149.

² *Towns Act* of Nova Scotia, R.S.N.S. 1967, c. 309; *Municipal Act*, R.S.N.S. 1967, c. 192.

National Capital Commission (Plaintiff)

v.

Gertrude Lapointe and The Guaranty Trust Company of Canada (Defendants)

Trial Division, Noël A.C.J.—Ottawa, June 5 and 9, 1972.

Expropriation—Civil rights—Whether expropriation is by “due process of law”—Canadian Bill of Rights, s. 1(a).

The right to expropriate land without any challenge as to the expropriator's good faith is clearly authorized by section 12 of the *Expropriation Act*, R.S.C. 1952, c. 106, and accordingly the deprivation of the expropriated party is by “due process of law” as required by section 1(a) of the *Canadian Bill of Rights*. The expression “due process of law” means the existing law governing the rights of the owner and also includes the holding of a hearing where the principles of fundamental justice will be applied, which will be provided in this case by an expropriation action in this Court.

The King v. Toronto [1946] Ex.C.R. 424, referred to.

MOTION.

E. M. Thomas, Q.C. and J. P. Fortin for plaintiff.

A. Roy for defendants.

NOËL A.C.J.—In her defence plea defendant Gertrude Lapointe alleges that the expropriation carried out by the National Capital Commission is invalid because it was based on a statute which infringes the *Canadian Bill of Rights*. Indeed, at the start of the hearing of this case her counsel submitted that under section 13 of the *National Capital Act*, R.S.C. 1970, c. N-3, plaintiff was able, with the approval of the Governor in Council, to acquire land by expropriation under the *Expropriation Act*, R.S.C. 1952, c. 106, which he calls the old statute, without the owner's consent and even without giving him notice of this acquisition. In fact, it is sufficient under that Act to deposit a plan and description of the land expropriated in the Registry Office, and as of this depositing the expropriating party becomes the owner, and any claim to or encumbrance upon such land or property is converted, as respects the expropriating party, into a claim to the compensation money or to a proportionate part thereof. He stated that the owner cannot contest the

La Commission de la Capitale nationale (Demanderesse)

c.

Gertrude Lapointe et The Guaranty Trust Company of Canada (Défendeurs)

Division de première instance, le juge en chef adjoint Noël—Ottawa, les 5 et 9 juin 1972.

Expropriation—Droits de l'individu—L'expropriation a-t-elle été opérée par «l'application régulière de la Loi»—Déclaration canadienne des droits, art. 1a).

L'article 12 de la *Loi sur l'expropriation*, S.R.C. 1952, c. 106, accorde nettement le droit d'exproprier un terrain sans qu'on puisse mettre en doute la bonne foi de l'expropriant et, en conséquence, la dépossession de l'exproprié se fait par l'application régulière de la Loi, ainsi que l'exige l'article 1a) de la *Déclaration canadienne des droits*. L'expression «l'application régulière de la Loi» signifie l'application de la Loi en vigueur régissant les droits du propriétaire et inclut la tenue d'une audition selon les principes de justice fondamentale. En l'espèce, une action en expropriation devant cette Cour y pourvoira.

Arrêt mentionné: *Le Roi c. Toronto* [1946] R.C.É. 424.

REQUÊTE.

E. M. Thomas, c.r. et J. P. Fortin pour la demanderesse.

A. Roy pour les défendeurs.

LE JUGE EN CHEF ADJOINT NOËL—La défenderesse, dame Gertrude Lapointe, dans son plaidoyer de défense, allègue que l'expropriation faite par la Commission de la Capitale nationale n'est pas valide parce qu'elle serait basée sur une loi qui enfreint la *Déclaration canadienne des droits*. Son procureur, au début de l'audition de cette cause, soumit en effet que la demanderesse, en vertu de l'article 13 de la *Loi sur la Capitale nationale*, S.R.C. 1970, c. N-3, pouvait, avec l'approbation du Gouverneur en conseil, acquérir les immeubles par expropriation en vertu de la *Loi sur l'expropriation*, S.R.C. 1952, c. 106, soit ce qu'il appelle l'ancienne loi, sans le consentement du propriétaire et même sans lui donner avis de cette acquisition. Sous cette Loi, il suffit, en effet, de déposer un plan et une description des immeubles expropriés au bureau d'enregistrement et à partir de ce dépôt, l'expropriant devient propriétaire et toute réclamation ou charge sur le terrain ou bien est convertie à l'égard de l'expropriant en une réclamation contre l'indemnité

Crown's right to take or acquire the land or property, and he added further that the expropriated party may be left in a state of uncertainty, since no time was set for payment of the compensation. He submitted that the parts of the old statute which are contrary to the *Canadian Bill of Rights* are, first, that (1) there is no provision for notice of expropriation; (2) an owner or tenant may not legally object to acquisition of his property, and is even required to consent before receiving compensation; (3) the expropriating party may arbitrarily signify in writing to the expropriated party after the property is acquired that his land or property is no longer required, and registration of a surrender document will return such property to its owner; (4) there is no established negotiation procedure to facilitate settlement of disputes over the amount of compensation; and lastly, (5) interest on the unpaid amount of compensation is set at only five per cent.

Counsel for the defendant contends that all these points are in violation of certain sections of the *Canadian Bill of Rights*, namely section 1(a), which deals with the right of the individual to . . . enjoyment of property, and the right not to be deprived thereof except by due process of law, and section 2(e) which deals with depriving . . . of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations.

He submits further that this Act containing the *Canadian Bill of Rights* applies to the *Expropriation Act*, because section 5(2) of the *Canadian Bill of Rights* states clearly that the expression "law of Canada" means "an Act of the Parliament of Canada enacted before or after the coming into force of this Act", and he adds that there is nothing in the *Expropriation Act* which states that it shall apply notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*. In the submission of counsel for the defendant the latter Act protects the individual in the enjoyment of his property, ensures that he will not be deprived of his property without due process of

pécuniaire ou une partie proportionnelle de cette indemnité. Le propriétaire dit-il, ne peut contester le droit de la Couronne à prendre ou à acquérir le terrain ou le bien et de plus, ajoute-t-il, la partie expropriée peut rester dans l'incertitude puisqu'on n'a pas fixé de temps pour le paiement de l'indemnité. Il déclare que les parties de l'ancienne loi qui sont contraires à la *Déclaration canadienne des droits* sont d'abord que (1) aucun avis d'expropriation n'est prévu; (2) le propriétaire ou locataire ne peut légalement s'objecter à la prise de sa propriété et doit même y consentir avant de recevoir compensation; (3) que l'expropriant peut, d'une façon arbitraire, signifier par écrit, après la prise de la propriété, à l'exproprié, que son terrain ou bien n'est plus requis et l'enregistrement d'un document d'abandon retourne cette propriété à son propriétaire; (4) il n'existe pas de procédure de négociation fixée pour faciliter le règlement des disputes sur le montant de la compensation et, enfin (5) l'intérêt sur le montant non payé de la compensation n'est fixé qu'à 5 pour cent seulement.

Le procureur de la défenderesse prétend que tous ces points violent certains articles de la *Déclaration canadienne des droits* soit l'article 1a), qui traite du droit de l'individu . . . à la jouissance de ses biens et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la Loi (*due process of law*) et l'article 2e) qui traite de la privation . . . du droit à une audition impartiale de sa cause selon les principes de justice fondamentale pour la définition de ses droits et obligations.

Il soumet de plus que cette loi sur la *Déclaration canadienne des droits* s'applique à la *Loi sur l'expropriation* parce que l'article 5(2) de la *Déclaration canadienne des droits* dit bien que l'expression «loi du Canada», à la Partie I, désigne «une loi du Parlement du Canada, édictée avant ou après la mise en vigueur de la présente loi» et, ajoute-t-il, il n'y a rien dans la *Loi sur l'expropriation* qui dit qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*. Cette dernière loi, soumet le procureur de la défenderesse, protège l'individu dans la jouissance de ses biens, lui assure qu'on ne pourrait le priver de ses biens sans l'application

law, and will always be entitled to a fair hearing of his case.

It is undoubtedly true that section 12 of the *Expropriation Act* does not permit the expropriated party to question the good faith of the Minister or the person who has decided on the expropriation of any property for purposes of a public work. See *The King v. City of Toronto* [1946] Ex.C.R. 424, where in summation it is said, at page 431, that:

Section 12 provides that the deposit of the plan and description shall be deemed and taken to have been deposited by the direction and authority of the Minister, and indicating that in his judgment the land therein described is necessary for the purposes of the public work, and that the said plan and description shall not be called in question except by the Minister.

And at page 432 it is stated that:

Having done what he was expressly authorized to do by Parliament, it cannot be said that he (the Minister) did not act in good faith. That being so his judgment is not open to review by the Court by reason of Section 12.

Although this power was one which could be described as arbitrary, the legislator clearly gave the Minister, or the person authorized to decide on expropriation, the right to act in this way, and this power is exercised by the due process of law spoken of in section 1(a) of the *Canadian Bill of Rights*. Accordingly it is not true to say that the fact the expropriated party is unable to challenge the good faith of the person who decided on the expropriation for purposes of public works contravenes the *Canadian Bill of Rights*.

Moreover, I feel that although, since the date on which defendant's property was expropriated, the National Capital Commission has still not carried out the work to construct an extension of the existing road along the Ottawa River, namely the Ottawa River Parkway, as stated in the Order in Council of February 12, 1963, this is clearly a public work, though the delay in carrying out such work may have given the expropriated parties the impression it would only be completed in the distant future, or possibly never.

The old *Expropriation Act* undoubtedly gives the expropriating party certain rights which may

régulière de la Loi et qu'il aurait toujours droit à une audition impartiale de sa cause.

Il est sans doute vrai que l'article 12 de la *Loi sur l'expropriation* ne permet pas à l'exproprié de mettre en doute la bonne foi du Ministre ou de la personne qui a décidé de l'expropriation d'un bien pour les fins d'un ouvrage public. Cf. *The King v. City of Toronto* [1946] R.C.É. 424 où l'on déclare au sommaire, à la page 431, que:

[TRADUCTION] L'article 12 prévoit que le dépôt des plan et description est réputé et censé avoir été opéré par l'ordre et sous l'autorité du Ministre et indiquer qu'à son avis, le terrain y désigné est nécessaire pour les fins, de l'ouvrage public et que ces plan et description ne peuvent être contestés que par le Ministre.

Et à la page 432, il est dit que:

[TRADUCTION] Ayant fait ce que le Parlement l'autorisait expressément à faire, on ne peut pas dire qu'il (le Ministre) n'a pas agi de bonne foi. Ceci étant, l'article 12 ne permet pas de faire examiner son avis par la Cour.

Bien qu'il s'agisse là d'un pouvoir que l'on pourrait qualifier d'arbitraire, le législateur a clairement donné au Ministre, ou à la personne autorisée à décider d'une expropriation, le droit d'agir ainsi et c'est par l'application régulière de la Loi (*due process of law*) dont parle l'article 1a) de la *Déclaration canadienne des droits* que ce pouvoir est exercé. Il n'est pas, par conséquent, exact de dire que l'impossibilité par l'exproprié de contester la bonne foi de celui qui a décidé de l'expropriation pour fins de travaux publics, va à l'encontre de la *Déclaration canadienne des droits*.

D'ailleurs, il me paraît ici que bien que la Commission de la Capitale nationale n'ait pas encore, depuis la date de l'expropriation de la propriété de la défenderesse, effectué les travaux de construction d'un chemin le long de la rivière Ottawa, en prolongeant le chemin existant, soit «*the Ottawa River Parkway*», comme le déclare l'arrêté ministériel du 12 février 1963, il est clair qu'il s'agit là d'un ouvrage public bien que la lenteur à exécuter ces travaux ait pu donner aux expropriés l'impression que ces travaux ne s'exécuteraient que dans un avenir assez éloigné, ou peut-être jamais.

L'ancienne *Loi sur l'expropriation* donne sans doute à l'expropriant certains droits qui peuvent

be regarded as arbitrary, and the new *Expropriation Act* (18-19 Eliz. II, c. 41) sought to remedy certain aspects of that Act. It is nevertheless true, however, as we have seen, that the *Expropriation Act* authorizes plaintiff to act as it did, and does not contravene the *Canadian Bill of Rights*. In fact, the right which the individual possesses "to enjoyment of property and the right not to be deprived thereof" except by due process of law, means, I feel, that this right may only be withdrawn from him by the law existing or in force. The expropriation of property must, however, be carried out by a reasonable procedure, for a purpose which may be regarded as the public interest, and the owner is to recover compensation, the amount of which must be fairly arrived at after a hearing. The expression "due process of law", or in French "*application régulière de la loi*", in the present case at least, means the existing law governing the rights of any owner of expropriated property, but should also include the holding of a hearing in which the principles of fundamental justice recognized by our legal system would be applied. The word "law" here means not only the law to be found in the statutes, but is also used in its abstract or general sense, and includes what are known as the principles of natural justice.

It appears to me, then, that the *Expropriation Act* under which the National Capital Commission acquired the defendant's land and property is a law adopted by the Parliament of Canada, that the purpose of such acquisition was for public works, and that although the procedure established might be regarded as arbitrary in certain respects, it nonetheless constitutes not only for defendant but for all who have been divested of their land and property, the due process of the law. Moreover, the proceedings to be taken in the circumstances, namely the action which is now before this Court, also constitutes for defendant a fair hearing of her claim, and must and will be conducted, in so far as this Court is concerned, according to the principles of justice necessary to define the rights and obligations of the parties. The expropriation procedure carried out by the Commission, which involves no discrimination, is

être considérés comme arbitraires et la nouvelle *Loi sur l'expropriation* (18-19 Eliz. II, c. 41) a voulu remédier à certains aspects de cette Loi. Il n'en demeure pas moins, cependant, que la *Loi sur l'expropriation* autorise, comme nous l'avons vu, la demanderesse à agir comme elle l'a fait et ne va pas à l'encontre de la *Déclaration canadienne des droits*. En effet, le droit que possède l'individu «à la jouissance de ses biens et le droit de ne s'en voir privé» que par l'application régulière de la Loi (*due process of law*) veut, je crois, dire que ce droit ne peut lui être retiré que par la loi existante ou en vigueur. L'expropriation de biens doit, cependant, se faire par une procédure raisonnable dans un but qui soit considéré d'intérêt public et le propriétaire doit recouvrer une compensation dont le montant doit être fixé d'une façon impartiale et après audition. L'expression «application régulière de la loi» ou, en anglais, «*due process of law*», dans le présent cas du moins veut, en effet, dire la loi en vigueur régissant les droits de tout propriétaire de biens expropriés mais doit aussi comprendre la tenue d'un procès où l'on appliquerait les droits fondamentaux de justice reconnus par notre système judiciaire. Le vocable «loi» ici, en effet, n'est pas seulement la loi que l'on rencontre dans les «statuts» mais il est utilisé ici dans le sens abstrait ou général du mot «loi» et comprend ce que l'on appelle les principes du droit naturel.

Il me paraît donc que la *Loi sur l'expropriation* en vertu de laquelle la Commission de la Capitale nationale a acquis le terrain et la propriété de la défenderesse est une loi adoptée par le Parlement du Canada, que le but de cette acquisition est pour des fins de travaux publics, et que bien que la procédure fixée puisse, à certains égards, être considérée comme arbitraire, il n'en demeure pas moins qu'elle constitue non seulement pour la défenderesse, mais pour tous ceux qui ont été dépossédés de leurs terrains et biens, la loi régulière applicable, soit le «*due process of law*». De plus la procédure à suivre en l'occurrence, soit l'action qui est présentement devant cette Cour, constitue également pour la défenderesse, une audition impartiale de sa réclamation et doit être, et sera poursuivie s'il n'en tient qu'à cette Cour, selon les principes de justice requis pour définir les droits et obligations des parties. La procédure

accordingly valid. The *National Capital Act*, R.S.C. 1970, c. N-3, and by reference the *Expropriation Act*, R.S.C. 1952, c. 106, in no way contravenes the *Canadian Bill of Rights*. I must accordingly dismiss defendant's motion, and the hearing will be continued for the purpose of determining the compensation due to the defendants; costs to follow.

d'expropriation entreprise par la Commission, qui ne comporte aucune discrimination, est par conséquent valide. La *Loi sur la Capitale nationale*, S.R.C. 1970, c. N-3 et par référence la *Loi sur l'expropriation*, S.R.C. 1952, c. 106, ne violent en aucune façon la *Déclaration canadienne des droits*. Il me faut, par conséquent, rejeter la motion de la défenderesse et l'on devra procéder à terminer l'enquête pour déterminer la compensation due aux défendeurs, frais à suivre.

**Seafarers' International Union of Canada
(Applicant)**

v.

**Kent Line Limited and the Attorney General of
Canada (Respondents)**

and

Kent Line Limited (Applicant)

v.

**Seafarers' International Union of Canada and the
Attorney General of Canada (Respondents)**

Court of Appeal, Thurlow, Cattanach and Kerr
JJ.—Montreal, P.Q., March 28, 1972.

Labour relations—Canada Labour Code—Judicial review of decisions of Labour Relations Board—Certification of union as bargaining agent—Crew of ship—Ship's agent ostensible employer—Board finding agent not actual employer—Whether Board estopped from so finding—Date of employees' membership in union—No evidence of change in membership between dates of application and hearing.

The Canadian Labour Relations Board refused to certify a union as bargaining agent under the *Canada Labour Code* for the crew members of five ships of which Kent Line Limited was agent on the ground that the crew members of those ships were not employees of Kent Line Limited. The ships were owned or under charter to Irving Oil Co. which directed their operation and hired their masters who in turn hired the crew. Kent Line Limited performed certain agency functions for Irving Oil Co. but because of the way it carried out its functions members of the ships' crews could only be under the impression that they were employed by Kent Line Limited.

Held, dismissing an application by the union to set aside the decision of the Board under section 28 of the *Federal Court Act*,

1. Kent Line Limited was not the employer of the crew whether the word "employer" was given its ordinary meaning or as defined in section 107(1) of the *Canada Labour Code*.

2. Although Kent Line Limited was the ostensible employer the Board was not bound to find that it was in fact the owner when the facts were otherwise.

3. There was no factual basis to estop Kent Line Limited from denying it was the employer.

Held also, an application by Kent Line Limited to set aside the Board's certification of the union as bargaining agent for the crew members of a sixth ship that was owned

**Le Syndicat international des marins canadiens
(Demandeur)**

c.

**La Kent Line Limited et le procureur général du
Canada (Intimés)**

et

La Kent Line Limited (Demanderesse)

c.

**Le Syndicat international des marins canadiens et
le procureur général du Canada (Intimés)**

Cour d'appel, les juges Thurlow, Cattanach et
Kerr—Montréal (P.Q.), le 28 mars 1972.

Relations ouvrières—Code canadien du travail—Examen judiciaire d'une décision du Conseil des relations ouvrières—Accréditation du syndicat à titre d'agent négociateur—Équipage du navire—Agent maritime employeur apparent—Conclusion du Conseil portant que l'agent n'est pas l'employeur réel—Est-ce que la conclusion du Conseil est irrecevable—Date de l'affiliation des employés au syndicat—Aucune preuve de modification de l'affiliation entre la date de la demande et celle de l'audience.

Le Conseil canadien des relations ouvrières a refusé d'accréditer à titre d'agent négociateur, en vertu du *Code canadien du travail*, un syndicat pour les membres d'équipage de cinq navires dont la Kent Line Limited était l'agent maritime, au motif que les membres d'équipage de ces navires n'étaient pas employés par cette dernière. La Irving Oil Co. était l'armateur des navires ou elle les affrétait; elle les exploitait et engageait les capitaines qui, à leur tour, engageaient les équipages. La Kent Line Limited exerçait certaines fonctions d'agent maritime pour la Irving Oil Co., mais, étant donné la façon dont elle exerçait ses fonctions, les membres de l'équipage ne pouvaient qu'avoir l'impression d'être des employés de la Kent Line Limited.

Arrêt: (1) Rejet d'une demande, introduite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, visant à obtenir l'annulation de la décision du Conseil:

1. La Kent Line Limited n'était pas l'employeur de l'équipage, qu'on donne au mot «employeur» son sens courant ou celui de l'article 107(1) du *Code canadien du travail*.

2. Bien que la Kent Line Limited ait été l'employeur apparent, le Conseil n'était pas tenu de conclure qu'elle était en fait la propriétaire alors que les faits montraient le contraire.

3. Il n'existait pas de fondement réel pour avancer que la Kent Line Limited est irrecevable à nier qu'elle était l'employeur.

(2) Il faut aussi rejeter une demande de la Kent Line Limited visant à faire annuler l'accréditation, par le Conseil, du syndicat à titre d'agent négociateur pour le compte des

and operated by the applicant must be dismissed. While the certification was based on a finding that a majority of the crew members were members of the union on the date of the union's application rather than the date of the hearing, there was nothing in the evidence to show that any material change in personnel had taken place between those dates.

JUDICIAL review.

Joseph Nuss for Seafarers' International Union of Canada.

Neil McKelvey and *Ronald G. Lister* for Kent Line Limited.

A. C. Pennington for Attorney General of Canada.

THURLOW J.—The first of these two proceedings under section 28 of the *Federal Court Act* is an application to review and set aside a decision of the Canada Labour Relations Board refusing to certify Seafarers' International Union of Canada (which I shall refer to as the Union) under the *Canada Labour Code* as bargaining agent for a unit of employees of Kent Line Limited including all unlicensed employees employed aboard the vessels *Irvingstream*, *Irving Ours Polaire*, *Aimé Gaudreau*, *H-1060* and *H-1070*. The ground for refusing certification was that the crewmen of these vessels were not employees of Kent Line Limited. By the same decision the Board certified the union as bargaining agent of a unit of employees of Kent Line Limited comprising unlicensed personnel employed by Kent Line Limited upon the vessel *Irvingwood* and classified as bosun, pumpman, A.B. (seaman), oiler, chief cook, messman and messboy.

The basis of the attack on the refusal of the Board to certify in respect of the crewmen of the other five vessels was twofold. It was said first that on the facts as found by the Board as a matter of law Kent Line Limited was the employer of the men in respect of whom certification was asked on all five of the vessels in question and failing that at least in respect of those on the *H-1060* and *H-1070*. Secondly, it was urged that even if Kent Line Limited was

membres de l'équipage d'un sixième navire dont la demanderesse était l'armateur et l'exploitant. Bien que l'accréditation se fonde sur la conclusion qu'une majorité des membres de l'équipage étaient membres du syndicat à la date de dépôt de sa demande plutôt qu'à la date de l'audience, rien dans la preuve n'indique de changement important dans le personnel entre ces deux dates.

EXAMEN judiciaire.

Joseph Nuss pour le Syndicat international des marins canadiens.

Neil McKelvey et *Ronald G. Lister* pour la Kent Line Limited.

A. C. Pennington pour le procureur général du Canada.

LE JUGE THURLOW—La première de ces deux procédures instituées en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* est une demande d'examen et d'annulation d'une décision du Conseil canadien des relations ouvrières refusant d'accréditer, en vertu du *Code canadien du travail*, le Syndicat international des marins canadiens (que j'appellerai le Syndicat) à titre d'agent négociateur d'une unité formée des employés de la Kent Line Limited, notamment de tous les employés non brevetés travaillant à bord des navires *Irvingstream*, *Irving Ours Polaire*, *Aimé Gaudreau*, *H-1060* et *H-1070*. Le motif du refus d'accréditation était que les membres d'équipage de ces navires n'étaient pas des employés de la Kent Line Limited. Par la même décision, le Conseil a accrédité le syndicat comme agent négociateur d'une unité formée d'employés de la Kent Line Limited, comprenant le personnel non breveté employé par la Kent Line Limited à bord de l'*Irvingwood* et se répartissant comme suit: le maître d'équipage, le préposé aux pompes, le matelot 2^e classe, le graisseur, le chef cuisinier, le garçon de carré, l'aide garçon de carré.

Pour attaquer le refus du Conseil relativement à l'accréditation visant l'équipage des cinq autres navires, on s'est fondé sur deux moyens. On a d'abord allégué que, se fondant sur les conclusions de fait du Conseil, la Kent Line Limited était, en droit, l'employeur des personnes pour lesquelles l'accréditation était demandée, et cela pour les cinq navires en cause, sinon, tout au moins pour ceux du *H-1060* et du *H-1070*. En second lieu, on a soutenu que,

not in fact the employer of these men it was estopped by its conduct from showing that it was not their employer.

The evidence shows, and the Board found, that Kent Line Limited carries on business as a ship's agent acting for various vessel operators including what I shall refer to for convenience as Irving companies, of which Kent Line Limited is itself one, and that the operation of all six of the vessels referred to is directed as a single operation and governed by the supply and transportation manager of Irving Oil Company, who hires the masters and exercises what the Board refers to as a considerable authority in regard to masters generally. The *Irvingwood* is owned and operated by Kent Line Limited and the profits and losses of that operation come home to that company. No issue arises as to who is the employer of the unlicensed personnel included in her crew. Of the other vessels, *Irvingstream* is owned and operated by Irving Oil Company. *Irving Ours Polaire* and *Aimé Gaudreau* while owned by several Irving companies including Kent Line Limited, are and have been for some years under bareboat charter to Irving Oil Company, which operates them for its own account. In the case of each of these ships some agency functions are carried out by Kent Line Limited but the processing of accounts of the operation is carried out by Irving Oil Company itself. *H-1060* and *H-1070* are owned by Engineering Consultants Limited, another Irving company, and are operated under voyage charters to Irving Oil Company which sometimes charters them to outside companies. In the case of these two vessels, as well, Kent Line Limited carries out the same agency functions but in addition it processes the accounts for Engineering Consultants Limited.

The Board also found that, because of the way in which Kent Line carried out its functions in respect of the six ships, the employees in question could only be under the impression, generally speaking, that they were employed by

même si la Kent Line Limited n'était pas, en fait, l'employeur des personnes en cause, elle était irrecevable, par suite de ses actes, à établir ce fait.

La preuve établit, et le Conseil l'a constaté, que la Kent Line Limited exerce une activité commerciale en qualité d'agent maritime agissant pour différents exploitants de navires, ceux que j'appellerai, pour abrégé, le groupe Irving, la Kent Line Limited étant elle aussi une compagnie de ce groupe. La preuve établit aussi que l'exploitation des six navires en cause est menée comme une entreprise unique, la gérance en incombant au directeur de l'approvisionnement et du transport de la compagnie Irving Oil, qui engage les capitaines et exerce, de l'avis du Conseil, une autorité considérable à l'égard des capitaines en général. La Kent Line Limited est l'armateur et l'exploitant de l'*Irvingwood* et les profits et pertes de son exploitation lui reviennent. La question de savoir qui est l'employeur du personnel non breveté faisant partie de son équipage ne se pose donc pas. Quant aux autres navires, c'est la compagnie Irving Oil qui est l'armateur et l'exploitante de l'*Irvingstream*. Quant à l'*Irving Ours Polaire* et à l'*Aimé Gaudreau*, bien qu'ils appartiennent à diverses compagnies du groupe Irving, dont la Kent Line Limited, ils sont depuis un certain nombre d'années nolisés, selon une charte d'affrètement en coque nue, à la compagnie Irving Oil, qui les exploite pour son propre compte. Dans le cas de chacun de ces navires, la Kent Line Limited remplit à l'occasion des fonctions d'agent maritime, mais la gestion des comptes d'exploitation relève de la compagnie Irving Oil elle-même. Le *H-1060* et le *H-1070* appartiennent à la Engineering Consultants Limited, une autre compagnie du groupe Irving, et ils sont nolisés au voyage à la compagnie Irving Oil qui les frète parfois à des compagnies non-affiliées. Dans le cas de ces deux navires, la Kent Line Limited remplit les mêmes fonctions d'agent maritime, mais elle gère de plus les comptes de la Engineering Consultants Limited.

Le Conseil a aussi conclu que, étant donné la manière dont la Kent Line s'acquittait de ses fonctions relativement aux six navires, les employés en cause ne pouvaient qu'avoir une impression générale, savoir qu'ils étaient les

Kent Line but it went on to express the view that while the employees may have been under that impression and the impression that Kent Line ostensibly exercised control over them this was not conclusive in the circumstances. It then cited the fact that substantial control was exercised by Irving Oil over the employees of all the vessels, that the operation of all six of them was conducted as a single operation and the fact that none of the other companies was represented in the proceedings before it and it reached the conclusion that Kent Line was not the employer for collective bargaining purposes in respect of the vessels other than the *Irvingwood*.

In the view I take of the matter the finding of the Board that Kent Line Limited is not the employer of the personnel on these ships, other than the *Irvingwood*, is plainly right and I can see no error of law on the part of the Board in reaching that conclusion, whether the word "employer" as used in the relevant provisions of the *Canada Labour Code* is regarded as having its ordinary meaning or its meaning as defined in section 107(1) of the statute as "any person who employs one or more persons" or as "the employer for collective bargaining purposes" as referred to in the reasons of the Board, since there is, in my opinion, no difference for present purposes among the three.

Save for the *Irvingwood*, none of these vessels was operated by Kent Line Limited, or for its profit or for its account. Their operations were not directed by Kent Line. Nor did Kent Line have authority over anyone who did direct such operations. The masters of these vessels were neither appointed nor discharged by Kent Line nor were they subject to direction or discipline by that company. Coming next to members of the crew while prospective members were scanned in advance by Kent Line Limited as agent for the operator the actual hiring was not done by Kent Line but by the masters who, in this, were not subject to direction by Kent Line to hire men of whom it had approved. Nor was the scale of wages to be paid such crewmen set by Kent Line. Kent Line had no authority to discharge such crewmen. While, as agent for

employés de la Kent Line; mais le Conseil a poursuivi en disant que, bien que les employés aient pu croire cela et avoir l'impression que la Kent Line exerçait ostensiblement une autorité sur eux, cela n'était pas probant en l'occurrence. Le Conseil a alors mentionné que la Irving Oil exerçait un contrôle étendu sur les employés de tous les navires; que l'exploitation des six navires était considérée comme une entreprise unique; qu'aucune des autres compagnies n'était représentée au cours des procédures engagées devant le Conseil, et, de là, il en est arrivé à la conclusion que la Kent Line n'était pas l'employeur habile à négocier collectivement pour les navires, sauf l'*Irvingwood*.

J'estime que dans cette affaire la conclusion du Conseil selon laquelle la Kent Line Limited n'est pas l'employeur du personnel de ces navires, autre que celui de l'*Irvingwood*, est bien fondée et je ne vois pas l'erreur de droit que le Conseil aurait commise en arrivant à cette conclusion, que le mot «employeur», au sens des dispositions pertinentes du *Code canadien du travail*, soit considéré comme ayant sa signification courante ou comme ayant le sens utilisé à l'article 107(1) de la loi, à savoir «une personne employant un ou plusieurs travailleurs» ou encore le sens de «l'employeur habile à négocier collectivement», dont il est question dans les motifs du Conseil, puisque, à mon avis, il n'y a pas de différence entre ces trois interprétations quant aux questions qui nous intéressent.

A l'exception de l'*Irvingwood*, aucun de ces navires n'était exploité par la Kent Line Limited, ni pour son profit ou pour son compte; leurs opérations n'étaient pas le fait de la Kent Line et celle-ci n'avait aucun pouvoir sur les personnes qui en dirigeaient les activités. Les capitaines de ces navires n'étaient ni nommés ni licenciés par la Kent Line, ni non plus soumis à son autorité. Cette compagnie n'avait de même aucun pouvoir disciplinaire à leur égard. En ce qui concerne les membres de l'équipage, bien que les membres éventuels aient été examinés à l'avance par la Kent Line Limited, à titre d'agent de l'exploitant, leur engagement effectif n'était pas le fait de la Kent Line, mais bien celui des capitaines qui, en cela, n'étaient pas tenus de suivre les directives de la Kent Line et d'embaucher les travailleurs qu'elle recomman-

the operators, Kent Line advanced money to the masters to pay the men, they were paid by the masters who then accounted, not to Kent Line, but to the operators, for the money expended. In the case of the *H-1060* and *H-1070* this accounting was indeed made to Kent Line but in its capacity as agent for the operator rather than as operator itself. The direction of the work of the crewmen was not carried out by Kent Line but by the masters, who were not responsible therefor to that company.

To my mind these features severally and collectively point to the conclusion that Kent Line was not the employer of the men in question and as I see it there is really nothing in the evidence pointing to the contrary conclusion.

The main point of the applicant's attack on this finding was that all ostensible or apparent activity with respect to employer-employee relations for all the vessels was carried out by Kent Line, that Kent Line carried out the activities which characterize an employer and that to the employees and the world Kent Line was the employer and was therefore the employer within the meaning of the relevant provisions of the *Canada Labour Code*. In view of the way in which seamen were hired by the masters and signed on I am not persuaded that it can properly be affirmed that all apparent activity was in fact carried out by Kent Line, but even accepting that employees could and may have been under that impression it seems to me that to hold that this inference from apparent activity must as a matter of law govern the result is not well founded. It appears to me to mean that in this field the appearance of facts is to be preferred to the realities. The realities, as I see them, are that, notwithstanding appearances, the men were not engaged by Kent Line but by the master for the account of whoever was the operator of the particular vessel and that the operation of the vessels as

fait. L'échelle des salaires à verser à ces hommes d'équipage n'était pas non plus fixée par la Kent Line. Celle-ci n'avait pas le pouvoir de licencier ces hommes d'équipage. Bien que, en sa qualité d'agent des exploitants, la Kent Line avançait l'argent requis aux capitaines afin de payer les hommes, ces derniers étaient payés par les capitaines qui rendaient compte de la manière dont l'argent avait été dépensé non pas à la Kent Line, mais aux exploitants. Dans le cas du *H-1060* et du *H-1070*, ce compte rendu était présenté à la Kent Line, mais en tant qu'agent de l'exploitant et non en qualité d'exploitant pour son compte. La direction des travaux des hommes d'équipage n'était pas assumée par la Kent Line, mais par les capitaines qui n'en étaient pas responsables auprès de cette compagnie.

Selon moi, ces éléments, pris individuellement ou dans leur ensemble, tendent à démontrer que la Kent Line n'était pas l'employeur des hommes en cause et, à mon avis, il n'y a rien dans la preuve qui pourrait m'amener à la conclusion contraire.

Le motif principal du demandeur pour contester cette conclusion était que toute activité manifeste ou apparente relative aux relations de travail sur tous les navires était le fait de la Kent Line; que la Kent Line exerçait l'activité propre à un employeur; et qu'aux yeux des employés et de tous, la Kent Line faisait figure d'employeur et était par conséquent l'employeur au sens des dispositions pertinentes du *Code canadien du travail*. Considérant la manière dont les membres d'équipage étaient engagés par les capitaines, je ne suis pas convaincu qu'on puisse affirmer avec raison que toute activité apparente était véritablement exercée par la Kent Line. Même en admettant que les employés aient pu avoir cette impression, il me semble que le demandeur n'est pas fondé à déduire que cette activité apparente doit, en droit, nous mener à ladite conclusion. Il me semble que cela voudrait dire qu'en ce domaine, les apparences doivent prendre le pas sur la réalité. A mon avis, nonobstant les apparences, les faits réels sont que les hommes n'étaient pas engagés par la Kent Line mais par le capitaine pour le compte de l'exploitant de chaque navire en particulier, et que l'exploita-

well was not directed by Kent Line but by the supply and transportation manager of Irving Oil Company. Moreover, the facts that these Irving companies were admittedly all associated with one another and that the operations of all six ships were directed as a single operation to my mind adds nothing to help the applicant since the person who directed the operations was not an official or employee of Kent Line and nothing that he did in the operation of the vessels, other than the *Irvingwood*, can, as I see it, be regarded as having been done on behalf of Kent Line. In the view I take of the matter whatever weight in the circumstances was to be attributed to the appearances was a matter for the Board, that the Board was not bound to have regard only for the appearances and to reject the realities and that the Board's finding was plainly one that was open to it on the material before it. I would therefore reject the applicant's contention.

Turning now to the contention that Kent Line is estopped from denying that it is the employer of these men I am inclined to the view that a person cannot become the employer within the meaning of the relevant provisions of the *Canada Labour Code* simply by reason of his being estopped from denying it, that to obtain certification the union applying therefor must establish to the satisfaction of the Board the fact itself on which the right to certification depends and that it would be an excess of jurisdiction for the Board to certify on no firmer basis than that the respondent to the application was somehow estopped as between itself and the applicant union from denying that it was the employer. As I see it, however, the present case does not require any concluded opinion on this question since, to my mind, no case for applying the principle of estoppel has been made out. Assuming for this purpose that the manner in which Kent Line conducted its business can be treated as importing a representation that it was the employer of the crewmen in question there is in my view no basis in the evidence for concluding that the appellant ever dealt with the Seafarers' International Union of Canada or that such representation was ever made to it, whether with, or without the inten-

tion des navires n'était pas non plus la responsabilité de la Kent Line, mais celle du directeur de l'approvisionnement et du transport de la compagnie Irving Oil. De plus, le fait que les compagnies Irving étaient toutes ouvertement, associées et que l'exploitation des six navires était administrée comme une entreprise unique n'ajoute rien, à mon avis, aux moyens mis de l'avant par le demandeur puisque la personne qui dirigeait les exploitations n'était ni un cadre ni un employé de la Kent Line, et que rien de ce qu'il faisait relativement à l'exploitation de ces navires, à l'exception de celle de l'*Irvingwood*, ne peut à mon avis être considéré comme ayant été fait au nom de la Kent Line. J'estime que l'importance qu'on pouvait attribuer aux apparences était une matière laissée à la discrétion du Conseil; que celui-ci n'était pas obligé de ne considérer que les apparences et de rejeter les faits; et que le Conseil était fondé à tirer une telle conclusion étant donné la preuve qui lui était soumise. Par conséquent, je rejette les prétentions du demandeur.

Abordant maintenant l'affirmation selon laquelle la Kent Line est irrecevable à nier qu'elle était l'employeur de ces hommes, je suis porté à croire qu'une personne ne peut devenir un employeur, au sens des dispositions pertinentes du *Code canadien du travail*, pour la simple raison qu'elle serait irrecevable à le nier; je crois aussi que, pour obtenir l'accréditation, le syndicat qui a présenté une demande à cet effet doit établir, à la satisfaction du Conseil, les faits prouvant son droit à l'accréditation. Ce serait pour le Conseil outrepasser sa compétence que d'accorder une accréditation en se fondant sur le seul motif, peu sérieux, que l'intimé à la demande serait, en quelque sorte, irrecevable vis-à-vis le syndicat demandeur à nier qu'il est l'employeur. Selon moi, cependant, l'affaire présente n'appelle pas de prise de position définitive sur cette question puisque, à mon avis, on n'a aucunement fait ressortir l'existence d'une fin de non-recevoir. Prenant pour acquis, à cette fin, que la manière dont la Kent Line gérait son entreprise ait pu faire croire qu'elle était l'employeur des membres des équipages en question, il n'existe à mon avis aucun élément de preuve permettant de conclure que le demandeur ait jamais traité avec le Syndicat international des marins canadiens, ou qu'il lui

tion that the union should act upon it. Nor am I persuaded that anything capable of being regarded as an alteration of position or prejudice resulting from reliance on any such representation has been made out either from the point of view of the union, which now asserts the estoppel, or from the point of view of the particular seamen in question, whether regarded collectively or individually. The contention in my view is therefore not sustainable.

In my opinion the motion to review fails and should be dismissed.

The other application, that of Kent Line Limited, is to review and set aside the certification by the Board of the Union as bargaining agent for the unit of employees of Kent Line comprising unlicensed personnel employed on board the *Irvingwood*. The basis of this application is alleged error on the part of the Board in finding that a majority of the personnel of the unit as certified were members in good standing of the Union in that the Board's determination was made as of August 4, 1971, the date of the Union application, rather than as of the date of the hearing, which took place on October 18 and 19, 1971.

In the course of argument various dates were discussed on which it might be material, depending on the circumstances, to determine the question but I do not understand it to have been put forward on behalf of the applicant that it was incumbent on the Board to consider the matter as of any time later than the hearing on October 18 and 19, 1971, and an issue arose as to whether or not this was the date in respect of which the Board's determination was made. Counsel for the applicant submitted first that it was to be assumed that the Board followed Rule 15 of the Rules of Procedure of the Canada Labour Relations Board and did not find it necessary to consider the matter as of any date later than the date of the application for certification and he went on to submit that the rule is *ultra vires*. It reads as follows:

15. For the purposes of section 7 of the Act, a member in good standing of a trade union shall be deemed by the

ait fait des représentations à cet effet, avec ou sans le dessein de voir le Syndicat y donner suite. Je ne suis pas non plus convaincu qu'on peut faire état de quoi que ce soit qui aurait pu modifier une position ou causer un préjudice, à la suite de la confiance que l'on aurait placée dans de telles apparences, soit du point de vue du Syndicat, lequel veut maintenant faire valoir l'irrecevabilité, soit du point de vue des mate-lots en cause, pris individuellement ou en groupe. On ne saurait donc selon moi soutenir une telle affirmation.

A mon avis, la requête en révision n'est pas fondée et doit être rejetée.

L'autre demande, celle de la Kent Line Limited, a pour objet l'examen et l'annulation de l'accréditation accordée par le Conseil au Syndicat en qualité d'agent négociateur pour l'unité d'employés de la Kent Line comprenant le personnel non breveté travaillant à bord de l'*Irvingwood*. Cette demande se fonde sur la prétendue erreur qu'aurait commise le Conseil en jugeant que l'unité accréditée était formée d'une majorité de membres en règle du Syndicat, cette conclusion datant du 4 août 1971, date de la demande du Syndicat, et non du moment de l'audition, savoir les 18 et 19 octobre 1971.

Au cours des débats plusieurs dates furent mises de l'avant, chacune étant présentée comme celle où il serait pertinent, eu égard aux circonstances, de trancher la question, mais je ne pense pas qu'il ait été suggéré au nom du demandeur qu'il incombât au Conseil d'étudier la question postérieurement à l'audition des 18 et 19 octobre 1971; un autre point a été soulevé, savoir si c'était bien cette date qui avait été retenue par le Conseil en rendant sa décision. Les avocats de la demanderesse ont d'abord soutenu qu'on pouvait présumer que le Conseil a appliqué la Règle 15 des Règles de procédure du Conseil canadien des relations ouvrières et qu'il n'a donc pas jugé nécessaire d'étudier les faits ultérieurs à la date de la demande d'accréditation; ils ont ensuite prétendu que cette règle était *ultra vires*. Ladite règle se lit comme suit:

15. Aux fins de l'article 7 de la Loi, le Conseil reconnaîtra comme membre en règle d'un syndicat ouvrier quicon-

Board to be a person who, in the opinion of the Board, is at the date of the application for certification

- (a) a member of the union; and
- (b) has, on his own behalf, paid at least one month's union dues for or within the period commencing on the first day of the third month preceding the calendar month in which the application is made and ending upon the date of the application; or
- (c) where he has joined the union within the period mentioned in paragraph (b) has, on his own behalf, paid the union application or admission fee in an amount at least equal to one month's union dues.

It will be observed that by its terms this rule applies only for the purposes of section 7 of the former *Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, now section 113 of the *Canada Labour Code*, and, whether the rule is *ultra vires* or not, there does not appear to me to be any reason to assume that the Board applied it for the purposes of making its determination under section 115.

Secondly it was said that the only evidence of the membership of the crew of the *Irvingwood* put before the Board was Exhibit 29, a portage roll for the month of August 1971, which showed the names of members of the crew of the *Irvingwood* as at August 4, 1971, and that this would not serve as a basis for a conclusion as to the membership of the crew at the time of the hearing. The document in question does, however, bring the list at least to the end of August and thus to about seven weeks prior to the hearing. The following is reported in the transcript as having taken place at the commencement of the hearing; the chairman speaking:

The Company also alleges that a majority of the employees in the bargaining unit, and particularly a majority of the employees employed on the *Irvingwood* are not members in good standing of the Applicant; and even if investigation should reveal a *prima facie* majority it asks for a secret ballot.

The Board at the present time does not have information on the remaining facts to determine just what the situation is and this will have to be decided by the Board after hearing the evidence. On the *Irvingwood* there is a *prima facie* majority, and a decision will have to be made on this after hearing the evidence.

Though ample opportunity was offered to counsel appearing for Kent Line, apart from

que, selon le Conseil, est, à la date de la demande d'accréditation

- a) membre du syndicat; et
- b) a versé, en son propre nom, la cotisation syndicale d'au moins un mois pour ou dans la période commençant le premier jour du troisième mois qui précède le mois civil dans lequel la demande est faite et se terminant à la date de la demande; ou
- c) lorsqu'il est devenu membre du syndicat dans la période mentionnée à l'alinéa b), a versé, en son propre nom, une cotisation d'admission au syndicat dont la somme est au moins égale à la cotisation syndicale mensuelle.

On notera que, selon les termes utilisés, cette règle ne s'applique que dans les cas où le texte de loi en cause est l'article 7 de l'ancienne *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail*, maintenant l'article 113 du *Code canadien du travail*. Que la règle soit *ultra vires* ou non, il me semble n'y avoir aucune raison de croire que le Conseil l'ait appliquée en prenant sa décision en vertu de l'article 115.

En second lieu, on a prétendu que la seule preuve relative à la constitution de l'équipage de l'*Irvingwood* présentée devant le Conseil, soit la pièce 29, était un décompte du capitaine indiquant les noms des membres de l'équipage de l'*Irvingwood* au 4 août 1971, et que cela ne saurait suffire à établir la constitution de l'équipage au moment de l'audition. Cependant, la pièce en question fournit une liste exacte à la fin d'août, soit à peu près 7 semaines avant l'audition. Les déclarations suivantes sont relatées dans la transcription; elles ont été faites au début de l'audition par le président:

[TRADUCTION] La compagnie soutient aussi qu'une majorité des employés de l'unité de négociation, et plus particulièrement une majorité des employés travaillant à bord de l'*Irvingwood* ne sont pas membres en règle du syndicat demandeur; et même si l'enquête révélait une majorité *prima facie*, elle demande quand même un vote secret.

Actuellement, le Conseil ne dispose pas de renseignements relatifs aux autres faits, qui lui permettraient de connaître exactement la situation; le Conseil devra donc se prononcer sur cette question après l'audition de la preuve. En ce qui concerne l'*Irvingwood*, il existe une majorité *prima facie* et une décision devra être prise à ce sujet après l'audition de la preuve.

Bien que plusieurs occasions aient été offertes aux avocats représentant la Kent Line, à

Exhibit 29, no evidence was offered on the subject indicating that any change had occurred after the end of August.

In its judgment rendered on January 18, 1972, the Board said at page 352:

The Board finds that a unit of employees of the Respondent employed upon this vessel comprised of employees in the classification of the following unlicensed personnel: bosun, pumpman, A.B. (seaman), oiler, chief cook, messman, and messboy, is appropriate for collective bargaining and that a majority of employees in the said unit are members in good standing of the Applicant. An Order will therefore issue certifying the Applicant as bargaining agent for the unit of employees of the Respondent heretofore described who are employed upon the vessel *Irvingwood*.

and the Board's order dated February 8, 1972 recites:

AND WHEREAS, following investigation and consideration of the application and of the submissions of the parties concerned, the Board has found the Applicant to be a trade union within the meaning of the said Code and has determined the unit described hereunder to be appropriate for collective bargaining and has satisfied itself that a majority of employees of the said employer comprising such unit are members in good standing of the applicant trade union.

It will be observed that in both the decision and in the order the present tense is used with reference to the satisfaction of the Board that a majority of the personnel of the unit were members of the Union.

Taking the statement made by the Chairman of the Board at the commencement of the hearing as referring to the situation on August 4, 1971, as counsel for Kent Line suggested, and having regard to what is shown by Exhibit 29 with respect to the situation at the end of August 1971, having regard also both to the opportunity afforded to the parties to show that material changes had occurred up to the time of the hearing, as well as to the failure of the parties in whose interest it might have lain to establish such changes, if indeed any had occurred, it does not appear to me that it can be said that the Board did not have before it material on which it could infer that no material change had taken place in the personnel of the bargaining unit between August 4 and the date of the hearing. I think the Board was entitled to assume that the situation had remained static when parties having an interest to protect did not produce evidence of material change. Nor

l'exception de la pièce 29 aucune preuve relative à cette question, qui aurait pu indiquer un changement survenu après la fin d'août, n'a été présentée.

Dans son jugement rendu le 18 janvier 1972, le Conseil déclare, à la page 352:

Le Conseil conclut qu'une unité d'employés de l'intimée à bord de ce navire est habile à négocier collectivement; ce groupe d'employés non brevetés comprend le maître d'équipage, le préposé aux pompes, le matelot 2^e classe, le graisseur, le chef cuisinier, le garçon de carré, l'aide garçon de carré. Une ordonnance sera émise, accréditant le demandeur agent négociateur de l'unité d'employés de la répondante décrite ci-dessus qui travaillent à bord du navire *Irvingwood*.

Et l'ordonnance émise par le Conseil le 8 février 1972 énonce que:

ET ATTENDU QUE, après enquête et étude de la demande ainsi que des observations des parties en cause, le Conseil a constaté que le demandeur est un syndicat ouvrier au sens où l'entend ledit Code et a jugé que l'unité décrite ci-après est habile à négocier collectivement et s'est assuré qu'une majorité des employés dudit employeur, faisant partie de l'unité en question, sont membres en règle du syndicat demandeur; . . .

On notera que, tant dans le jugement que dans l'ordonnance, on emploie le temps présent lorsqu'on veut parler de la conviction du Conseil qu'une majorité du personnel de l'unité était formée de membres du syndicat.

Si l'on considère que la déclaration du président du Conseil au début de l'audition se rapporte à la situation prévalant au 4 août 1971, comme l'ont suggéré les avocats représentant la Kent Line, et compte tenu de ce que nous apprend la pièce 29 relativement à la situation prévalant à la fin d'août 1971, ainsi que des occasions offertes aux parties de démontrer que des changements importants s'étaient produits avant l'audition et du défaut des parties dans l'intérêt desquelles il aurait fallu établir l'existence de tels changements, s'ils se sont effectivement produits, il ne me semble pas qu'on puisse prétendre que le Conseil n'avait pas en mains les éléments de preuve lui permettant de conclure qu'aucun changement significatif n'était survenu relativement au personnel de l'unité de négociation entre le 4 août et la date de l'audition. Je crois que le Conseil était en droit de présumer que la situation n'avait pas changé, puisque les parties ayant des intérêts à protéger

do I see any reason to think, on the material before the Court, that the Board did not in fact consider the situation both at the time of the application and at the time of the hearing as well as in the intervening period. At the hearing before the Board both parties asserted the date of the application as the only material date but even that does not persuade me that the Board did not address itself to the question of the situation between that time and the time of the hearing as well as at the time of the hearing itself.

In this view the applicant's case is not made out.

I would dismiss the motion.

* * *

CATTANACH J.—I agree with the reasons given by my brother in the chair for dismissing the application for review with respect to the finding by the Board that Kent Line Limited is not the employer except in connection with the vessel, *Irvingwood*, to which there is little that I can usefully add other than to point out that I accept as a premise that the duty of the Board is to certify the actual employer for bargaining purposes.

Obviously the Board posed for itself the question—was Kent Line Limited that employer and has answered that question in the negative.

In my opinion there was ample evidence before the Board upon which it could so find as a question of fact nor, in my view, did the Board misdirect itself on the question of law as to what constitutes the relationship of master and servant.

It is also my opinion that the doctrine of estoppel is not applicable in the circumstances peculiar to this particular application for review, accepting, as I do, the premise that the obligation of the Board is to certify the actual employer. This I conceive to be the scheme of the *Canada Labour Code* from which it follows that such is the statutory obligation of the

n'avaient pas présenté de preuve d'un changement important. D'après les documents déposés devant la Cour, je ne vois pas non plus de raison de croire que le Conseil n'a pas effectivement étudié la situation tant au moment de la demande et de l'audition que pendant l'intervalle. Lors de l'audition devant le Conseil, les deux parties ont déclaré que la date de la demande était la seule date pertinente. Mais même cela ne me convainc pas que le Conseil ne s'est pas interrogé sur la situation qui prévalait entre ce moment-là et celui de l'audition, aussi bien que sur celle qui prévalait au moment de l'audition elle-même.

Pour ces motifs, la requête de la demanderesse n'est pas justifiée.

Je suis d'avis de rejeter la demande.

* * *

LE JUGE CATTANACH—Je fais miens les motifs retenus par mon collègue pour rejeter la demande en révision concernant la conclusion du Conseil portant que la Kent Line Limited n'est pas l'employeur, sauf à bord du navire *Irvingwood*. J'ai peu de chose à ajouter à ces motifs, sinon que j'accepte au départ que le devoir du Conseil est de déterminer qui est l'employeur véritable aux fins de la négociation collective.

Il est clair que le Conseil s'est posé la question à savoir si la Kent Line Limited était cet employeur et qu'il y a répondu par la négative.

A mon avis, il y avait suffisamment d'éléments de preuve soumis au Conseil pour lui permettre d'arriver à une telle conclusion sur cette question de fait. De même, à mon avis, le Conseil ne s'est pas trompé en évaluant la question de droit portant sur les relations entre le commettant et préposé.

Je crois aussi qu'on ne peut plaider une fin de non-recevoir étant donné les circonstances particulières entourant cette demande en révision, à partir du fait, que je prends comme point de départ, que le devoir du Conseil est d'identifier l'employeur véritable. C'est, à mon avis, l'intention du *Code canadien du travail*, d'où il ressort que tel est le devoir que la loi impose au Con-

Board. Estoppel cannot operate to preclude a statutory duty.

Further the essential elements of estoppel are not present. There was no representation directed to the Seafarers' International Union that Kent Line Limited was the employer. It is debatable if this representation was made to the individual seaman and even assuming that it was, then there was no financial detriment to the seamen or a detriment measurable in monetary terms.

It is for these briefly expressed reasons that I concur in the dismissal of the application.

As to the application by Kent Line Limited to set aside the finding of the Board that a majority of the unlicensed personnel were employed by Kent Line Limited on board the *Irvingwood* should be set aside on the ground that the Board erred in law in concluding that such majority existed as at the date of the application for certification rather than as at the date of the hearing of the application, I concur that this application for review must also be dismissed.

At the outset of the hearing the chairman of the Board announced that *prima facie* such a majority existed, as at the date of the application and that evidence should be heard to rebut that.

It was open to the applicant to do so.

If my recollection of the transcript of evidence before the Board is correct, the applicant did not take advantage of the opportunity to adduce evidence to establish that a different situation prevailed at the date of the hearing.

In my view it must be assumed not only that the Board concluded that the *prima facie* case as at the date of the application that there was a majority had not been rebutted, but also that in the circumstances of this particular case the situation with respect to employees did not materially change up to the date of the hearing for the reason that the Board in deciding as it did, must be presumed to have acted on proper principles and considered what it was obliged to consider.

seil. On ne saurait se prévaloir d'une fin de non-recevoir pour écarter un devoir statutaire.

De plus, les éléments essentiels pour plaider la fin de non-recevoir n'existent pas ici. Aucune prétention n'a été adressée au Syndicat international des marins canadiens quant à la qualité d'employeur de la Kent Line. Il est contestable qu'on l'ait prétendu aux matelots pris individuellement et, même si l'on tient cela pour acquis, ces derniers n'ont pas eu à en souffrir du point de vue financier, pas plus que cela n'a entraîné de préjudice susceptible d'être évalué en argent.

C'est pour ces motifs, brièvement exprimés, que je souscris au rejet de la demande.

Quant à la demande présentée par la Kent Line Limited pour faire annuler la conclusion du Conseil selon laquelle une majorité du personnel non breveté à bord de l'*Irvingwood* était à l'emploi de la Kent Line Limited, au motif que le Conseil aurait commis une erreur de droit en concluant qu'une telle majorité existait à la date de présentation de la demande d'accréditation, plutôt qu'à la date de l'audition de la demande, je souscris également à son rejet.

Au début de l'audition, le président du Conseil a déclaré que, *prima facie*, une telle majorité existait à la date de la demande et qu'il prendrait en considération tout élément de preuve au contraire.

Il était loisible à la demanderesse de faire une telle preuve.

Si je me rappelle bien la transcription des témoignages présentés devant le Conseil, la demanderesse n'a pas profité de l'occasion qui lui était offerte de faire la preuve d'une situation différente à la date de l'audition.

A mon avis, il faut convenir non seulement que le Conseil a jugé que la preuve *prima facie* portant que, à la date de la demande, il existait une majorité, n'a pas été réfutée, mais encore que, dans ce cas particulier, la situation touchant les employés n'a pas fait l'objet de changements importants jusqu'à la date de l'audition, puisque l'on doit présumer que le Conseil, en rendant son jugement, a agi en conformité des principes applicables et a examiné tout ce qu'il était tenu d'examiner.

It is for these reasons, also briefly expressed, that I concur in the dismissal of this application as well.

* * *

KERR J.—In my opinion it has not been shown that, in determining that Kent Line Limited was not the employer of the unlicensed employees employed aboard the 5 vessels *Irvingstream*, *Irving Ours Polaire*, *Aimé Gaudreau*, *H-1060* and *H-1070*, the Board failed to make a proper appreciation of the evidence or erred in law or otherwise. It appears to me that the Board applied appropriate tests in determining whether an employer-employee relationship existed between Kent Line Limited and the employees concerned on those vessels and that the Board had due regard to the meaning and concept of the word “employer” as used in Part V of the *Canada Labour Code*; and that there was ample evidence to support the Board’s determination.

It is also my opinion that Kent Line Limited was not estopped from taking the position before the Board that it was not the employer of the said employees or from offering evidence in support of that position, and the Board was entitled to take that evidence into consideration. It seems to me that the estoppel rule should not be applied where the effect of its application might be to cause the Board to find that Kent Line Limited was the employer if in fact it was not the employer and evidence was available and tendered to prove that such was the case, for an application of the estoppel rule leading to that result would go a long way to prevent the accomplishment of the objectives of the collective bargaining provisions of the *Canada Labour Code*.

On what is before this Court I am unable to find grounds upon which the Court should set aside the Board’s said determination. The application should be dismissed.

I also agree that the application of Kent Line Limited should be dismissed.

C’est pour ces motifs, brièvement exprimés aussi, que je conclus de même au rejet de cette demande.

* * *

LE JUGE KERR—J’estime qu’il n’a pas été démontré qu’en établissant que la Kent Line Limited n’était pas l’employeur du personnel non breveté travaillant à bord des cinq navires *Irvingstream*, *Irving Ours Polaire*, *Aimé Gaudreau*, *H-1060* et *H-1070*, le Conseil aurait fait une mauvaise appréciation de la preuve, ou commis une erreur de droit ou autre. Il me semble que le Conseil a utilisé tous les critères applicables pour déterminer s’il existait un rapport employeur-employé entre la Kent Line Limited et les employés intéressés à bord de ces navires; je crois aussi que le Conseil a pris bonne note de la signification et du sens général du mot «employeur», utilisé dans la Partie V du *Code canadien du travail*, et qu’il existait une preuve suffisante à étayer la décision du Conseil.

Je suis aussi d’avis que la Kent Line Limited n’était pas irrecevable à soutenir devant le Conseil qu’elle n’était pas l’employeur desdits employés, ou à présenter la preuve de cette allégation, et que le Conseil était fondé à retenir cette preuve. Il me semble que les fins de non-recevoir ne devraient pas s’appliquer quand leur utilisation pourrait amener le Conseil à conclure que la Kent Line Limited était l’employeur, si en fait elle ne l’était pas, et la preuve présentée tendait à démontrer que tel était le cas, car une application des fins de non-recevoir ayant un tel résultat pourrait entraver considérablement la réalisation des objectifs visés par les dispositions du *Code canadien du travail* concernant la négociation collective.

D’après les éléments qui ont été présentés devant cette Cour, je ne puis trouver aucun motif sur lequel la Cour pourrait se fonder pour écarter ladite conclusion du Conseil. La demande doit donc être rejetée.

Je souscris aussi au rejet de la demande de la Kent Line Limited.

Marjorie Hexter Stein, for herself and as the widow of Charles Simmon Stein, deceased, and as a co-executor of the estate of the said deceased, and Maurice Schwarz and William I. Stein, co-executors of the said estate (*Plaintiffs*)

v.

The Ships *Kathy K* (also known as *Storm Point*), and *S.N. No. 1*, Egmont Towing & Sorting Ltd., Shields Navigation Ltd., Leonard David Helsing and James Iverson (*Defendants*)

Trial Division, Heald J.—Vancouver, B.C., April 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 and 12; Ottawa, May 2, 1972.

Maritime law—Limitation of liability of owner—Ship collision—Insufficient crew—No whistle control—Knowledge of owner's president and manager—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 647.

Stein was drowned as a result of a collision between his sailboat and an unmanned barge in tow of a tug in English Bay, Vancouver. The tug and barge were owned by the Egmont Towing Co. and operated by Shields Navigation Ltd.; Mr. Shields was president and manager of both companies. In an action brought by Stein's widow for damages, the Court found the crews of both tug and sailboat to be negligent and apportioned fault 75% to the tug and 25% to the sailboat. The two defendant companies counterclaimed to limit their liability under section 647 of the *Canada Shipping Act* on the ground that the collision occurred without the actual fault or privity of the tug's owner. The Court found that the owner was negligent in permitting the tug to sail with fewer than the minimal crew of three and without a whistle control, and that his negligence contributed to the accident.

Held, the two defendant companies were not entitled to limit their liability.

ACTION and counter-claim.

J. Cunningham and *P. Bernard* for plaintiffs.

D. Brander Smith and *J. A. Hargrave* for defendants.

HEALD J.—This is an action under Part XVII of the *Canada Shipping Act* (R.S.C. 1970, c. S-9) brought on behalf of the widow and children of Charles Simmon Stein, deceased, who was killed as a result of a collision between a

Marjorie Hexter Stein, en son nom ainsi qu'en qualité de veuve de feu Charles Simmon Stein et de co-exécutrice de la succession de ce dernier, Maurice Schwarz et William I. Stein, co-exécuteurs de ladite succession (*Demandeurs*)

c.

Les navires *Kathy K* (connu également sous le nom de *Storm Point*) et *S.N. N°1*, l'Egmont Towing & Sorting Ltd., la Shields Navigation Ltd., Leonard David Helsing et James Iverson (*Défendeurs*)

Division de première instance, le juge Heald—Vancouver (C.-B.), les 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 et 12 avril; Ottawa, le 2 mai 1972.

Droit maritime—Limitation de la responsabilité du propriétaire—Abordage de navires—Équipage insuffisant—Aucune commande de sifflet—Le président directeur général de la compagnie propriétaire connaissait ces faits—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 647.

M. Stein s'est noyé à la suite de l'abordage de son voilier et d'une péniche sans équipage touée par un remorqueur dans la baie English à Vancouver. La Egmont Towing Co. possédait la péniche et le remorqueur et la Shields Navigation Ltd. les gérait; M. Shields était président directeur général des deux compagnies. Dans l'action en dommages intentée par la veuve Stein, la Cour a établi qu'à la fois les équipages du remorqueur et du voilier avaient été négligents et a attribué 75% de la faute au remorqueur et 25% au voilier. Les deux compagnies défenderesses ont présenté une demande reconventionnelle pour limiter leur responsabilité aux termes de l'article 647 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* au motif que l'abordage s'était produit sans qu'il y ait faute ou complicité réelle du propriétaire du remorqueur. La Cour a établi que le propriétaire a été négligent en permettant au remorqueur de naviguer avec un équipage inférieur à l'équipage minimum fixé à trois membres et sans commande de sifflet et que sa négligence a contribué à l'accident.

Arrêt: les deux compagnies défenderesses n'ont pas le droit de limiter leur responsabilité.

ACTION et demande reconventionnelle.

J. Cunningham et *P. Bernard* pour les demandeurs.

D. Brander Smith et *J. A. Hargrave* pour les défendeurs.

LE JUGE HEALD—La présente action a été intentée en vertu de la Partie XVII de la *Loi sur la marine marchande du Canada* (S.R.C. 1970, c. S-9), au nom de la veuve et des enfants de feu Charles Simmon Stein, tué lors d'un abor-

sailboat and the unmanned barge *S.N. No. 1* in tow of the tug *Storm Point* on June 27, 1970, in the waters of English Bay, Vancouver.

The defendant Helsing was acting as master of the tug and he had with him a deckhand, James Iverson, who has died since the collision as a result of injuries received in an automobile accident in November of 1970.

The action as against Iverson has been discontinued.

The sailboat was a 5-0-5 sailboat (16½ feet in length) and at all material times, Ross Stein, the son of the deceased was skipper and the deceased was crew.

At all material times, both the tug and barge were owned by the defendant Egmont Towing and Sorting Ltd. and operated by the defendant Shields Navigation Ltd.

Counsel for all parties agreed at the trial that the trial evidence be restricted to the issues as to (1) liability for the collision and (2) as to whether the defendants are entitled to limit liability under the *Canada Shipping Act*. Counsel also agreed that it should be left for a subsequent hearing to (1) assess the damages to which the plaintiffs are entitled and, if a decree limiting liability is granted, (2) to decide the equivalent value in Canadian funds of a "gold franc" as defined in the *Canada Shipping Act*.

The collision occurred at approximately 3.35 (15.35) hours on a Saturday afternoon in conditions of clear visibility and light variable winds. The sun was shining and the atmosphere was clear. Defendant's preliminary act stipulated visibility of about 10 miles.

The tidal condition is described as ebbing with little tidal force, being about one hour after high water. Captain Helsing described the condition as follows: "There was lots of water in English Bay at that time".

dage entre un voilier et la péniche sans équipage *S.N. N° 1* que le remorqueur *Storm Point* tirait le 27 juin 1970, dans les eaux de la baie English à Vancouver.

Le défendeur, M. Helsing, agissait en qualité de capitaine du remorqueur et était assisté par un matelot de pont, James Iverson, qui, depuis l'abordage, est mort des blessures subies dans un accident d'automobile en novembre 1970.

La poursuite contre Iverson a été abandonnée.

Le voilier était un 5-0-5 de 16½ pieds de long et, à toutes les époques en cause, le fils du défunt, M. Ross Stein, en était le patron tandis que le défunt agissait comme homme d'équipage.

A toutes les époques en cause, le remorqueur et la péniche appartenaient à la défenderesse Egmont Towing and Sorting Ltd. et étaient exploités par la défenderesse Shields Navigation Ltd.

Les avocats de toutes les parties ont accepté à l'instruction de limiter la preuve aux questions portant sur (1) la responsabilité de l'abordage et (2) le point de savoir si les défendeurs ont le droit de limiter leur responsabilité en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Les avocats sont également convenus de reporter à une audience ultérieure (1) la question de l'évaluation des dommages-intérêts auxquels les demandeurs ont droit et, s'il est rendu une décision limitant la responsabilité, (2) celle de la détermination de la valeur équivalente en monnaie canadienne du «franc or» défini dans la *Loi sur la marine marchande du Canada*.

L'abordage s'est produit vers 3h35 (15h35) un samedi après-midi, alors que la visibilité était bonne et qu'il y avait de légers vents variables. Le soleil brillait et l'atmosphère était pure. Le document des défendeurs exposant les faits indique une visibilité d'environ 10 milles.

C'était le jusant et le courant était faible, car cela se passait une heure après la pleine mer. Le capitaine Helsing a décrit la situation de la façon suivante: [TRADUCTION] «Il y avait beaucoup d'eau dans la baie English à ce moment-là».

The deceased and his son, Ross Stein, had come to Vancouver from their home in Beverly Hills, California, on June 26, 1970, for the purpose of competing in an International 5-0-5 class sailboat racing competition which was to begin on June 28, 1970. Said competition was hosted by the Kitsilano Yacht Club of Vancouver and was to take place in English Bay.

On June 27, in the afternoon, the two Steins had put their 5-0-5 in the water and participated in an informal practice race organized by the Yacht Club. After said practice race, the Steins continued sailing for additional practice in English Bay and it was in the course of this sailing that the collision in question occurred.

The tug *Storm Point* had, since June 23, been some one hundred miles or so up the coast from Vancouver engaged in a cable laying operation. On June 27, it returned to Vancouver, entering False Creek with the barge *S.N. No. 1* loaded and berthing at Johnston Terminals which is located on the south side of False Creek between the Granville Street Bridge and the Cambie Street Bridge (just immediately west of the Cambie Street Bridge).

The berthing took place at 13.30 hours. The cargo was then discharged from the barge. During all of the period up coast, the master of the tug had been Captain Greenfield. During the period of unloading at Johnston Terminals, Captain Greenfield contacted the President of the defendant, Shields Navigation Ltd., Mr. Peter Shields and obtained his approval to stay ashore and to leave the tug and barge in the control of the defendant Helsing and the now deceased deckhand Iverson who were to take the tug and unloaded barge in tow back out through English Bay around Stanley Park and through the First Narrows to Bel-Aire shipyard in North Vancouver. With Helsing aboard as Captain and Iverson aboard as the only crew, the tug with the unloaded barge in tow left Johnston Terminals outbound at 15.15 hours.

The *Storm Point* was a single deck, single screw coastal tugboat of wooden construction

Le défunt et son fils, M. Ross Stein, avaient quitté leur domicile de Beverly Hills (Californie) pour arriver à Vancouver le 26 juin 1970 afin de participer aux régates internationales des 5-0-5 qui devaient commencer le 28 juin 1970. Ladite course était organisée par le Kitsilano Yacht Club de Vancouver et devait avoir lieu dans la baie English.

Le 27 juin, dans l'après-midi, les deux Stein ont mis leur 5-0-5 à l'eau et ont participé à une course d'essai non officielle organisée par le Yacht Club. Après ladite course, les Stein ont continué à faire de la voile pour mieux connaître la baie English et c'est au cours de cet exercice que la collision en question s'est produite.

Le remorqueur *Storm Point* se trouvait, depuis le 23 juin, près de la côte à quelque 100 milles au nord de Vancouver, et était engagé dans une opération de pose de câbles. Le 27 juin, il revenait à Vancouver, entrant dans le ruisseau False avec la péniche *S.N. N° 1* chargée et accostait près des entrepôts Johnston qui sont situés sur la rive sud du ruisseau False entre le pont de la rue Granville et celui de la rue Cambie (immédiatement à l'ouest de ce dernier).

Il accosta à 13h30. On déchargea alors la cargaison de la péniche. Durant toute la période où il s'est tenu près de la côte, le remorqueur eut pour capitaine M. Greenfield. Pendant le déchargement aux entrepôts Johnston, le capitaine Greenfield est entré en contact avec M. Peter Shields, président de la défenderesse Shields Navigation Ltd., et a obtenu l'autorisation de rester à terre et de laisser le remorqueur et la péniche sous le commandement du défendeur M. Helsing et de feu le matelot Iverson qui devaient prendre le remorqueur et la péniche déchargée en remorque et leur faire franchir la baie English, contourner le parc Stanley et traverser le Premier Goulet pour les emmener au chantier naval Bel-Aire à North Vancouver. Avec à son bord M. Helsing en qualité de capitaine et Iverson pour tout équipage, le remorqueur tirant la péniche déchargée a quitté les entrepôts Johnston à 15h15.

Le *Storm Point* était un remorqueur côtier, à un pont, muni d'une seule hélice, il était cons-

and was 49 feet in length. The barge *S.N. No. 1* was at all relevant times, about 80 feet long and had a width of 40 feet. The tug was approximately 15 feet wide, powered by a 300-350 h.p. engine.

The evidence establishes that when the tug and tow departed Johnston Terminals, the barge was close-hauled on the stern of the tug, that is to say, the bow of the barge was within 5 or 6 feet of the stern of the tug. This was normal practice when navigating in False Creek. The tug left Johnston Terminals and proceeded at a slow speed of approximately 3 to 4 knots.

On reaching a point slightly west of Burrard Bridge, Iverson, the deckhand, on the instructions of Captain Helsing, let out the tow-line to a distance of approximately 150 feet. This task was completed by the deckhand at a point just west of Kitsilano Spit at which time the deckhand rejoined Captain Helsing in the wheelhouse.

The evidence is that it is necessary to speed up when letting out the tow-line which Helsing did on this occasion. Helsing also gave evidence that before the tow-line was let out, his speed was about 4 knots. He also testified that from the time he passed under the "trestle bridge" (indicated on Exhibit 53 as the "Kitsilano Railway Bridge") continuing on under the Burrard Bridge and on out to the "Spit" (also marked on Exhibit 53) there was a large number of small craft in False Creek. This traffic was going in every direction. Helsing also gave evidence (question 289—examination for discovery) that shortly after passing under Burrard Bridge he observed a concentration of sailboats on his starboard bow approximately $5\frac{3}{4}$ to 7 cables away.

Helsing testified further that at the Spit, the traffic cleared considerably and that there was not much traffic on his course and that it was very clear to port thereof (question 331 of Helsing's discovery).

truit en bois et avait 49 pieds de long. La péniche *S.N. N° 1* avait, à toutes les époques en cause, environ 80 pieds de long et 40 pieds de large. Le remorqueur avait approximativement 15 pieds de large et était propulsé par un moteur de 300 à 350 h.p.

La preuve confirme que, lorsque le remorqueur et sa remorque ont quitté les entrepôts Johnston, la péniche était attachée à l'arrière du remorqueur au plus près, c'est-à-dire que l'avant de la péniche était à moins de 5 ou 6 pieds de l'arrière du remorqueur. C'était la façon normale de naviguer dans le ruisseau False. Le remorqueur a quitté les entrepôts Johnston et s'est mis en route à une vitesse réduite d'environ 3 à 4 nœuds.

En atteignant un point légèrement à l'ouest du pont Burrard, Iverson, le matelot de pont, a, sur les instructions du capitaine Helsing, laissé filer le câble de remorque sur une longueur d'environ 150 pieds. Le matelot a terminé ce travail à un endroit situé juste à l'ouest de la pointe de Kitsilano, puis il a rejoint le capitaine Helsing à la timonerie.

Selon la preuve, il est nécessaire d'augmenter la vitesse lorsqu'on laisse filer le câble de remorque, ce que M. Helsing a alors fait. M. Helsing a également apporté la preuve qu'avant le lâchage du câble de remorque, il allait à une vitesse d'environ 4 nœuds. Il a également déclaré dans sa déposition qu'entre le «pont tournant» (figurant à la pièce 53 sous le nom de «pont de chemin de fer de Kitsilano») sous lequel il est passé avant d'emprunter le pont Burrard et la «Pointe» (également indiquée à la pièce 53), il y avait un grand nombre de petits bâtiments dans le ruisseau False. Ils circulaient dans tous les sens. M. Helsing a également fourni la preuve (question n° 289 de l'interrogatoire préalable) que, peu de temps après être passé sous le pont Burrard, il a remarqué une concentration de voiliers par tribord avant à environ $5\frac{3}{4}$ ou 7 encâblures.

M. Helsing a également déclaré qu'à la pointe, le trafic était beaucoup moins dense, qu'il n'y avait pas beaucoup de circulation sur sa route et que celle-ci était très faible à bâbord (question n° 331 de l'interrogatoire de M. Helsing).

He testified that the sailboats were about 45 degrees off his starboard bow from time of sighting until the collision. He says that one of the sailboats appeared to veer off and to proceed in his general direction when it was about 4/10 mile away. When this sailboat was about 1,000 feet away off his starboard bow, he made an alteration to port of 15 degrees. This alteration was not signalled in any way.

At about this time, Helsing became concerned at the possibility of a collision whereupon he left the wheelhouse and went to the flying bridge where, he says, he had a better view of the situation. At the same time, Iverson, on Helsing's instructions also left the wheelhouse and went back to the winch to let some slack into the tow-line. Helsing's purpose in this was to make it possible for the sailboat to pass astern of the tug and between the tug and barge and make less of an obstruction in the event of a collision. Helsing also reduced speed gradually from the throttle control on the flying bridge, gradually, to prevent his tow from sheering or going out of control.

When the two Steins first sighted the tug, they were in the process of starting to take the spinnaker down. Ross Stein immediately altered course to port to pass clear down the starboard side of the tug, and having made that turn, they were confronted with the barge directly in front of them. Ross Stein, by sculling with the rudder, tried to alter further to port and bring the sailboat clear of the barge, but the barge still came on at a speed hitting the sailboat hard. The sailboat was hit by the front of the barge at a point to starboard of the centre of the front of the barge.

The collision occurred at approximately 15.35 hours. The evidence establishes that the point of collision was in an area about half-way between the Kitsilano Swimming Pool and the Second Beach Swimming Pool as same are shown on Exhibit 53. Another way of describing the approximate point of collision is to say that it is in the position where the words "White sector, red sector, green sector" occur together

Il a déclaré que les voiliers se trouvaient à environ 45 degrés par tribord avant entre le moment où il les a vus et celui de l'abordage. Il a dit que l'un des voiliers semblait dériver et filer dans la même direction générale que lui alors qu'il était à environ 4/10 de mille de lui. Lorsque ce navire a été à environ 1,000 pieds par tribord avant, il a modifié sa route de 15 degrés à bâbord. Ce changement n'a été nullement signalé.

Vers le même moment, M. Helsing s'est inquiété de l'éventualité d'un abordage, il a aussitôt quitté la timonerie et s'est rendu à la passerelle haute où, dit-il, il avait un meilleur point de vue sur la situation. Au même moment, Iverson, suivant les ordres de M. Helsing, a également quitté la timonerie et est retourné auprès du treuil pour relâcher quelque peu le câble de remorque. L'intention de M. Helsing était de permettre au voilier de passer à l'arrière du remorqueur entre celui-ci et la péniche et d'atténuer l'impact en cas d'abordage. M. Helsing a également réduit sa vitesse graduellement à l'aide de la commande des gaz installée sur la passerelle haute et il l'a fait graduellement pour empêcher sa remorque de faire des embardées ou d'échapper à son contrôle.

Lorsque les deux Stein ont vu le remorqueur pour la première fois, ils étaient en train de commencer à descendre le spinnaker. M. Ross Stein a immédiatement changé de route sur la gauche pour passer nettement à tribord du remorqueur et, après avoir effectué ce changement de direction, il s'est trouvé directement en face de la péniche. M. Ross Stein, en godillant avec le gouvernail, a essayé d'aller encore plus sur la gauche afin d'éloigner le voilier de la péniche, mais celle-ci avait encore de la vitesse et elle a frappé fort le voilier. Ce dernier a été frappé par l'avant de la péniche à un endroit situé à tribord au centre.

L'abordage s'est produit vers 15h35. La preuve établit qu'il a eu lieu à un endroit situé à mi-chemin entre la piscine de Kitsilano et la piscine Second Beach telles qu'elles figurent à la pièce 53. En d'autres termes, on peut dire que l'abordage s'est produit là où les expressions «secteur blanc, secteur rouge, secteur vert» se trouvent sur la pièce 53. Avant l'abordage, le voilier, le remorqueur et sa remorque

on Exhibit 53. Prior to the collision, the sailboat was proceeding toward that area from the waters off Second Beach and the tug and tow were proceeding from the mouth of False Creek toward that area.

I proceed now to enumerate the acts of negligence which, in my view, were causal factors in this collision.

FAULTS OF THE STORM POINT

1. Captain Helsing was negligent in letting out his tow-line too soon and was also negligent in letting out too much tow-line under the circumstances at that time (heavy sailboat congestion) and these two negligent acts contributed in large measure to the collision.

Captain Greenfield testified that the areas of False Creek and English Bay were very congested on summer weekends. Captain Helsing also acknowledged that it was not unusual on a Saturday afternoon in June to have considerable sailboat traffic. Captain Greenfield said "It can get rather hair-raising." He said further that if traffic was really congested, his practice was to keep his tow close-hauled with a slow speed of approximately 3 knots. The reason for this is that you could stop the barge if it were close-hauled at a speed of 2 or 3 knots. He said "With 150 feet out, there is no way you could stop."

There are apparently three ways of towing a barge. There is the close-haul method with about 5 to 6 feet of tow-line out between the stern of the tug and the barge. This is the method Captain Greenfield says he usually adopted and this the method Captain Helsing used when he left Johnston Terminals. There is another method used sometimes of lashing the tug alongside the barge. The third method is to let some tow-line out. The evidence establishes that most tugboats with tows switch from the first method to the third method once they are away from all congested areas and in open water.

allaient vers cet endroit, le premier venant des eaux situées au large de la Second Beach et les seconds quittant l'embouchure du ruisseau False.

Je vais maintenant énumérer les actes de négligence qui, à mon avis, ont constitué les facteurs déterminants de cet abordage.

FAUTES DU STORM POINT

1. Le capitaine Helsing a été négligent en laissant trop filer le câble de remorque et trop tôt, compte tenu des circonstances du moment (grand encombrement de voiliers); ces deux négligences ont contribué dans une large mesure à l'abordage.

Le capitaine Greenfield a déclaré dans sa déposition que les zones du ruisseau False et de la baie English étaient très encombrées l'été en fin de semaine. Le capitaine Helsing a également reconnu qu'il n'était pas rare que, le samedi après-midi en juin, il y ait un trafic considérable de voiliers. Le capitaine Greenfield a déclaré: [TRADUCTION] «Cela peut devenir assez effrayant». Il a ajouté que, lorsque la circulation était vraiment embouteillée, sa technique consistait à maintenir sa remorque au plus près et à une faible vitesse d'environ 3 nœuds. La raison de ceci, c'est qu'on peut arrêter la péniche si elle est très proche et si elle a une vitesse de 2 ou 3 nœuds. Il a déclaré: [TRADUCTION] «Avec 150 pieds de câble, il n'y a pas moyen de l'arrêter».

Il semble exister trois façons de remorquer une péniche. Il y a la méthode au plus près selon laquelle on laisse environ 5 ou 6 pieds de câble de remorque entre l'arrière du remorqueur et la péniche. C'est la méthode que le capitaine Greenfield déclare adopter généralement et c'est celle que le capitaine Helsing a utilisée en quittant les entrepôts Johnston. Il y a une autre méthode utilisée parfois qui consiste à amarrer la péniche le long du remorqueur. La troisième méthode consiste à lâcher une certaine longueur du câble de remorque. La preuve établit que la plupart des remorqueurs passent de la première méthode à la troisième une fois qu'ils ont quitté les zones encombrées et qu'ils sont au large.

However, in this case, Helsing knew there was likely to be a congestion of sailboats in English Bay, that this was the rule rather than the exception, and yet in the face of this knowledge, he ran out 150 feet of tow-line before clearing the Spit. He was asked to mark the spot on Exhibit 52 where the deckhand left the winch, indicating that the tow-line had been let out and he marked this spot as being just west of Burrard Bridge, well before the Spit. Captain Greenfield said the normal practice was to let out the 150 feet after clearing the Spit, and then only if traffic conditions warranted it.

If Captain Helsing had held off letting out his tow-line until he cleared the Spit as he should have done, he probably would have refrained from doing so altogether because by that time, he had seen the sailboat congestion off his starboard bow. The evidence is that he saw the sailboats shortly after he passed under Burrard Bridge and well before he got to the Spit.

I am also advised by the assessors that 150 feet of tow-line even after the Spit was an unreasonably long amount of tow-line at that point in English Bay, in circumstances like this where there was heavy sailboat traffic, that 40 or 50 or 60 feet would have been more reasonable. The more tow-line let out, the less control there is of the barge. With 150 feet of tow-line, Helsing increased the hazard to other traffic because of his lack of control.

2. Captain Helsing operated the tug and tow at an excessive rate of speed having regard to all the circumstances, from the time he let out the tow-line until the time of the collision.

There is some conflict in the evidence of speed. Ross Stein estimated the *Storm Point's* speed at about 6 to 8 knots. He said that he was accustomed to seeing water traffic proceeding in Los Angeles Harbor, both at 5 knots and 8 knots because said harbor has areas where that is the speed limit. On the basis of that experi-

Toutefois, en l'espèce, M. Helsing savait qu'il devait vraisemblablement y avoir un embouteillage de voiliers dans la baie English et que c'était la règle plutôt que l'exception; sachant cela, il a néanmoins laissé filer 150 pieds du câble de remorque avant de doubler la pointe. On lui a demandé d'indiquer sur la pièce 52 l'endroit où le matelot de pont avait quitté le treuil, ce qui était un indice que le câble de remorque avait été lâché, et il a désigné cet endroit comme se trouvant juste à l'ouest du pont Burrard, bien avant la pointe. Le capitaine Greenfield a déclaré que la façon d'agir normale aurait été de lâcher les 150 pieds après avoir doublé la pointe, et alors seulement, si les conditions du trafic le permettaient.

Si le capitaine Helsing s'était abstenu de lâcher le câble de remorque avant de doubler la pointe, comme il aurait dû le faire, il n'aurait probablement jamais laissé filer le câble en voyant, à ce moment-là, l'encombrement de voiliers par tribord avant. Selon la preuve, il a vu les voiliers peu de temps après être passé sous le pont Burrard et bien avant d'atteindre la pointe.

Les assesseurs m'ont également informé que 150 pieds de câble de remorque même après la pointe constituaient une longueur peu raisonnable à cet endroit de la baie English, dans des circonstances semblables, car il y avait un grand trafic de voiliers, et que 40, 50 ou 60 pieds auraient constitué une longueur plus raisonnable. Plus on lâchait le câble de remorque, moins on contrôlait la péniche. Avec un câble de remorque de 150 pieds, M. Helsing augmentait les risques pour les autres navires, puisqu'il ne pouvait plus commander la péniche.

2. Le capitaine Helsing menait le remorqueur et la remorque à une vitesse excessive, compte tenu de toutes les circonstances, entre le moment où il a lâché le câble de remorque et celui de l'abordage.

Il existe un certain désaccord à propos de la preuve concernant la vitesse. M. Ross Stein a évalué la vitesse du *Storm Point* à environ 6 ou 8 nœuds. Il était habitué, a-t-il dit, à voir le trafic maritime évoluer dans le port de Los Angeles à la fois à 5 et à 8 nœuds, parce que ce port comporte des zones où la vitesse est limi-

ence, he made the above estimate of the speed of the *Storm Point*. Helsing himself estimated the tug's speed at no more than 5 knots but this is only a rough estimate because he did not know the r.p.m.-speed ratio and he simply advanced the throttles.

Looking at all of the evidence, I have the opinion that Helsing's estimate is on the low side. He testified that before the tow-line was out, his speed was 4 knots. He also agreed that he speeded up as he was letting the tow-line out. From Johnston Terminals to the point of collision is a distance of about 1.8 miles which was traversed in twenty minutes. This represents an average speed over the entire distance of 5.4 knots. When it is considered that from Johnston Terminals out to where the tow-line was let out, the speed was from 3 to 4 knots, it is clear that from there on out, the tug had to speed up considerably to achieve an average over the full course of nearly $5\frac{1}{2}$ knots. The evidence establishes that the tug was proceeding at approximately double the speed of the sailboat from the time of first sighting to the point of collision. The sailboat's speed was established at 3 to $3\frac{1}{2}$ knots.

Looking at all of the evidence, it is my opinion that the tug was proceeding at 7 to $7\frac{1}{2}$ knots until he slowed down just prior to the collision. Helsing speeded up too soon, particularly in view of the congestion of sailboats ahead of him. I refer to Captain Greenfield's evidence that if the traffic was congested, his procedure was to keep his tow close-hauled and to proceed at 3 knots. In proceeding at 7 or $7\frac{1}{2}$ knots, in congested waters, Helsing was travelling at an excessive rate of speed which contributed to the collision through his inability to stop his tow. His rate of speed affected the speed at which the barge hit the sailboat, thus contributing to the serious results of the accident as well.

3. Captain Helsing was negligent in not making an alteration to port sooner than he did and in not making a substantially greater altera-

tée. En se fondant sur cette expérience, il a fait l'évaluation mentionnée de la vitesse du *Storm Point*. M. Helsing lui-même a estimé que la vitesse du remorqueur ne dépassait pas 5 nœuds, mais il ne s'agit là que d'une estimation approximative, car il ne connaissait pas le rapport entre la vitesse et le nombre de tours par minute, et il a simplement augmenté les gaz.

Considérant l'ensemble de la preuve, je pense que l'estimation de M. Helsing est trop faible. Il a déclaré dans sa déposition que sa vitesse était de 4 nœuds avant le lâchage du câble de remorque. Il a également reconnu qu'il a accéléré en lâchant ce câble. Entre les entrepôts Johnston et le lieu de l'abordage, il y a une distance d'environ 1.8 milles qu'il a franchie en 20 minutes. Cela représente une vitesse moyenne de 5.4 nœuds pour toute la distance. Quand on considère qu'entre les entrepôts Johnston et l'endroit où le câble de remorque a été lâché, la vitesse était de 3 à 4 nœuds, il est évident qu'entre ces deux points, le remorqueur a dû augmenter considérablement sa vitesse pour réaliser une moyenne proche de $5\frac{1}{2}$ nœuds sur tout le parcours. La preuve établit que le remorqueur allait approximativement à une vitesse deux fois plus élevée que celle du voilier entre le moment où il l'a aperçu pour la première fois et celui de l'abordage. On a fixé la vitesse du voilier de 3 à $3\frac{1}{2}$ nœuds.

Considérant l'ensemble de la preuve, je suis d'avis que le remorqueur allait à une vitesse de 7 à $7\frac{1}{2}$ nœuds jusqu'à ce qu'il ralentisse juste avant l'abordage. M. Helsing a accéléré trop tôt, compte tenu en particulier de l'encombrement de voiliers devant lui. Je cite le témoignage du capitaine Greenfield qui, lorsque la circulation était encombrée, avait pour principe de maintenir la remorque au plus près et d'aller à une vitesse de 3 nœuds. En allant à une vitesse de 7 ou de $7\frac{1}{2}$ nœuds dans des eaux encombrées, M. Helsing filait à une allure excessive qui a contribué à l'abordage puisqu'il n'a pu arrêter sa remorque. Sa vitesse a influé sur celle à laquelle la péniche a frappé le voilier, ce qui a donc contribué à la gravité de l'accident.

3. Le capitaine Helsing a été négligent en ne modifiant pas sa route à bâbord plus tôt et en n'effectuant pas un changement nettement plus

tion than he did and such negligence contributed in large measure to the accident.

Exhibit 50 shows that the position marked 1 thereon abeam of Chrystal Pool is about where Helsing says he first saw the sailboats about 5 to 7 cables away.

Position 5 marks the approximate collision point. The distance from position 1 to position 5 is about 4 cables. The marked chart of this area shows that he could have altered to port 30 degrees at position 1, that he could have altered even more as he progressed further out. The fact is that he waited until he was about 1,000 feet from the Stein sailboat to alter at all and then, he only altered 15 degrees to port. His explanation for not making a greater alteration was that he wanted to be sure that he did not alter into foul ground. I do not accept this explanation as being reasonable. He should have known from his knowledge of English Bay that a much larger alteration was feasible. If he did not know this from past experience, he should have consulted his charts which would have clearly told him that he could have altered at least 30 degrees any time after position 1. The evidence also establishes that it was clear of traffic ahead and to port (question 331, discovery). Then, he was even more negligent in not altering soon enough. He could have altered at position 1. He did not alter until position 4. The distance between position 1 and position 4 is about 2½ cables or 1,500 feet. If he had altered any time between position 1 and position 4, he could have altered 30 degrees or more and been completely clear of the sailboat with both the tug and tow. As a matter of fact, at position 4, the assessors advise me he could have altered 90 degrees to port without endangering his own vessel. His vessel was drawing a maximum depth of 7'6". It was also at the top of a high water of over 11 feet which would have allowed him further leeway. In my view, Helsing was guilty of improper navigation procedures which contributed in a very direct and substantial way to the collision. He knew the sailboats were there. They were at 45 degrees off his starboard bow from the sighting until the collision. The Stein boat remained on the same bearing as it came in toward him

important; cette négligence a contribué dans une large mesure à l'accident.

La pièce 50 révèle que c'est vers le point qui porte le n° 1 sur cette pièce et qui est situé par le travers de la piscine Chrystal que M. Helsing dit avoir vu pour la première fois les voiliers à environ 5 à 7 encâblures de lui.

Le point n° 5 indique le lieu approximatif de l'abordage. La distance entre le point n° 1 et le point n° 5 est d'environ 4 encâblures. La carte annotée de cette zone indique qu'il aurait dû changer de route vers bâbord par 30 degrés au point n° 1 et qu'il aurait même pu accentuer ce changement au fur et à mesure qu'il s'éloignait. Le fait est qu'il a attendu de se trouver à environ mille pieds du voilier des Stein pour modifier sa route, et il ne l'a alors changée que de 15 degrés sur la gauche. Selon ses explications, il n'a pas effectué un changement plus grand, car il voulait être sûr de ne pas aller vers de mauvais fonds. Je ne considère pas cette explication raisonnable. Il aurait dû savoir, d'après son expérience de la baie English, qu'un changement beaucoup plus important était réalisable. S'il n'avait pas appris cela à l'aide de son expérience passée, il aurait dû consulter ses cartes qui lui auraient clairement indiqué qu'il pouvait changer de route par au moins 30 degrés à tout moment après le point n° 1. La preuve établit également qu'il n'y avait pas de circulation à l'avant ni à bâbord (question n° 331 de l'interrogatoire). En conséquence, il a été encore plus négligent en ne changeant pas de route assez tôt. Il aurait dû en changer dès le point n° 1. Il n'en a rien fait jusqu'au point n° 4. La distance entre le point n° 1 et le point n° 4 est d'environ 2½ encâblures, soit 1,500 pieds. S'il avait changé de route à n'importe quel moment entre le point n° 1 et le point n° 4, il aurait pu en changer par 30 degrés ou plus et aurait placé à la fois le remorqueur et la péniche complètement à l'écart du voilier. En fait, au point n° 4, les experts m'ont appris qu'il aurait pu changer de route à bâbord par 90 degrés sans mettre son navire en danger. Son navire avait un tirant d'eau maximum de 7'6". On se trouvait également au plus haut niveau de la pleine mer, qui dépassait 11 pieds, ce qui lui aurait permis de dériver davantage. A mon avis, M. Helsing s'est rendu coupable de ne pas

(questions 347-350, discovery) and yet he did absolutely nothing about it, even though they were on a collision course with him, until they were about 1,000 feet away. Then, his action was clearly "too little and too late".

4. Captain Helsing was negligent in failing to comply with Rule 20(a) of the Regulations for Preventing Collisions at Sea (hereafter the Collision Regulations)¹. Defendants submitted that Rule 20(a) does not apply in this case but that Rule 20(b) does because this collision occurred in a "narrow channel".

The relevant portions of Rule 20 read as follows:

(a) When a power-driven vessel and a sailing vessel are proceeding in such directions as to involve risk of collision, except as provided for in Rules 24 and 26, the power-driven vessel shall keep out of the way of the sailing vessel.

(b) This Rule shall not give to a sailing vessel the right to hamper, in a narrow channel, the safe passage of a power-driven vessel which can navigate only inside such channel.

It is therefore necessary to determine whether the tug *Storm Point* and her tow were navigating in a "narrow channel" at and immediately prior to this collision. The authorities are clear that a "narrow channel" is that which by the practice of seamen is treated, and necessarily treated, as a narrow channel or, the way in which seamen in fact regard it and behave in it².

Counsel for both parties acknowledged that I was entitled to seek and follow the advice of the assessors concerning this practice. The assessors advise me that in the instant case, False Creek is considered a narrow channel but that from a point abeam of the Chrystal Pool on Exhibit 50, this body of water is no longer considered a narrow channel. That is to say,

suivre correctement les pratiques de la navigation, ce qui a contribué d'une façon très directe et déterminante à l'abordage. Il savait que les voiliers étaient là. Par rapport à lui, ils se trouvaient à 45 degrés par tribord avant, de l'endroit où il les a vus à celui de l'abordage. Le bateau des Stein a conservé le même relèvement alors qu'il arrivait vers lui (question nos 347 à 350 de l'interrogatoire), et cependant il n'a absolument rien fait, alors même qu'il risquait de l'aborder, avant d'en être à environ 1,000 pieds. En conséquence, sa réaction a été nettement [TRADUCTION] «trop faible et trop tardive».

4. Le capitaine Helsing a été négligent en n'observant pas la Règle 20a) des Règles pour prévenir les abordages en mer (ci-après désignées les Règles sur les abordages)¹. Les défendeurs ont soutenu que ce n'est pas la Règle 20a) mais la Règle 20b) qui s'applique en l'espèce, parce que l'abordage en question s'est produit dans un «chenal étroit».

Voici l'extrait de la Règle 20 qui nous intéresse:

a) Lorsque deux navires l'un à propulsion mécanique et l'autre à voiles, courent de manière à risquer de se rencontrer, le navire à propulsion mécanique doit s'écarter de la route du navire à voiles, sauf exceptions prévues aux Règles 24 et 26.

b) Cette règle ne donne pas à un navire à voiles le droit de gêner le libre passage dans un chenal étroit d'un navire à propulsion mécanique qui ne peut naviguer qu'à l'intérieur d'un tel chenal.

En conséquence, il est nécessaire de déterminer si le remorqueur *Storm Point* et la péniche naviguaient dans un «chenal étroit» immédiatement avant l'abordage et au moment de celui-ci. La jurisprudence précise bien qu'un «chenal étroit» correspond à ce que les marins, dans la pratique, considèrent d'office comme un chenal étroit, c'est-à-dire se définit en fonction de la façon dont les marins en fait le traitent et s'y comportent².

Les avocats des deux parties ont reconnu que j'avais le droit de demander et de suivre les conseils des assesseurs en ce qui concerne cette pratique. Les assesseurs m'ont indiqué que, dans le cas présent, le ruisseau False est considéré comme un chenal étroit, mais qu'à partir d'un point situé par le travers de la piscine Chrystal sur la pièce 50, cette étendue d'eau

from about point 1 on Exhibit 50 on out, the tug was no longer in a narrow channel. Helsing estimated point 1 as being about $5\frac{3}{4}$ cables away from the sailboats when he first saw them. Thus it is clear that in these circumstances, the sailboats had the right of way under Rule 20, that the tug had an obligation to keep out of the way of the Stein sailboat which it failed to do. This failure and neglect on the part of the tug was clearly causative of the collision.

5. Captain Helsing and the deckhand, Iverson, failed to keep a proper lookout contrary to Rule 29 of the Collision Regulations and this breach of Regulation was to some degree causative of the collision.

Rule 29 provides as follows:

Negligence.

Nothing in these Rules shall exonerate any vessel, or the owner, master or crew thereof, from the consequence of any neglect to carry lights or signals, or of any neglect to keep a proper look-out, or of the neglect of any precaution which may be required by the ordinary practice of seamen, or by the special circumstances of the case.

One of the puzzling features of this case is the lack of earlier action by Helsing. He knew that he could expect a concentration of sailboats in English Bay, he knew that such a concentration would present hazards for him, he saw a sailboat concentration soon after he passed under Burrard Bridge, when he was still more than $\frac{1}{2}$ mile from them. He and Iverson discussed the presence of the sailboats, he saw the sailboats proceeding toward him on a steady 45 degree course and yet he took no action whatsoever until the Stein boat was 900 to 1,000 feet away. Surely such lack of action compels the inference that Helsing and Iverson were not keeping a proper lookout, that their minds must have been on other matters and that this unmistakable negligence on their part was causative of the collision.

n'est plus considérée comme un chenal étroit. C'est-à-dire qu'à partir approximativement du point n° 1 sur la pièce 50, le remorqueur n'était plus dans un chenal étroit. M. Helsing a calculé que le point n° 1 était à environ $5\frac{3}{4}$ encâblures des voiliers lorsqu'il les a vus pour la première fois. Il est donc évident qu'en ces circonstances, les voiliers avaient le droit de passage aux termes de la Règle 20 et que le remorqueur était tenu de s'écarter de la route du voilier des Stein, ce qu'il a omis de faire. Cette omission et cette négligence de la part du remorqueur ont nettement constitué l'une des causes de l'abordage.

5. Le capitaine Helsing et le matelot de pont Iverson ont négligé de mettre en œuvre une veille appropriée, contrairement aux dispositions de la Règle 29 des Règles sur les abordages, et la violation de cette règle est dans une certaine mesure à l'origine de l'abordage.

Voici la Règle 29:

Négligence.

Rien de ce qui est prescrit dans les présentes Règles ne doit exonérer un navire, ou son propriétaire, ou son capitaine, ou son équipage, des conséquences d'une négligence quelconque, soit au sujet des feux ou des signaux, soit dans la mise en œuvre d'une veille appropriée, soit enfin au sujet de toute précaution que commandent l'expérience ordinaire du marin et les circonstances particulières dans lesquelles se trouve le navire.

L'un des éléments troublants de l'espèce est le fait que M. Helsing n'a pas manœuvré plus tôt. Il savait qu'il pouvait s'attendre à une concentration de voiliers dans la baie English, il savait qu'elle présenterait pour lui des risques et il a vu une concentration de voiliers aussitôt après être passé sous le pont Burrard, alors qu'il s'en trouvait encore à plus d'un demi-mille. Iverson et lui ont discuté de la présence des voiliers, il les a vus se diriger vers lui selon une route constante de 45 degrés, et cependant, il n'a effectué aucune manœuvre quelle qu'elle soit jusqu'à ce que le voilier des Stein se trouve de 900 à 1,000 pieds de lui. Cette absence de manœuvre nous permet certainement de conclure que M. Helsing et Iverson n'avaient pas mis en œuvre une veille appropriée, qu'ils ont dû penser à autre chose et que cette négligence évidente de leur part a été l'une des causes de l'abordage.

6. The *Storm Point* was in breach of Collision Regulation 28(a) which reads as follows:

(a) When vessels are in sight of one another, a power-driven vessel under way, in taking any course authorized or required by these Rules, shall indicate that course by the following signals on her whistle, namely:—

One short blast to mean "I am altering my course to starboard".

Two short blasts to mean "I am altering my course to port".

Three short blasts to mean "My engines are going astern".

The evidence is that Helsing made one alteration of 15 degrees to port when the Stein boat was 900 to 1,000 feet away and that he did not signal by whistle or otherwise said alteration. It is arguable whether this violation, *per se*, was causative of the collision but it is certainly revealing of Helsing's casual attitude to the whole situation in which he found himself. As a matter of fact, he admitted on the witness stand that he did not even know where the whistle button was so that he could not have blown the whistle if he had wanted to—without first looking around and locating it. He had been first mate on the tug for several days when it was up coast engaged in cable laying operations, and on this occasion, he was its Master on a 2½ hour voyage through congested waters. Surely minimal prudence on his part would have suggested that he familiarize himself with all the controls and their location before commencing the voyage.

How would a reasonably prudent and reasonably competent Master have conducted himself after he first saw the sailboats? At position 1 on Exhibit 50, he would have altered 30 degrees to port, he would have reduced speed and he would have whistled 2 short blasts pursuant to Rule 28(a). He did none of these and his failure to do so is certainly causative.

Then, later on, after he had altered course 15 degrees to port, after the Stein sailboat had altered to port and was running approximately parallel to and abeam of the tug, the tug being only 50 to 100 feet away, he should have given 5 short blasts to alert the sailboat of the pres-

6. Le *Storm Point* a violé la Règle sur les abordages n° 28a) dont voici le texte:

a) Lorsque des navires sont en vue l'un de l'autre, un navire à propulsion mécanique faisant route doit, en changeant sa route conformément à l'autorisation ou aux prescriptions des présentes Règles indiquer ce changement par les signaux suivants émis au moyen de son sifflet:

Un son bref pour dire: «Je viens sur tribord»;

Deux sons brefs pour dire: «Je viens sur bâbord»;

Trois sons brefs pour dire: «Mes machines sont en arrière».

Selon la preuve, M. Helsing a fait un changement de 15 degrés sur la gauche alors qu'il se trouvait de 900 à 1,000 pieds du bateau des Stein et il ne l'a pas signalé à l'aide du sifflet ou autrement. On peut discuter le fait de savoir si cette violation, en soi, a été l'une des causes de l'abordage, cependant elle est certainement révélatrice de l'attitude imprévoyante de M. Helsing face à la situation dans laquelle il s'est trouvé. En fait, il a admis à la barre qu'il ne savait pas où se trouvait le bouton du sifflet de sorte qu'il n'aurait pas pu l'actionner s'il l'avait voulu sans d'abord le chercher autour de lui et le trouver. Il avait été pendant plusieurs jours officier en second sur le remorqueur lorsque celui-ci était engagé dans l'opération de pose de câbles, au nord de Vancouver, et à cette occasion il en avait été le capitaine sur un trajet de 2h30 dans des eaux encombrées. Il est certain qu'un minimum de prudence de sa part l'aurait poussé à se familiariser avec toutes les commandes et avec leur emplacement avant de commencer le voyage.

Comment un capitaine raisonnablement prudent et raisonnablement compétent se serait-il comporté après avoir aperçu les voiliers? Au point n° 1 sur la pièce 50, il aurait fait un changement de 30 degrés sur la gauche, il aurait réduit sa vitesse et lancé deux sons brefs à l'aide de son sifflet conformément à la Règle 28a). Il n'en a rien fait et cette omission constitue certainement une des causes de l'abordage.

Alors, par la suite, après qu'il eut effectué le changement de 15 degrés sur la gauche et que le voilier des Stein eut changé de route également sur la gauche et se fut mis approximativement en parallèle et par le travers du remorqueur, celui-ci n'étant que de 50 à 100 pieds de lui, il

ence of the tug and barge. He could also have shouted at that short distance to warn the sailboat about the barge in tow. He did none of these things and thus was guilty of a breach of Rule 12 of the Collision Regulations which reads as follows:

Every vessel or seaplane on the water may, if necessary in order to attract attention, in addition to the lights which she is by these Rules required to carry, show a flare-up light or use a detonating or other efficient sound signal that cannot be mistaken for any signal authorized elsewhere under these Rules.

The *Storm Point* was also in breach of the following additional Collision Regulations:

A. Part D—Preliminary.

1. In obeying and construing these Rules, any action taken should be positive, in ample time, and with due regard to the observance of good seamanship.

2. Risk of collision can, when circumstances permit, be ascertained by carefully watching the compass bearing of an approaching vessel. If the bearing does not appreciably change, such risk should be deemed to exist.

B. Rule 22.

Every vessel which is directed by these Rules to keep out of the way of another vessel shall, so far as possible, take positive early action to comply with this obligation, and shall, if the circumstances of the case admit, avoid crossing ahead of the other.

C. Rule 23.

Every power-driven vessel which is directed by these Rules to keep out of the way of another vessel shall, on approaching her, if necessary, slacken her speed or stop or reverse.

Helsing was also in breach of the following National Harbours Board Regulations³.

35. (1) No vessel shall move in the harbour at a speed that may endanger life or property.

37. (1) Every vessel towing another vessel shall have sufficient power to perform such service properly and shall, at all times, keep as complete control as possible of the vessel in tow.

aurait dû lancer cinq sons brefs pour avertir le voilier de la présence du remorqueur et de la péniche. A cette courte distance, il aurait pu également crier pour signaler au voilier la péniche en remorque. Il n'en a rien fait et s'est rendu ainsi coupable d'une violation de la Règle 12 des Règles sur les abordages dont voici le texte:

Tout navire ou hydravion amerri peut, pour appeler l'attention et si nécessaire, montrer en plus des feux prescrits par les présentes Règles, un «flare-up light» ou faire usage de tout signal détonnant ou de tout autre signal sonore efficace ne pouvant être confondu avec aucun autre signal autorisé par ailleurs dans les présentes Règles.

Le *Storm Point* a également violé les autres Règles sur les abordages que voici:

A. Partie D—Preliminaires.

1. Toute manœuvre décidée en application ou par suite de l'interprétation des présentes Règles doit être exécutée franchement, largement à temps, et comme doit le faire un bon marin.

2. Le risque de collision peut, quand les circonstances le permettent, être constaté par l'observation attentive du relèvement au compas d'un navire qui s'approche. Si ce relèvement ne change pas d'une façon appréciable, on doit en conclure que ce risque existe.

B. Règle 22.

Tout navire qui est tenu, d'après les présentes Règles, de s'écarter de la route d'un autre navire, doit, autant que possible, manœuvrer de bonne heure et franchement pour répondre à cette obligation et doit, si les circonstances le permettent, éviter de couper la route de l'autre navire sur l'avant de celui-ci.

C. Règle 23.

Tout navire à propulsion mécanique qui est tenu d'après les présentes Règles de s'écarter de la route d'un autre navire, doit, s'il s'approche de celui-ci, réduire au besoin sa vitesse ou même stopper ou marcher en arrière si les circonstances le rendent nécessaire.

M. Helsing a également violé les règles suivantes des Règlements du Conseil des ports nationaux³.

35. (1) Aucun navire ne peut marcher dans le port à une allure susceptible de mettre en danger la vie humaine ou la propriété.

37. (1) Tout navire qui en remorque un autre doit posséder une puissance suffisante pour lui permettre de bien accomplir ce travail et doit, en tout temps, rester aussi maître que possible du remorqué.

FAULTS OF THE SAILBOAT

1. The crew of the Stein 5-0-5 sailboat were negligent in that they failed to keep a proper lookout. The evidence is that Ross Stein, the skipper, and his father, his crew, were concentrating on tuning their boat to the two other sailboats that were sailing along with them. I think they were concentrating too much on their sailing and not enough on other traffic in the Bay. They had the right of way over motor-driven traffic in the Bay but this does not give them the right to completely ignore all other traffic. They should have seen the tugboat sooner than they did. What is even more baffling is why they did not see the barge until just seconds before it hit them. The barge was only 150 feet behind the tug. Surely, a reasonable lookout would have spotted the barge sooner. In my view, the sailboat breached Collision Regulation No. 29 (*supra*) which imposes on all vessels and their crews, the duty to keep a proper lookout.

2. The crew of the Stein sailboat had never sailed in the waters of English Bay before the day of the collision. They were from California. They were not familiar with the traffic reasonably to be expected in English Bay nor with the customs of seamen in these waters. It was incumbent on them to familiarize themselves with local rules and local customs. This they did not do, nor did they take the trouble to observe the traffic in English Bay. Had they done this for any reasonable length of time, they would, in all likelihood, have observed tugs with barges in tow with varying lengths of tow-line. The evidence was that in California harbors where they were accustomed to sailing, tugs did not tow barges in this fashion. Therefore, they did not expect to see a barge behind the tug and this may account to some extent, for the fact that they did not see the barge earlier. However, this does not excuse them. They were sailing in an area that was new to them. They should have known local customs and procedures and their failure to acquaint themselves with same was negligence on their part.

FAUTES DU VOILIER

1. L'équipage du voilier 5-0-5 des Stein a été négligent dans la mesure où il a omis de mettre en œuvre une veille appropriée. Selon la preuve, M. Ross Stein, le patron, et son père, son homme d'équipage, s'appliquaient à aligner leur voilier sur les deux autres qui naviguaient près d'eux. Je pense qu'ils se préoccupaient trop de la marche de leur voilier et pas assez du reste de la circulation dans la baie. Ils avaient droit de passage sur la circulation à propulsion mécanique dans la baie, mais cela ne leur donnait pas le droit de ne tenir aucun compte de tout le reste de la circulation. Ils auraient dû apercevoir le remorqueur plus tôt. Ce qui est encore plus déconcertant, c'est qu'ils n'ont aperçu la péniche que quelques secondes avant de la heurter. Elle n'était qu'à 150 pieds derrière le remorqueur. Il est certain qu'une veille raisonnable leur aurait permis de repérer la péniche plus tôt. A mon avis, le voilier a violé la Règle sur les abordages n° 29 (précitée) qui impose à tous les navires et à leur équipage l'obligation de mettre en œuvre une veille appropriée.

2. L'équipage du voilier des Stein n'avait jamais navigué dans les eaux de la baie English avant le jour de l'abordage. Ils étaient de Californie. Ils n'étaient pas accoutumés à la circulation à laquelle on pouvait raisonnablement s'attendre dans la baie English ni aux habitudes des marins dans ces eaux. Il leur incombait de se familiariser avec les règles et les usages locaux. Ils n'en ont rien fait et ne se sont pas donnés la peine d'observer la circulation dans la baie English. S'ils l'avaient fait pendant une période raisonnable de temps, ils auraient, selon toute vraisemblance, observé des remorqueurs tirant des péniches à l'aide de câbles de longueurs diverses. Selon la preuve, dans les ports de Californie où ils avaient l'habitude de naviguer, les remorqueurs ne tirent pas les péniches de cette façon. En conséquence, ils ne s'attendaient pas à voir une péniche derrière le remorqueur et cela peut, dans une certaine mesure, expliquer le fait qu'ils ne l'ont pas vue plus tôt. Toutefois, cela ne les excuse pas. Ils naviguaient dans un endroit qui était nouveau pour eux. Ils auraient dû connaître la réglementation et les usages locaux et ne pas en avoir pris connaissance constituait une négligence de leur part.

The legal principles to be followed in cases of this kind are stated in *Marsden's British Shipping Laws, Volume 4, Collisions at Sea* on pages 2 and 3 thereof as follows:

The essential elements of actionable negligence were stated in 1823 by Lord Stowell in *The Dundee*, ((1823) 1 Hag. Ad. 109 at p. 120) a case of collision between two vessels, to be "a want of that attention and vigilance which is due to the security of other vessels that are navigating on the same seas, and which, if so far neglected as to become, however unintentionally, the cause of damage of any extent to such other vessels, the maritime law considers as a dereliction of bounden duty, entitling the sufferer to reparation in damages."

It is the duty of seamen to take reasonable care and to use reasonable skill to prevent the ship from doing injury, (*The Voorwaarts and the Khedive* (1880) 5 App. Cas. 876, 890, per Lord Blackburn) and what is reasonable must be tested by the circumstances of each case. . . .

The negligence usually relied on is a failure to exercise the skill, care and nerve which are ordinarily to be found in a competent seaman, amounting to a breach of the duty of good seamanship, or a breach of the international or local regulations for preventing collisions. "We are not to expect extraordinary skill or extraordinary diligence, but that degree of skill and that degree of diligence which is generally to be found in persons who discharge their duty. (Per Dr. Lushington, *The Thomas Powell and the Cuba* (1866) 14 L.T. 603.)

In the case of *The Billings Victory* (1949) 82 Ll. L. Rep. 877 at 883, Willmer J. said:

. . . It appears to me that the most important thing to give effect to in considering degrees of blame is the question which of the two vessels created the position of difficulty.

The "position of difficulty" in the case at bar was, to a large extent, created by the tug and its negligent acts enumerated *supra*.

The negligence of the sailboat was in not keeping a proper lookout and in not seeing the tug and barge sooner. This negligence was causative, but to a lesser degree than that of the tug.

I have therefore concluded that liability should be apportioned on the basis of 75% to

Les principes juridiques à suivre dans des cas de ce genre sont exposés dans *Marsden's British Shipping Laws, Volume 4, Collisions at Sea*, aux pages 2 et 3, dont voici le texte:

[TRADUCTION] En 1823, dans l'arrêt *The Dundee*, ((1823) 1 Hag. Ad. 109 à la p. 120) qui traite d'un abordage entre deux navires, Lord Stowell a déclaré que les éléments essentiels d'une négligence qu'on peut poursuivre en justice correspondaient à «ce manque d'attention et de vigilance requises pour la sécurité des autres navires naviguant dans les mêmes eaux que, dans la mesure où cette négligence va jusqu'à causer, même involontairement, des dommages de quelque importance à d'autres navires, le droit maritime considère comme un manquement à un devoir impérieux, ce qui permet à la victime de recevoir une réparation sous forme de dommages-intérêts».

Les marins doivent prendre des précautions raisonnables et faire preuve d'une compétence raisonnable pour empêcher le navire de causer des préjudices (voir l'arrêt *The Voorwaarts and the Khedive* (1880) 5 App. Cas. 876, à la p. 890, rendu par Lord Blackburn); il faut alors déterminer ce qui est raisonnable d'après les circonstances de chaque espèce. . . .

La négligence généralement invoquée correspond au manque d'habileté, d'attention et de sang-froid dont fait habituellement preuve un marin compétent, ce qui équivaut à un manquement aux obligations de bon marin ou à une violation des règles internationales ou locales de prévention des abordages. Le Dr Lushington a déclaré dans l'arrêt *The Thomas Powell and the Cuba* (1866) 14 L.T. 603: «Nous exigeons non pas une habileté ou une diligence extraordinaire, mais le degré d'habileté et de diligence qu'on trouve généralement chez ceux qui accomplissent leur devoir».

Dans l'arrêt *The Billings Victory* (1949) 82 Ll. L. Rep. 877, à la p. 883, le juge Willmer a déclaré:

[TRADUCTION] . . . Il me semble que la chose la plus importante à prendre en considération pour juger de la gravité des fautes est la question de savoir lequel des deux navires a créé la situation dangereuse.

La «situation dangereuse» dans l'espèce présente a été, dans une large mesure, créée par le remorqueur et par les actes de négligence de son équipage énumérés *précédemment*.

L'équipage du voilier a été négligent en ne mettant pas en œuvre une veille appropriée et en ne remarquant pas plus tôt le remorqueur et la péniche. Cette négligence a été l'une des causes de l'abordage, mais à un degré moindre que ne l'a été celle de l'équipage du remorqueur.

En conséquence, j'ai conclu qu'il y a lieu de partager la responsabilité en attribuant 75%

the tugboat *Storm Point* and 25% to the 5-0-5 sailboat skippered by Ross Stein.

LIMITATION OF LIABILITY

The defendants filed a counter-claim in this action under which they seek to limit their liability pursuant to the provisions of s. 647 of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9.

The relevant portions of said section are as follows:

647. (2) The owner of a ship, whether registered in Canada or not, is not, where any of the following events occur without his actual fault or privity, namely,

(c) where any loss of life or personal injury is caused to any person not on board that ship through

(ii) any other act or omission of any person on board that ship; . . .

Said section 647 provides further that in such event the liability for loss of life or personal injury, either alone or together with any loss and damage to or any infringement of any rights is limited to 3,100 gold francs for each ton of the ship's tonnage to be distributed 21/31 to the claimants for loss of life or personal injuries and 10/31 to claims for damage to property or infringement of rights. In the case at bar, no claim for property damage is made. Accordingly, the above-stated statutory apportionment has no application.

The onus is upon the owner of the ship to bring himself within the above-noted section of the Act. The real issue turns upon the words "without his actual fault or privity" as they appear in s. 647(2) (*supra*). (*The Chugaway* [1969] 2 Ll. L. Rep. 526, Sheppard D.J.)

The words "actual fault or privity" infer something personal to the owner, something blameworthy in him, as distinguished from constructive fault or privity such as the fault or privity of his servants or agents. (Per Buckley

au remorqueur *Storm Point* et 25% au voilier 5-0-5 commandé par M. Ross Stein.

LIMITATION DE RESPONSABILITÉ

Dans cette action, les défendeurs ont déposé une demande reconventionnelle afin d'obtenir le droit de limiter leur responsabilité conformément aux dispositions de l'article 647 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, c. S-9.

Les parties de ladite loi qui nous intéressent sont les suivantes:

647. (2) Le propriétaire d'un navire, immatriculé ou non au Canada, n'est pas, lorsque l'un quelconque des événements suivants se produit sans qu'il y ait faute ou complicité réelle de sa part, savoir:

c) mort ou blessures occasionnées à une personne qui n'est pas à bord de ce navire

(ii) par quelque autre acte ou omission de la part d'une personne à bord du navire; . . .

Ledit article 647 prévoit en outre que, dans un cas semblable, la responsabilité pour mort ou blessures corporelles, qu'elles soient considérées seules ou avec toute avarie, perte de biens ou toute violation de droits est limitée à 3,100 francs-or pour chaque tonneau de jauge du navire; on doit accorder les vingt et un trente et unièmes de cette somme au réclamant pour mort ou pour blessures corporelles et affecter les dix trente et unièmes restants au paiement des réclamations relatives aux avaries ou à la violation de droits. En l'espèce, on n'a fait aucune réclamation relative en matière d'avaries. En conséquence, la répartition légale précitée ne s'applique pas.

Il incombait au propriétaire du navire d'établir que l'article précité de la Loi lui est applicable. Le véritable problème porte sur les mots «sans qu'il y ait faute ou complicité réelle de sa part» qui figurent à l'article 647(2) (précité). (*The Chugaway* [1969] 2 Ll. L. Rep. 526, le juge Sheppard, juge suppléant.)

Les mots «faute ou complicité réelle de sa part» impliquent un comportement personnel du propriétaire, un comportement blâmable, par opposition à la faute ou complicité implicite, par exemple la faute ou complicité de ses préposés

L.J.—*Asiatic Petroleum Co. v. Lennard's Carrying Co.* [1914] 1 K.B. 419 at p. 432.)

Thus, in the case of a company "... It must be ... the fault or privity of somebody who is not merely a servant or agent for whom the company is liable upon the footing respondeat superior, but somebody for whom the company is liable because his action is the very action of the company itself. ..." (Per Lord Haldane L.C.—*Lennard's Carrying Co. v. Asiatic Petroleum Co.* [1915] A.C. 705 at p. 713.)

A number of cases through the years have discussed the duties of the owner. Thus the case of *Northern Fishing Co. v. Eddom (The Norman)* [1960] 1 Ll. L. Rep. 1, held that one of the clear duties of an owner is to provide the ship with navigational aids reasonable for and appropriate to the nature and purpose of the voyage and that up-to-date charts would be one of the most obvious of such navigational aids.

In the *Lady Gwendolen* [1965] 1 Ll. L. Rep. 335 at p. 339, Lord Justice Sellers said:

In their capacity as shipowners they must be judged by the standard of conduct of the ordinary reasonable shipowner in the management and control of a vessel or of a fleet of vessels. A primary concern of a shipowner must be safety of life at sea. That involves a seaworthy ship, properly manned, but it also requires safe navigation.

In the case of *The Anonity* [1961] 1 Ll. L. Rep. 203, the point in issue was whether adequate instructions had been given by shipowners to their servants as to extinguishing galley fires when the ship was lying alongside an oil jetty. The court held that the owners had not given adequate instructions, and that accordingly the resultant fire and damage did not occur without the shipowner's actual fault or privity and limitation of liability was therefore denied.

To summarize the authorities, the onus is on the defendant here (plaintiff by counterclaim) to prove:

ou agents (Lord Buckley—*Asiatic Petroleum Co. c. Lennard's Carrying Co.* [1914] 1 K.B. 419, à la p. 432.)

Ainsi, dans le cas d'une compagnie, «... Il doit s'agir ... de la faute ou de la complicité, non seulement d'un préposé ou d'un agent dont la compagnie est responsable à titre de maître ou de commettant, mais d'une personne qui engage la responsabilité de la compagnie parce que son acte est l'acte de la compagnie elle-même. ...» (Le Lord-Chancelier Haldane—*Lennard's Carrying Co. c. Asiatic Petroleum Co.* [1915] A.C. 705, à la p. 713.)

Un certain nombre d'affaires ont traité au cours des années des obligations du propriétaire. Ainsi l'arrêt *Northern Fishing Co. c. Eddom (The Norman)* [1960] 1 Ll. L. Rep. 1, a décidé que l'une des obligations les plus évidentes du propriétaire consiste à équiper le navire d'instruments de navigation appropriés et convenables, en fonction de la nature et des fins du voyage, et que des cartes marines récentes constituaient l'un des plus indispensables de ces instruments.

Dans l'arrêt *Lady Gwendolen* [1965] 1 Ll. L. Rep. 335 à la p. 339, Lord Sellers a déclaré:

En leur qualité de propriétaires de navires, ils doivent être jugés en fonction du comportement d'un armateur moyen raisonnable dans la direction et la surveillance d'un navire ou d'une flotte de navires. La sécurité des vies en mer doit être l'un des premiers soucis d'un armateur. Cette sécurité exige un navire en bon état de navigabilité, un équipage convenable, mais aussi une navigation prudente.»

Dans l'affaire *The Anonity* [1961] 1 Ll. L. Rep. 203, la question en litige était de savoir si les propriétaires avaient donné à leurs préposés des instructions appropriées pour éteindre les feux de coquerie lorsque le navire accostait à un quai pétrolier. La Cour a décidé que les propriétaires n'avaient pas donné d'instructions appropriées, et qu'en conséquence, le feu et les dommages qui se sont produits ne sont pas survenus sans la faute ou la complicité réelles du propriétaire; on a donc refusé de limiter la responsabilité.

Pour résumer la jurisprudence, il incombe au défendeur en l'espèce (le demandeur reconventionnel) de prouver les faits suivants:

- (1) The person whose very action is the action of the company.
- (2) That such person has not been guilty of a fault or privity as previously defined.
- (3) If there be a fault, it did not contribute to the accident.

It is thus necessary to consider the relevant facts in the case at bar in the light of these principles.

Peter Shields is the President, a director and the manager of both the defendant Egmont Towing and the defendant Shields Navigation. Mr. Shields has a degree in Civil Engineering. Upon graduation from University he was in the construction business for seven years. He has been in the towboat business since 1966 but acknowledges that he is not "a towboat man". At all relevant times the tugboat *Storm Point* was owned by the defendant Egmont Towing and operated by the defendant Shields Navigation under a verbal charterparty. Shields Navigation managed and operated said tugboat for Egmont Towing.

The evidence discloses that the operation of this tugboat business was, to say the least, performed in a loose and somewhat casual fashion. There were no Masters' meetings; there were no discussions on the length of tow-lines to be used in Vancouver Harbour; there were no standing orders for Masters. It was not established in evidence that there were even copies of either the Collision Regulations or the National Harbours Board Regulations aboard the vessel. As a matter of fact, Captain Greenfield said that Shields Navigation did not even maintain a current copy of the National Harbours Board Regulations in its office to his knowledge.

The evidence establishes that the minimal crew required was three for the *Storm Point*. A copy of the last inspection certificate issued for the *Storm Point* was received in evidence as Exhibit 64. The certificate is dated December 19, 1968 and is valid until September 3, 1972.

- (1) L'identité de la personne dont les actes s'identifiaient aux actes de la compagnie.
- (2) Cette personne n'est coupable ni de faute ni de complicité, au sens qu'il faut donner à ces mots, tel qu'on l'a établi plus haut.
- (3) S'il y a eu faute, elle n'a pas contribué à l'accident.

Il est donc nécessaire d'examiner les faits pertinents de l'espèce à la lumière de ces principes.

M. Peter Shields est président, administrateur et gérant à la fois de la défenderesse Egmont Towing et de la défenderesse Shields Navigation. M. Shields est titulaire d'un diplôme en génie civil. Après la remise de son diplôme universitaire, il a travaillé pendant sept ans dans la construction. Il travaille dans le domaine du remorquage depuis 1966, mais reconnaît ne pas être «un expert en remorquage». A toutes les époques en cause, le remorqueur *Storm Point* appartenait à la défenderesse Egmont Towing et était exploité par la défenderesse Shields Navigation en vertu d'une charte-partie verbale. La Shields Navigation gérait et exploitait ledit remorqueur pour le compte de l'Egmont Towing.

La preuve révèle que l'exploitation de cette entreprise de remorquage se faisait, pour ne pas dire plus, d'une façon décousue et quelque peu désordonnée. Il n'y avait aucune réunion de capitaines; on n'avait pas discuté la question de la longueur des câbles de remorque à utiliser dans le port de Vancouver; il n'y avait aucun règlement à l'usage des capitaines. Même la présence d'exemplaires des Règles sur les abordages ou des Règlements du Conseil des ports nationaux à bord du navire n'a pas été établie dans la preuve. En fait, le capitaine Greenfield a déclaré que la Shields Navigation n'a même pas, à sa connaissance, fait mettre dans son bureau l'exemplaire à jour des Règlements du Conseil des ports nationaux.

La preuve établit que le *Storm Point* exigeait un équipage composé d'au moins trois personnes. On a reçu en preuve sous la cote 64 une copie du dernier certificat d'inspection délivré au *Storm Point*. Ce certificat, en date du 19 décembre 1968, est valide jusqu'au 3 septembre

The pertinent portions of said certificate are as follows:

This is to Certify:

1. That the above mentioned ship has been duly inspected in accordance with the provisions of the *Canada Shipping Act*, that the provisions of that Act respecting the inspection of steamships that are applicable to such ship have been complied with and that the ship is, subject to such limitations as may be specified herein, fit to ply as a tug. The number of persons, including the master, comprising the crew, is . . . "3 persons for periods not in excess of 12 hours operation in 24 hour period; and 4 persons for periods of operation in excess of 12 hours.

Thus, said certificate shows that a minimum crew for the *Storm Point* was three, and yet when the tug and barge left Johnston Terminals outbound for Bel-Aire shipyards in North Vancouver on the day of the accident, the total crew was only two—Helsing as Captain and the deckhand Iverson as crew. Peter Shields admitted in evidence that the size of the crew was his responsibility and that the number of men on the tug for this portion of the voyage was his decision. When the *Storm Point* docked at Johnston Terminals and commenced unloading the barge, Captain Greenfield went ashore and phoned Peter Shields who was at that time on Vancouver Island. Peter Shields at that time authorized Helsing and Iverson to resume the voyage as a total crew of two.

In taking such action, Peter Shields was, in my view, guilty of negligence. He knew or should have known that Helsing had never taken a tug and tow out of False Creek as Master before. He knew or should have known that Helsing had only sailed as Master of the *Storm Point* once before and that was on June 23, 1970 when he brought the tug and tow across from Sidney on Vancouver Island. He knew that there would be considerable sailboat traffic in English Bay; he was a sailboat enthusiast himself. He admits knowing there was no legal authority to operate the *Storm Point* with a crew of two; he admits that this lack of legal authority crossed his mind; he acknowledges now that he was probably send-

1972. Les parties en cause dudit certificat sont les suivantes:

[TRADUCTION] Il est certifié que:

1. Le navire précité a été dûment inspecté conformément aux dispositions de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, il a été satisfait aux dispositions de cette loi concernant l'inspection des navires à moteur qui s'appliquent à un tel navire et ce navire est, sous réserve des limites qui peuvent être précisées aux présentes, apte à servir de remorqueur. Le nombre de personnes, y compris le capitaine et l'équipage, s'élève. . . «à trois personnes pour des périodes qui ne dépassent pas 12 heures de service au cours d'une période de 24 heures et à 4 personnes pour les périodes de service qui dépassent 12 heures.

Ainsi ledit certificat indique que le *Storm Point* devait avoir un équipage d'au moins trois personnes, toutefois, lorsque le remorqueur et la péniche ont quitté les entrepôts Johnston pour le chantier naval Bel-Aire à North Vancouver le jour de l'accident, l'équipage ne comptait en tout que deux personnes, M. Helsing en qualité de capitaine et le matelot de pont Iverson, en qualité d'homme d'équipage. M. Peter Shields a admis dans sa déposition qu'il avait la responsabilité de la taille de l'équipage et qu'il avait décidé du nombre d'hommes à affecter sur le remorqueur pour cette partie du voyage. Lorsque le *Storm Point* a accosté près des entrepôts Johnston et lorsque l'on a commencé à décharger la péniche, le capitaine Greenfield est descendu à terre pour téléphoner à M. Peter Shields qui se trouvait à ce moment-là dans l'île de Vancouver. M. Peter Shields a alors autorisé MM. Helsing et Iverson à continuer le voyage, ce qui faisait un équipage total de deux personnes.

En prenant une telle mesure, M. Peter Shields s'est rendu, à mon avis, coupable de négligence. Il savait ou aurait dû savoir que M. Helsing n'avait jamais auparavant sorti un remorqueur et sa remorque du ruisseau False en qualité de capitaine. Il savait ou aurait dû savoir que M. Helsing avait navigué avec le titre de capitaine du *Storm Point* seulement une fois auparavant et que c'était le 23 juin 1970, date à laquelle il a amené le remorqueur et la remorque de Sidney, soit de l'île de Vancouver. Il savait qu'il y aurait une circulation maritime intense dans la baie English; il était lui-même un fervent de la voile. Il admet qu'il savait ne pas avoir l'autorisation légale d'exploiter le *Storm Point* avec un équipage de deux personnes et que ce manque d'au-

ing Helsing, an inexperienced Master, into a potentially difficult situation. His exact words were "You have to be ready for anything in English Bay."

I have the firm view that the negligence of Shields as set out *supra* contributed to the accident. Peter Shields explained his decision by saying that the trip to North Vancouver was only a two-hour trip, and that since it was an off-watch for Captain Greenfield, he would be sleeping anyway and thus, he did not see much point in his remaining aboard. However, Captain Greenfield testified that *once they proceeded out to Burrard Bridge*, (italics mine) he would have been taking a nap. The important point here is that Helsing's negligent handling of the tug and tow began before they were out to Burrard Bridge. I found *supra* that Helsing was negligent in letting his tow-line out too soon and that this action was completed by the time the tug was just west of Burrard Bridge. I also found *supra* that Helsing was negligent in proceeding at an excessive rate of speed. He also embarked on this course of conduct at or just shortly after Burrard Bridge. I think it likely that if Captain Greenfield had been aboard, this collision would never have occurred. He would have been in a position to advise Helsing as to proper normal navigating procedures before he went to take a sleep and this would probably have prevented the accident.

Peter Shields, as President and Manager of the two defendant corporations, was guilty of further negligence in allowing the *Storm Point* to operate without a whistle control of any kind on the flying bridge. The evidence is that the purpose of the flying bridge is that it can be used by the Master in close quarters situations for docking and loading, etc., because of the improved ability to see in all directions, as compared to the wheelhouse, where the visibility is to some extent restricted. The evidence was also that the flying bridge is generally not intended for use in outside waters. However, Peter Shields acknowledged that there would be

torisation légale lui est venu à l'esprit; il reconnaît maintenant qu'il mettait probablement M. Helsing, capitaine inexpérimenté, dans une situation éventuellement difficile. Voici ses mots exacts: [TRADUCTION] «Vous devez être prêt à tout dans la baie English».

Je suis convaincu que la négligence de M. Shields exposée précédemment a contribué à l'accident. M. Peter Shields a expliqué sa décision en disant que le voyage à North Vancouver ne durait que deux heures et que, puisque le capitaine Greenfield n'était pas de quart, il dormirait de toute façon et il n'avait donc pas accordé beaucoup d'importance au fait qu'il reste à bord. Toutefois, le capitaine Greenfield a déclaré lors de sa déposition qu'une fois dans la direction du pont Burrard (les italiques sont de moi), il aurait fait un petit somme. Le détail important en l'espèce, c'est que la négligence de M. Helsing dans la manœuvre du remorqueur et de sa remorque a commencé avant d'arriver au pont Burrard. J'ai conclu précédemment que M. Helsing a été négligent en lâchant son câble de remorque trop tôt et qu'il a achevé cette opération au moment où le remorqueur était juste à l'ouest du pont Burrard. J'ai également conclu précédemment que M. Helsing a été négligent en allant à une vitesse excessive. Il s'est également mis à agir ainsi au pont Burrard ou presque immédiatement après celui-ci. Selon moi, il est vraisemblable que, si le capitaine Greenfield avait été à bord, cet abordage ne se serait pas produit. Il aurait été en état de conseiller M. Helsing sur les méthodes régulières et appropriées de navigation avant d'aller dormir et cela aurait probablement empêché l'accident.

M. Peter Shields, en qualité de président et d'administrateur des deux corporations défenderesses, s'est rendu coupable d'une plus grande négligence en permettant au *Storm Point* de naviguer sans aucune commande de sifflet sur la passerelle haute. Selon la preuve, la passerelle haute a pour fonction de pouvoir être utilisée par le capitaine dans les situations très rapprochées, à l'accostage et au chargement, etc., en raison de la possibilité qu'elle offre de mieux voir dans toutes les directions, en comparaison avec la timonerie où la visibilité est dans une certaine mesure réduite. Toujours selon la preuve, il n'est généralement pas prévu d'utili-

times coming out of False Creek with the Master on the flying bridge when the whistle should be blown from the flying bridge. The only controls on the flying bridge were the throttle, gear and wheel.

Helsing testified that he had been on the flying bridge some of the time after leaving Johnston Terminals, but that he was in the wheelhouse conversing with the deckhand Iverson as they were leaving False Creek and proceeding into English Bay. When they were about 900 to 1,000 feet from the Stein sailboat, he became concerned about a collision and then went to the flying bridge. Even at that late point in time, a whistle control on the flying bridge would have been useful. I am advised by the assessors that it is normal practice to have duplicate controls on the flying bridge, that is, the same controls as are in the wheelhouse, and that includes a whistle control. This view is confirmed to some extent by the affidavit of Robert K. Dalgleish, the marine superintendent of Georgia Towing Company who deposed that his Company in 1970 had 14 tugs fitted with flying bridges and in all 14 tugs the flying bridges were fitted with whistle controls.

I have the view that this failure to equip the flying bridge with a whistle control was to some extent causative.

Helsing said that he left the wheelhouse to go to the flying bridge because of his concern about a possible collision. He also admitted that he had no possible way of knowing at that time whether or not those on the sailboat were aware of the barge (questions 426 to 428 inclusive, discovery). Had he been able to blow the whistle from the flying bridge, he might well have taken this means of alerting the sailboat. He should have blown his whistle earlier from the wheelhouse but even at the later time from the flying bridge, any signal of alarm or alert may well have been productive.

ser la passerelle haute dans les eaux extérieures. Toutefois, M. Peter Shields a reconnu qu'il pouvait arriver que, le capitaine étant sur la passerelle haute lors de la sortie du ruisseau False, il faille actionner le sifflet de cette passerelle. Les seules commandes qui existaient sur la passerelle haute étaient celles des gaz, des machines et du gouvernail.

M. Helsing a déclaré dans sa déposition qu'il avait été sur la passerelle haute pendant un certain temps après avoir quitté les entrepôts Johnston, mais qu'il était dans la timonerie et qu'il parlait avec le matelot Iverson lorsqu'ils ont quitté le ruisseau False et se sont engagés dans la baie English. Lorsqu'ils se sont trouvés de 900 à 1,000 pieds du voilier des Stein, il a commencé à craindre un abordage et est alors monté sur la passerelle haute. Même à ce moment tardif, une commande de sifflet sur la passerelle haute aurait été utile. Les assessesurs m'ont appris qu'il est normal d'avoir le double des commandes sur la passerelle haute, c'est-à-dire, les mêmes commandes que dans la timonerie, et cela comprend une commande de sifflet. Dans une certaine mesure, l'affidavit de M. Robert K. Dalgleish, directeur maritime de la Georgia Towing Company, vient confirmer cette opinion; il a déclaré en effet que sa compagnie avait, en 1970, 14 remorqueurs munis de passerelles hautes et que celles-ci étaient toutes équipées de commandes de sifflet.

Je suis d'avis que ce défaut d'équiper la passerelle haute d'une commande de sifflet a été dans une certaine mesure la cause de l'abordage.

M. Helsing a déclaré qu'il a quitté la timonerie pour aller sur la passerelle haute parce qu'il craignait un abordage éventuel. Il a également admis qu'il n'avait aucune possibilité de savoir à ce moment-là si les gens du voilier avaient conscience de l'existence de la péniche (questions n^{os} 426 à 428 incluse de l'interrogatoire). S'il avait pu actionner le sifflet de la passerelle haute, il lui aurait été possible d'utiliser ce moyen pour avertir le voilier. Il aurait dû actionner plus tôt le sifflet de la timonerie, mais même par la suite, tout signal d'alarme ou d'alerte, émis de la passerelle haute, aurait pu être efficace.

Management was guilty of further negligence in not having an alternative means of activating the whistle—that is an alternative to the electrical button in the wheelhouse. On this vessel, if the electrical system failed, there was no mechanical or manual means of blowing the whistle. One of the assessors advises me that in all of his years of experience, he has never been on a vessel where there was not an alternate method of activating the whistle. His experience was that there was usually a manual means as well as a mechanical or electrical means. The other assessor's experience was similar excepting that he had sailed on some vessels where there were not two means of blowing the whistle but on all such vessels, the means of activating was manual. This would eliminate the possibility of not being able to blow the whistle through electrical or mechanical failure. This negligence was not causative of the collision in this case but it is further indication of the rather casual and careless manner in which this Company and its vessels were being operated.

In conclusion, I find that Peter Shields, the President and manager of the two corporate defendants was guilty of the faults and negligence herein set out and that at least some of these faults contributed to the accident.

In proceedings such as this, the onus is on the owner to show that he had nothing to do with the cause of the accident—to show that he did not contribute in any way to what happened. (Hamilton L.J.—*Lennard's case (supra)* [1914] 1 K.B. 419 at p. 436.)

In the case at bar, the owner has not discharged that onus.

There will therefore be judgment as follows:

(a) Liability for the collision is apportioned on the basis of 75% to the tugboat *Storm Point* and 25% to the Stein sailboat.

(b) The counter-claim is dismissed in so far as Egmont Towing and Sorting Ltd., and Shields Navigation Ltd., are concerned. They will not be allowed to limit their liability. Under the provisions of s. 649(1) of the *Canada Ship-*

Les administrateurs ont été coupables d'une négligence plus grande en ne prévoyant pas d'autre moyen d'actionner le sifflet, c'est-à-dire un moyen autre que le bouton électrique de la timonerie. Sur ce navire, si l'installation électrique avait fait défaut, il n'y aurait eu aucun moyen manuel ou mécanique d'actionner le sifflet. L'un des assesseurs m'a dit que pendant toutes ses années d'expérience, il n'avait jamais été sur un navire où il n'y avait pas de moyen de remplacement pour actionner le sifflet. D'après son expérience, il y avait généralement un moyen manuel ainsi qu'un moyen mécanique ou électrique. L'expérience du second assesseur était identique, toutefois il avait navigué sur des navires où n'existaient pas les deux moyens d'actionner le sifflet, mais sur tous ces navires le procédé était manuel. Cela élimine le danger de ne pouvoir actionner le sifflet en cas de défaillance électrique ou mécanique. Cette négligence n'a pas été à l'origine de l'abordage en l'espèce, mais elle constitue un autre témoignage de la manière plutôt désordonnée et irréfléchie dont on a exploité cette compagnie ainsi que ses navires.

En conclusion, je considère que M. Peter Shields, président et administrateur des deux corporations défenderesses, s'est rendu coupable des fautes et négligences exposées aux présentes et qu'au moins certaines de ces fautes ont contribué à l'accident.

Dans des actions comme celles-ci, le propriétaire a la charge de prouver qu'il n'a aucune relation avec la cause de l'accident, c'est-à-dire qu'il n'a contribué en aucune façon à ce qui est arrivé. (Lord Hamilton—Arrêt *Lennard's* (précité) [1914] 1 K.B. 419 à la p. 436.)

En l'espèce, le propriétaire ne s'est pas libéré de cette charge.

Il y aura donc jugement comme suit:

a) 75% de la responsabilité de l'abordage sont attribués au remorqueur *Storm Point* et 25% au voilier des Stein.

b) La demande reconventionnelle est rejetée dans la mesure où elle concerne l'Egmont Towing and Sorting Ltd. et la Shields Navigation Ltd. Elles n'auront pas le droit de limiter leur responsabilité. Aux termes des dispositions

ping Act, the defendant Helsing as Master of the tug is entitled to limit his liability. For the purposes of calculating the limitation of liability in Helsing's case, I hold that the calculation should be on a tonnage of 600 tons. Under s. 651(1) of the *Canada Shipping Act* since the tonnage of both the tug and tow are under 300 tons, they are deemed to be 300 tons.

I hold also that plaintiffs are entitled to calculate on the basis of the combined tonnage of tug and tow. Liability must be calculated on the aggregate tonnage of the wrong-doing mass. (*Pacific Express v. The Salvage Princess* [1949] Ex.C.R. 230 at p. 234. See also: *Monarch Towing v. B.C. Cement Co.* [1957] S.C.R. 816.)

(c) The plaintiffs will have judgment against both corporate defendants and the defendant Helsing for damages to be assessed by a Judge of this Court.

(d) Costs—The costs of both the action and the counter-claim will be apportioned on the same basis as liability has been apportioned in accordance with (a) hereof.

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

The invaluable assistance of the assessors Captain R. W. Draney and Captain J. A. McLeish is gratefully acknowledged.

de l'art. 649(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, le défendeur Helsing, en qualité de capitaine du remorqueur, est fondé à limiter sa responsabilité. Pour calculer la limitation de responsabilité dans le cas de M. Helsing, je décide qu'il faut se fonder sur une jauge de 600 tonneaux. En vertu de l'art. 651(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, puisque la jauge du remorqueur et celle de la péniche sont inférieures à 300 tonneaux, elles sont réputées de 300 tonneaux.

Je décide également que les demandeurs sont fondés à établir leur calcul sur la base de la somme des jauges du remorqueur et de la péniche. Il y a lieu de calculer la responsabilité d'après la somme des jauges de l'ensemble des responsables. (*Pacific Express c. Salvage Princess* [1949] R.C.É. 230, à la p. 234. Voir également: *Monarch Towing c. B.C. Cement Co.* [1957] R.C.S. 816.)

c) Les demandeurs obtiendront un jugement condamnant à la fois les corporations défendresses et le défendeur M. Helsing à verser des dommages-intérêts qu'un juge de la présente Cour évaluera.

d) Dépens—Les dépens tant de l'action que de la demande reconventionnelle seront calculés en fonction de la responsabilité et en respectant les pourcentages établis à l'alinéa a) ci-dessus.

Conformément à la Règle 337(2)b), l'avocat des demandeurs peut préparer un projet de jugement approprié pour donner effet à la décision de la Cour et demander que ce jugement soit prononcé.

Je suis très reconnaissant au capitaine R. W. Draney et au capitaine J. A. McLeish de nous avoir apporté une aide inestimable à titre d'assesseurs.

¹ The *Canada Gazette*, September 8, 1965, P.C. 1965-1552.

² Marsden, 11th ed., pages 576 and 577.

³ The *Canada Gazette*, 1955 Consol., p. 2252, P.C. 1954-1981 dated December 16, 1954.

¹ La *Gazette du Canada*, 8 septembre 1965, C.P. 1965-1552.

² Marsden, 11^e éd., pages 576 et 577.

³ La *Gazette du Canada*, 1955 Consol. p. 2252, C.P. 1954-1981, en date du 16 décembre 1954.

Benson & Hedges (Canada) Limited (*Appellant*)

v.

Kiewel-Pelissier Breweries Limited (*Respondent*)

and

The Registrar of Trade Marks

Trial Division, Noël A.C.J.—Ottawa, April 27 and May 1, 1972.

Trade marks—Expungement—Registrar of Trade Marks—Appeal from decision of—Jurisdiction of Federal Court—Trade Marks Act, 1952-53, c. 49, s. 44.

The person who instigates proceedings under section 44 of the *Trade Marks Act* for expungement of a registered trade mark is entitled to appeal to the Federal Court from the dismissal of his application by the Registrar of Trade Marks.

Broderick & Bascom Rope Co. v. Registrar of Trade Marks (1971) 65 C.P.R. 209, followed.

MOTION.

Rose-Marie Perry for appellant.

N. Fyfe for respondent.

NOËL A.C.J.—Respondent moves for an order quashing the appeal made by the appellant, a contestant under section 44 of the *Trade Marks Act* (S.C. 1952-53, c. 49), from a decision of the Registrar of Trade Marks not to expunge the respondent's trade mark and design, Registration No. 116,574, in Canada on the basis that this Court has no jurisdiction to hear it.

Counsel for the respondent's submission appears to be that:

- (1) the proceedings under section 44 of the *Trade Marks Act* are *ex parte* involving the Registrar and the owner of the trade mark only;
- (2) the person who calls upon the Registrar to activate the section 44 procedure is not a party to the proceedings and therefore has no status;

Benson & Hedges (Canada) Limited (*Appelante*)

c.

Kiewel-Pelissier Breweries Limited (*Intimée*)

et

Le registraire des marques de commerce

Division de première instance, le juge en chef adjoint Noël—Ottawa, les 27 avril et 1^{er} mai 1972.

Marques de commerce—Radiation—Registraire des marques de commerce—Appel de sa décision—Compétence de la Cour fédérale—Loi sur les marques de commerce, 1952-53, c. 49, art. 44.

La personne qui intente une action en vertu de l'article 44 de la *Loi sur les marques de commerce* pour obtenir la radiation d'une marque de commerce déposée a le droit d'interjeter appel à la Cour fédérale du rejet de sa demande par le registraire des marques de commerce.

Arrêt suivi: *Broderick & Bascom Rope Co. c. Le registraire des marques de commerce* (1971) 65 C.P.R. 209.

REQUÊTE.

Rose-Marie Perry pour l'appelante.

N. Fyfe pour l'intimée.

LE JUGE EN CHEF ADJOINT NOËL—L'intimée demande que soit prononcée une ordonnance mettant fin à l'appel interjeté par l'appelante, opposante en vertu de l'article 44 de la *Loi sur les marques de commerce* (S.C. 1952-53, c. 49), d'une décision du registraire des marques de commerce par laquelle il refusait de radier la marque de commerce et le dessin industriel de l'intimée, enregistrement n^o 116,574, au Canada, au motif que cette Cour n'est pas compétente pour l'entendre.

Les prétentions de l'avocat de l'intimée semblent porter que:

- (1) les procédures engagées en vertu de l'article 44 de la *Loi sur les marques de commerce* sont *ex parte* et ne concernent que le registraire et le propriétaire de la marque de commerce;
- (2) la personne qui demande au registraire des marques de commerce de mettre en œuvre la procédure prévue à l'article 44 n'est pas partie à l'action et, en conséquence, elle n'a aucune qualité pour agir;

(3) if a right of appeal does exist it is only with respect to the issue as defined in section 44(3) of the Act, based on the evidence stated in section 44(2) of the Act;

(4) that the Attorney General alone is the person who can do something in the event the statement of the owner supplied as required by section 44(2) is false.

Before dealing with the question of jurisdiction it may be useful to point out that the Registrar under the procedure set down in the above section can do one of three things. He can

(1) accept the evidence and make a finding not to expunge such as here;

(2) accept the evidence and amend the registration. He may indeed decide that a trade mark is being used in association with some wares and not with others and therefore restrict the registration to particular wares;

(3) on the evidence, decide to expunge the registration.

In order to do this, however, he must have before him reliable evidence on which to base his decision. If he does not have reliable evidence or if the statement by the owner is false or mistaken then he has taken a decision on the basis of what in my view is no evidence at all and he is in no different position than he was in *Re Wolfville Holland Bakery Ltd.* (1964) 42 C.P.R. 88, where the owner of the trade mark had failed to respond to the Registrar and where, nevertheless, he was allowed in appeal to put his evidence before the Court.

Respondent's submission that the party who instigates proceedings under section 44 of the Act, *i.e.*, the appellant here, is not entitled to be a party or to be heard on an appeal, cannot be entertained in the light of the decision of Thurlow J. in *Broderick & Bascom Rope Co. v. Registrar of Trade Marks* (1971) 65 C.P.R. 209 at p. 213 who says clearly that he is so entitled and I am of that view even if the matter of jurisdiction was not raised in that case.

(3) s'il existe réellement un droit d'appel, il ne concerne que le problème défini à l'article 44(3) de la Loi, fondé sur la preuve prévue à l'article 44(2) de la Loi;

(4) seul le procureur général est habilité à faire quelque chose au cas où la déclaration que le propriétaire fait conformément à l'article 44(2) est erronée.

Avant de traiter la question de la compétence, il peut être utile de souligner qu'en vertu de la procédure exposée à l'article susmentionné, le registraire a le choix entre trois possibilités. Il peut:

(1) accepter la preuve et décider de ne pas faire de radiation, comme il l'a fait en l'espèce;

(2) accepter la preuve et modifier l'enregistrement (il peut évidemment décider qu'une marque de commerce est utilisée relativement à certaines marchandises et non pas à d'autres et, en conséquence, restreindre l'enregistrement à ces marchandises précises);

(3) d'après la preuve, décider de radier l'enregistrement.

Toutefois, pour ce faire il doit avoir en sa possession une preuve solide pour appuyer sa décision. S'il n'en a pas ou si la déclaration du propriétaire est erronée, il prend alors une décision en se fondant sur ce qui, à mon avis, n'a rien d'une preuve. Sa situation n'est alors pas différente de celle qui est illustrée dans *Re Wolfville Holland Bakery Ltd.* (1964) 42 C.P.R. 88, où le propriétaire de la marque de commerce avait omis de répondre au registraire et où, néanmoins, on lui avait permis, en appel, de présenter sa preuve à la Cour.

La prétention de l'intimée selon laquelle la partie qui institue des procédures en vertu de l'article 44 de la Loi, l'appelante en l'espèce, n'a pas le droit d'être partie ou d'être entendue en appel, n'est pas recevable à la lumière de la décision du juge Thurlow dans l'affaire *Broderick & Bascom Rope Co. c. Le registraire des marques de commerce* (1971) 65 C.P.R. 209, à la p. 213, où il déclare clairement qu'elle en a le droit; je partage ce point de vue, même si la question de la compétence n'y avait pas été soulevée.

It indeed appears to me that as section 44 of the Act clearly contemplates that such a person, (1) may upon a written request and after paying the prescribed fee call upon the Registrar to initiate the proceedings provided under the section; (2) may under section 44(2) be heard or make representations to the Registrar; and (3) is, under section 44(4), entitled to receive notice of the Registrar's decision and his reasons therefor, such a person is clearly a party to the proceedings and therefore entitled to the appeal referred to in section 44(5) of the Act.

Section 44(5) indeed deals with the possibility of an appeal being taken and this appeal is restricted to no specific party or person and can only be the appeal provided for under section 55(1) which again is unrestricted.

It follows, of course, that respondent's motion is dismissed with costs.

Il me semble en effet que, comme l'article 44 de la Loi prévoit clairement qu'une telle personne (1) peut, par demande écrite et après avoir versé les droits prescrits, demander au registraire d'engager les procédures prévues audit article; (2) peut, en vertu de l'article 44(2), être entendue ou faire des représentations au registraire; et (3), en vertu de l'article 44(4), est en droit de recevoir une notification de la décision du registraire ainsi que des motifs pertinents, une telle personne est sans aucun doute partie à la procédure et, en conséquence, a le droit d'appel mentionné à l'article 44(5) de la Loi.

L'article 44(5) traite en effet de la possibilité d'interjeter appel. Cet appel n'est limité à aucune partie ou personne précise et il ne peut s'agir que de l'appel prévu par l'article 55(1), qui n'est pas non plus limité.

Il s'ensuit donc que la requête de l'intimée est rejetée avec dépens.

Joseph M. Weintraub (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Noël A.C.J.—Ottawa, May 31 and June 13, 1972.

Income tax—Appeal from assessment—Defendant should be the Queen—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 175 (am. 1970-71, c. 63)—Federal Court Act, s. 48.

Having regard to the provisions of the *Department of National Revenue Act*, R.S.C. 1970, c. N-15, section 4, the Minister in exercising his functions under the *Income Tax Act* does so as an officer of the Crown and not as *persona designata*. Accordingly an appeal against an income tax assessment must under section 175 of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended by 1970-71, c. 63, be instituted in the manner set forth in section 48 of the *Federal Court Act*, i.e. against Her Majesty the Queen and not the Minister of National Revenue.

Mastino Developments Ltd. v. The Queen [1972] F.C. 532, referred to.

MOTION to quash appeal.

Bruce Verchere for plaintiff.

A. P. Gauthier for defendant.

NOËL A.C.J.—The Attorney General of Canada moves for an order dismissing the appeal herein on the ground that no relief can be sought or obtained from Her Majesty the Queen in respect of the exercise by the Minister of National Revenue of the administrative duty conferred on him as a *persona designata* under the provisions of the *Income Tax Act* to assess the tax payable by the plaintiff. The Attorney General submits that the Minister of National Revenue is the proper person to be made a party in proceedings where the relief sought is a review, by way of a trial of the assessment of tax, interest and penalties, if any, under the provisions of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, or from decisions rendered by the Tax Review Board which have reviewed, by way of a trial, the assessment made by the Minister.

Since the amendment to the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 by S.C. 1970-71, c. 63,

Joseph M. Weintraub (Demandeur)

c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge en chef adjoint Noël—Ottawa, le 31 mai et le 13 juin 1972.

Impôt sur le revenu—Appel d'une cotisation—La défenderesse doit être la Reine—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 175 (mod. par 1970-71, c. 63)—Loi sur la Cour fédérale, art. 48.

Eü égard aux dispositions de la *Loi sur le ministère du Revenu national*, S.R.C. 1970, c. N-15, article 4, le Ministre, dans l'exercice des fonctions que lui confère la *Loi de l'impôt sur le revenu*, agit en qualité de préposé de la Couronne et non à titre de personne désignée. Par conséquent, l'appel d'une cotisation à l'impôt sur le revenu doit, aux termes de l'article 175 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, tel que modifié par 1970-71, c. 63, être interjeté de la manière énoncée à l'article 48 de la *Loi sur la Cour fédérale*, c.-à-d. qu'il doit être dirigé contre Sa Majesté la Reine et non contre le ministre du Revenu national.

Arrêt cité: *Mastino Developments Ltd. c. La Reine* [1972] C.F. 532.

REQUÊTE aux fins de rejet de l'appel.

Bruce Verchere pour le demandeur.

A. P. Gauthier pour la défenderesse.

LE JUGE EN CHEF ADJOINT NOËL—Le procureur général du Canada a présenté une requête aux fins de rejet du présent appel, au motif que l'on ne peut rechercher ni obtenir réparation de Sa Majesté la Reine relativement à l'exercice des fonctions administratives que la *Loi de l'impôt sur le revenu* confère au ministre du Revenu national, à titre de personne désignée, quant à l'évaluation de l'impôt que doit payer le demandeur. Le procureur général soutient que, dans les procédures où la réparation recherchée consiste en une révision contentieuse de l'évaluation de l'impôt, des intérêts et des pénalités, le cas échéant, en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, ou dans les procédures résultant d'une décision de la Commission de révision de l'impôt ayant révisé, au cours d'un procès, la cotisation établie par le Ministre, c'est le ministre du Revenu national que l'on doit mettre en cause au procès.

Depuis que la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, a été modifiée par S.C.

section 175(1) of the *Income Tax Act* provides as follows:

175. (1) An appeal to the Federal Court under this Act, other than an appeal to which section 180 applies, shall be instituted,

- (a) in the case of an appeal by a taxpayer
 - (i) in the manner set forth in section 48 of the *Federal Court Act*, or
 - (ii) by the filing by the Minister in the Registry of the Federal Court of a copy of a notice of objection pursuant to paragraph 165(3)(b); and
- (b) in the case of an appeal by the Minister, in the manner provided by the Federal Court Rules for the commencement of an action.

Section 48 of the *Federal Court Act*, S.C. 1970, c. 1, a section applicable to appeals instituted by taxpayers, provides that the proceedings are to be instituted by filing in the Registry of the Court a document in the form set forth in schedule "A" to the Act. This schedule contains a skeleton statement of claim wherein the defendant is shown as Her Majesty the Queen and counsel for the Attorney General says that Rule 400 and not Rule 600 of the Rules of this Court is the rule which applies to appeals instituted by the Minister of National Revenue.

The Attorney General submits that the proper party to the proceedings in respect of appeals from assessments must be the Minister of National Revenue. The appeal provided for under the *Income Tax Act* is, he says, an appeal from the exercise by the Minister of a statutory duty conferred on him under section 152 of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended by S.C. 1970-71, c. 63, which provides that the Minister of National Revenue is required to examine returns of income filed under the Act, and assess tax, interest and penalties, if any. The appeal is, he adds, from the exercise by the Minister of the statutory duty which duty the Minister exercises, performs, not as an agent or servant of Her Majesty, but rather by virtue of the powers given to him by the statute. In order that justice may not only be done, but seem to be done, it is essential, he says, that the person who exercised the statutory duty, which is being reviewed on the trial, should in fact be before the Court.

The provisions of the *Income Tax Act*, according to the Attorney General, draw a dis-

1970-71, c. 63, l'article 175(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* se lit comme suit:

175. (1) En vertu de la présente loi, un appel auprès de la Cour fédérale, sauf un appel auquel s'applique l'article 180, est introduit,

- a) dans le cas d'un appel interjeté par un contribuable,
 - (i) de la manière indiquée à l'article 48 de la *Loi sur la Cour fédérale*, ou
 - (ii) par le dépôt par le Ministre d'une copie d'un avis d'opposition au greffe de la Cour fédérale, en vertu de l'alinéa 165(3)b); et
- b) dans le cas d'un appel interjeté par le Ministre, de la manière prévue par les règles de la Cour fédérale concernant l'introduction d'une action.

L'article 48 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.C. 1970, c. 1, qui s'applique aux appels interjetés par les contribuables, prévoit que les procédures doivent être intentées par le dépôt au greffe de la Cour d'un acte de procédure en la forme indiquée à l'annexe «A» de la Loi. Ladite annexe contient le plan d'une déclaration dans laquelle la défenderesse indiquée est Sa Majesté la Reine et l'avocat du procureur général déclare que les appels interjetés par le ministre du Revenu national sont régis par la Règle 400 des règles de cette Cour et non pas la Règle 600.

Le procureur général soutient que les procédures d'appel portant sur des cotisations doivent être dirigées contre le ministre du Revenu national. L'appel que prévoit la *Loi de l'impôt sur le revenu*, porte, selon lui, sur l'exercice d'une fonction statutaire conférée au Ministre par l'article 152 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, modifiée par S.C. 1970-71, c. 63, qui prévoit que le ministre du Revenu national doit examiner les déclarations de revenu produites aux termes de la Loi et fixer l'impôt, l'intérêt et les pénalités, s'il y a lieu. Il ajoute que l'appel porte sur l'exercice de cette fonction statutaire, dont le Ministre s'acquitte en vertu des pouvoirs que la Loi lui confère et non en qualité de mandataire ou de préposé de Sa Majesté. Il déclare qu'il est essentiel que la personne qui a exercé cette fonction statutaire soit effectivement présente devant le tribunal qui révisé ses actions, pour que non seulement justice soit faite, mais pour qu'elle soit faite au grand jour.

Les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, d'après le procureur général, font une

distinction between the duty to assess, which is imposed upon the Minister of National Revenue, and the taxes payable which by section 222 of the Act, are payable to Her Majesty the Queen with the consequence that Her Majesty is not an interested party when the Court is exercising its jurisdiction to review by way of a trial assessments made by the Minister.

The Attorney General also submits that Parliament, in providing by subsection (3) of section 175 of the Act, that an appeal under the Act was to be treated as an ordinary action to which the Rules of the Court would apply, clearly had in mind, he says, the provisions of Rule 800(1)(a) of the Rules of this Court which provides:

Rule 800. (1) Subject to the provisions of the statutes specially made in relation to an income tax or estate tax appeal, and regulations made pursuant thereto, the provisions of these Rules, with necessary modifications and in so far as they are reasonably appropriate, are applicable to any such appeal to the Trial Division as if

(a) the appeal were an action and the taxpayer and the Minister of National Revenue were the parties thereto;

The defendant also says that the clear-cut intention of Parliament, as evidenced by paragraph (b) of subsection (1) of section 175 and subsection (1) of section 172 of the Act is that in those cases where the Minister is dissatisfied with a decision of the Board, he is entitled to appeal that decision. There is, according to the defendant, nothing in the statutory scheme of the *Income Tax Act* from which it can be inferred that, in those cases where the appeal is by the taxpayer, the defendant must, should, could or ought to be Her Majesty the Queen. The Attorney General says that paragraph (b) of subsection (1) of section 175 of the Act contemplates and provides for an appeal by the Minister in certain specified circumstances with the consequence that (1) the appeal by the Minister is to be brought in his name and not in the name of the Attorney General of Canada; (2) the provisions of Rule 600 of the Rules of this Court are inapplicable; (3) Form 31 of the Rules is inapplicable, and (4) Rule 400 and

distinction entre la fonction qui consiste à établir une cotisation, qui est imposée au ministre du Revenu national, et les impôts payables, lesquels, aux termes de l'article 222 de la Loi, doivent être payés à Sa Majesté la Reine, avec le résultat que Sa Majesté n'a pas d'intérêt lorsque la Cour exerce le pouvoir qu'elle a de réviser, au cours d'un procès, les cotisations qu'a établies le Ministre.

Le procureur général soutient également que le Parlement, en prévoyant, au paragraphe (3) de l'article 175 de la Loi, qu'un appel interjeté en vertu de la Loi est réputé être une action ordinaire à laquelle s'appliquent les règles de la Cour fédérale, avait clairement à l'esprit, dit-il, les dispositions de la Règle 800(1)a des règles de cette Cour, qui énonce:

Règle 800. (1) Sous réserve des dispositions contenues dans les lois et qui concernent spécialement les appels en matière d'impôt sur le revenu et d'impôt sur les biens transmis par décès, et sous réserve des règlements établis en application de ces dispositions, les dispositions des présentes Règles, avec les modifications qui s'imposent, et dans la mesure où elles sont raisonnablement appropriées, sont applicables à un appel de ce genre interjeté devant la Division de première instance,

a) comme si l'appel était une action en première instance et si le contribuable et le ministre du Revenu national y étaient parties,

La défenderesse déclare également que l'intention évidente du Parlement, ainsi qu'il résulte de l'alinéa b) du paragraphe (1) de l'article 175 et du paragraphe (1) de l'article 172 de la Loi, est que le Ministre a le droit d'interjeter appel d'une décision de la Commission lorsqu'il n'en est pas satisfait. D'après la défenderesse, la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne permet en rien de conclure que lorsque l'appel est interjeté par le contribuable, la défenderesse doit, peut ou devrait être Sa Majesté la Reine. Le procureur général déclare que l'alinéa b) du paragraphe (1) de l'article 175 de la Loi s'applique aux appels interjetés par le Ministre dans certains cas particuliers et que, par suite, (1) l'appel interjeté par le Ministre doit l'être en son nom et non en celui du procureur général du Canada; (2) les dispositions de la Règle 600 des règles de cette Cour ne sont pas applicables; (3) la formule 31 prévue dans les règles ne peut pas être utilisée, et (4) la Règle 400 et la formule 11 visent un appel interjeté par le Ministre.

Form 11 are applicable in those cases where an appeal is instituted by the Minister.

The Attorney General also submits that unless the Minister of National Revenue is in fact made a party to the proceedings, the Court would be powerless to exercise the jurisdiction conferred on it by sections 177, 246(5)(c) and 247(3) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 as amended by S.C. 1970-71, c. 63, to refer an assessment back to the Minister for reconsideration and assessment. He also submits that in those cases where Her Majesty is the unsuccessful party in the litigation, the Court would not have any jurisdiction under section 178 of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 as amended by S.C. 1970-71, c. 63, to order Her Majesty to pay the costs or repay the tax since the Court's jurisdiction is limited to making orders against the Minister and if he was not a party to the proceedings, such an order could not, he says, be made against him.

I should first deal with the submission that the Minister of National Revenue is acting as a *persona designata* when assessing the tax payable by the plaintiff or when acting under the provisions of the *Income Tax Act*. A reference to chapter N-15, R.S.C. 1970, the *Department of National Revenue Act*, section 4, and the schedule, indicates clearly, in my view, that when the Minister of National Revenue exercises the duties described in the *Income Tax Act* he is merely exercising the functions that he must exercise under the statute as every other Minister of Her Majesty and it follows that he cannot, therefore, be acting as a *persona designata* in so doing.

Section 4(1) and (2) of the above statute indeed reads as follows:

4. (1) The duties, powers and functions of the Minister extend and apply to the subjects and services enumerated in the schedule, over which the Minister has the control, regulation, management and supervision, subject always to the provisions of the Acts relating to the said subjects and matters connected therewith.

(2) The Governor in Council may at any time assign any of the duties and powers hereby vested in the Minister to the head of any other department, and from the time appointed for that purpose by order in council such duties and powers shall be vested in the head of such other department.

Le procureur général soutient également que si le ministre du Revenu national n'est pas appelé aux procédures, la Cour ne peut pas exercer le pouvoir, que lui confèrent les articles 177, 246(5)c) et 247(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, modifiée par S.C. 1970-71, c. 63, de renvoyer une cotisation au Ministre pour nouvel examen et nouvelle cotisation. Il soutient également que lorsqu'une décision est rendue contre Sa Majesté, la Cour n'a pas le pouvoir d'ordonner à Sa Majesté, en vertu de l'article 178 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, modifiée par S.C. 1970-71, c. 63, de payer les dépens ou de rembourser l'impôt, le pouvoir de la Cour se limitant à rendre des ordonnances contre le Ministre et que, si le Ministre n'est pas partie aux procédures, de telles ordonnances ne peuvent pas être rendues contre lui.

Je traiterai d'abord de la prétention selon laquelle le ministre du Revenu national agit à titre de personne désignée lorsqu'il établit le montant de l'impôt que doit payer le demandeur ou lorsqu'il agit en vertu des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. L'examen du chapitre N-15, S.R.C. 1970, qui est la *Loi sur le ministère du Revenu national*, (article 4 et annexe) indique clairement, à mon sens que lorsque le ministre du Revenu national exerce les fonctions décrites dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, il exerce simplement les fonctions que lui impose la Loi, comme tout autre Ministre de Sa Majesté, et il s'ensuit donc qu'il ne peut pas agir à titre de personne désignée en ce faisant.

L'article 4(1) et (2) de ladite Loi se lisent en effet comme suit:

4. (1) Les devoirs, pouvoirs et fonctions du Ministre s'étendent et s'appliquent aux sujets et services énumérés à l'annexe, qu'il contrôle, réglemente, gère et surveille, mais toujours sous réserve des dispositions des lois relatives auxdits sujets et aux questions qui s'y rattachent.

(2) Le gouverneur en conseil peut, en tout temps, assigner au chef d'un autre ministère les devoirs et pouvoirs conférés au Ministre par les présentes; et à compter du moment désigné à cette fin par décret en conseil, le chef de cet autre ministère est investi de ces pouvoirs et chargé de ces devoirs.

The schedule at the bottom of page 2 of chapter N-15 describes the subjects and services to which such duties, powers and functions refer and comprises *inter alia*

4. Internal taxes, unless otherwise provided, including income taxes.

Section 48 of the *Federal Court Act* with section 175(1) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 as amended by S.C. 1970-71, c. 63, refer to the manner in which a taxpayer must appeal from an assessment by the Minister or from a decision of the Tax Review Board and section 48 refers in turn to schedule A which is described as a statement of claim or declaration, where the parties are described as plaintiff and defendant and where Her Majesty the Queen is shown as the defendant. Section 48, as I had occasion to say in the matter of the appeal in *Mastino Developments Limited v. Her Majesty the Queen and others* [1972] F.C. 532 at p. 536, is clearly "... an indication of a trend in Canada towards eliminating nominated parties and towards leaving Her Majesty as the party where she is the person whose legal rights or obligations are involved. This is preferable as a person litigating against the Crown does not have to decide which department or departments is responsible for the situation of which he complains".

The Department of National Revenue is created by statute and placed under the management and control of a particular minister and, as already mentioned above, he, as such, exercises the duties, powers and functions set out in the statute in the same manner as the other ministers of the various government departments fulfil their duties under the statute which constitutes their respective departments. I should reiterate here what was stated in the *Mastino Developments* appeal (*supra*), at p. 536, as it does explain the manner in which the exercise of duties, functions and powers of the Minister of National Revenue fit in to the overall scheme of government administration:

Each of the Government departments is constituted by statute and placed under the management and control of its particular Minister (cf. *Public Works Act*, R.S.C. 1970, c. P-38). The Department of Justice (R.S.C. 1970, c. J-2) is

L'annexe qui se trouve au bas de la page 2 du chapitre N-15 décrit les sujets et les services auxquels lesdits devoirs, pouvoirs et fonctions s'appliquent et comprend, entre autres choses,

4. Les impôts de l'intérieur, sauf dispositions contraires, y compris l'impôt sur le revenu.

L'article 48 de la *Loi sur la Cour fédérale* et l'article 175(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, modifiée par S.C. 1970-71, c. 63, décrivent la façon dont un contribuable doit interjeter appel d'une cotisation du Ministre ou d'une décision de la Commission de révision de l'impôt et l'article 48 renvoie, à son tour, à l'annexe A, laquelle est décrite comme une déclaration, et indique que les parties sont un demandeur et un défendeur, Sa Majesté la Reine y étant indiquée comme défenderesse. Comme j'ai eu l'occasion de le dire dans le jugement d'appel *Mastino Developments Limited c. Sa Majesté la Reine et autres* [1972] C.F. 532 à la p. 536, l'article 48 suit clairement «... la tendance qui se dessine au Canada visant à ne plus utiliser des parties désignées et à désigner Sa Majesté en qualité de partie lorsqu'elle est la personne dont les droits ou les obligations statutaires sont en cause. Cette solution paraît bien préférable car la personne qui intente des procédures judiciaires contre la Couronne n'a pas alors à décider à quel(s) ministère(s) il faut imputer la responsabilité de la situation dont elle se plaint».

Le ministère du Revenu national a été créé par une Loi et placé sous la direction et le contrôle d'un ministre particulier et, comme nous l'avons déjà dit, ce ministre, en cette qualité, exerce les devoirs, pouvoirs ou fonctions décrits dans la Loi, comme les ministres des divers autres ministères s'acquittent des devoirs qui leurs sont imposés par la Loi constitutive de leurs ministères respectifs. Je dois répéter ce qui fut dit dans l'appel *Mastino Developments* (précité) aux pp. 536, 537 puisque cela explique la façon dont l'exercice des devoirs, fonctions ou pouvoirs du ministre du Revenu national s'inscrivent dans le plan général de l'administration gouvernementale:

Tous les ministères sont créés par une loi et placés sous la gestion et la direction de leur ministre respectif (voir la *Loi sur les travaux publics*, S.R.C. 1970, c. P-38). Le ministère de la Justice (S.R.C. 1970, c. J-2) est sous la gestion et la

subject to the management and direction of the Minister of Justice who is *ex officio* Attorney General of Canada and as Attorney General of Canada, has the regulation and conduct "of all litigation for or against the Crown or any public department" (s. 5(d)). The Deputy Attorney General has, by virtue of the *Interpretation Act*, the powers of the Attorney General. The Minister of National Revenue has a special statutory function to do certain things which have legal effects under the *Income Tax Act*. He has, indeed, the duty and authority to "assess" the tax payable for each taxation year of each taxpayer (s. 152) and, when he has done so his assessment is deemed to be "valid and binding" subject to being varied or vacated on an objection or appeal and subject to a re-assessment.

May I inject here that the matter of the style of an appeal is not too important if we consider that under the *Income War Tax Act*, where the Minister of Revenue performed the same functions, duties or powers as under the *Income Tax Act*, a notice of appeal was a very simplified document as it had no style and no title. Section 58(3) of the *Income War Tax Act*, which deals with the form of a notice of appeal says that "such notice shall, as closely as may be, follow the form contained in the second schedule of this Act and shall set out clearly the reasons for appeal and all facts relative thereto". The second schedule referred to above merely provides for the setting down of the name of the taxpayer and the Minister is not even mentioned nor is his name mentioned when referring to the assessment appealed from.

There is no question that generally speaking, when there is an "appeal" of a judicial character, the tribunal or authority appealed from is not a party except where it has an administrative role in connection with the matter in addition to its statutory power to make decisions. Courts are not ordinarily parties to appeals against their decisions. Nevertheless, the Court of Appeal may return matters to them in appropriate cases for rehearing, etc. It appears to me that the Minister, when assessing or performing his functions is acting as a decision-rendering authority (somewhat like a Court) although he is still merely performing the functions given him by the statute and, as such an authority should not be party to an appeal from his decision.

direction du ministre de la Justice qui est d'office procureur général du Canada et qui, à ce titre, est chargé de régler et de diriger «la demande ou la défense dans toutes les contestations formées pour ou contre la Couronne ou un ministère public» (art. 5*d*). Aux termes de la *Loi d'interprétation*, le sous-procureur général possède les pouvoirs du procureur général. La loi attribue au ministre du Revenu national une fonction spéciale, celle de faire certaines choses qui ont des effets juridiques en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. En effet, il est tenu et il a le pouvoir de «fixer» l'impôt payable pour chaque année d'imposition de chaque contribuable (art. 152) et, lorsqu'il l'a fait, sa cotisation est réputée être «valide et exécutoire» sous réserve des modifications qui peuvent y être apportées, ou d'une annulation qui peut être prononcée, lors d'une opposition ou d'un appel et sous réserve d'une nouvelle cotisation.

Qu'il me soit permis d'ajouter que la forme d'un appel n'est pas très importante, si l'on considère que sous le régime de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*, aux termes de laquelle le ministre du Revenu national avait les mêmes fonctions, devoirs ou pouvoirs, l'avis d'appel était un document très simplifié puisqu'il n'avait ni titre ni forme particulière. L'article 58(3) de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*, qui traite de la forme de l'avis d'appel, énonce que «tout pareil avis doit suivre d'aussi près que possible la formule contenue dans la deuxième annexe de la présente loi et doit énoncer clairement les motifs d'appel et tous les faits qui s'y rattachent». La seconde annexe mentionnée ci-dessus prévoit simplement que le nom du contribuable doit être indiqué et le nom du Ministre n'est même pas indiqué, de même que son nom n'est pas mentionné lorsqu'il est question de la cotisation qui fait l'objet de l'appel.

Il ne fait pas de doute que, d'une manière générale, lorsqu'il y a un «appel» de nature judiciaire, le tribunal ou l'autorité dont la décision fait l'objet d'un appel n'est pas partie aux procédures, sauf s'ils ont joué un rôle administratif dans l'affaire, en plus de leur pouvoir statutaire de rendre des décisions. Les tribunaux ne sont généralement pas partie aux appels de leurs décisions. Néanmoins, la Cour d'appel peut, dans certains cas, leur renvoyer le dossier pour nouvelle audience, etc. Il me semble que le Ministre, lorsqu'il établit des cotisations ou remplit ses fonctions, agit comme une autorité qui rend des décisions (comme un tribunal, en quelque sorte) bien qu'il n'exerce que les fonctions que la Loi lui confère et, qu'à

When a minister of any other department decides to institute legal proceedings, he instructs the Department of Justice and the proceedings are instituted in the name of Her Majesty or such substitute name as may be required by statute. Here the statute says that an appeal to this Court (section 175(1) of the *Income Tax Act*) shall be instituted in the case of an appeal by a taxpayer in the manner set forth in section 48 of the *Federal Court Act* and this, as we have seen, means that the appeal shall be launched against Her Majesty the Queen. It is, as I pointed out in the *Mastino* appeal, at page 538:

... common form for statutes to impose obligations and confer rights on Her Majesty by requiring the Minister who is in charge of the particular part of Her Majesty's affairs to make a payment or do something, or by authorizing such Minister to do something. Obviously, such a statute does not impose an obligation or confer a right on the person who happens to be a minister in his private capacity. All such statutes are merely using a device to impose duties or confer rights on Her Majesty in what is regarded as a more dignified way. The obligation to pay is an obligation on the Minister, whoever he may be, in the course of performing his duties as an officer of the Crown to make a payment out of Her Majesty's moneys. Finally, the provisions authorizing the Court to dispose of an appeal by referring the assessment back to the Minister for re-assessment, appear to be quite consistent with Her Majesty being the party who opposes the appeal. There is, indeed, no need for the person who exercises a power under a statute to be a party to a proceeding attacking his decision. He is in the position of a tribunal or an authority whose decision is under appeal. The person interested in maintaining his decision in this case is Her Majesty and as long as she or somebody acting for her is a party to protect her interests, that is all that should be required.

I am therefore of the view that litigants must comply with the directions set down in section 48 of the *Federal Court Act* and its schedule A, that the form so indicated shall be used, that the documents shall be called statement of claim or declaration, that the parties shall be described as plaintiffs and defendants and that the party should be Her Majesty herself as she is mentioned in schedule A. This is a literal compliance with the Act and it appears to me that, as the powers given the Minister under the statute are not conferred on him in his private capacity

ce titre, une autorité ne doit pas être partie à l'appel de sa décision.

Lorsqu'un ministre d'un autre ministère décide d'intenter des procédures judiciaires, il donne des instructions au ministère de la Justice et les procédures sont intentées au nom de Sa Majesté ou de toute autre personne dont la Loi peut exiger la désignation. Dans le cas présent, la Loi énonce qu'un appel devant cette Cour (article 175(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*) doit être introduit, dans le cas d'un appel interjeté par un contribuable, de la manière indiquée à l'article 48 de la *Loi sur la Cour fédérale* et, comme nous l'avons vu, cela signifie que l'appel doit être dirigé contre Sa Majesté la Reine. Comme je l'ai fait observer dans l'affaire *Mastino*, page 538:

... il est habituel que les lois imposent des obligations et confèrent des droits à Sa Majesté en obligeant le ministre responsable de ce secteur particulier des affaires de l'État à verser une somme d'argent ou à faire quelque chose, ou en l'autorisant à faire quelque chose. Il est manifeste qu'une telle loi n'impose pas d'obligation ni ne confère de droit à titre personnel à la personne qui se trouve être ministre. C'est une façon élégante utilisée dans les lois pour imposer des obligations et conférer des droits à Sa Majesté. L'obligation de payer est une obligation incombant au Ministre, quel que soit le titulaire du poste, dans le cadre de ses responsabilités en qualité de fonctionnaire de la Couronne, de faire un versement prélevé sur les fonds de Sa Majesté. Enfin, les dispositions autorisant la Cour à statuer sur un appel en déférant la cotisation au Ministre pour nouvelle cotisation n'empêchent pas Sa Majesté d'être la partie qui s'oppose à l'appel. En effet, il n'est pas nécessaire que la personne qui exerce un pouvoir en vertu d'une loi soit partie à la procédure attaquant sa décision. Sa situation est comparable à celle d'un tribunal ou d'une autorité dont la décision fait l'objet d'un appel. Dans ce cas-là, la personne qui a intérêt à faire confirmer la décision est Sa Majesté et, dès lors que Sa Majesté ou quelqu'un agissant en son nom est partie aux procédures dans le but de protéger ses intérêts, il n'en faut pas plus.

Je suis par conséquent d'avis que les parties doivent se conformer aux exigences de l'article 48 de la *Loi sur la Cour fédérale* et de son annexe A, que la formule indiquée doit être utilisée, que le document doit être intitulé «déclaration», que les parties doivent être décrites comme demandeurs et défendeurs et que la défenderesse doit être Sa Majesté la Reine elle-même, puisque c'est elle qui est indiquée à l'annexe A. Il s'agit là d'une application littérale de la Loi et il me semble que, puisque les pouvoirs que la Loi donne au Ministre ne lui

or even as a *persona designata* but merely as an officer of the Crown acting on behalf of Her Majesty, the reference to the Minister in sections 175 *et seq.* of the *Income Tax Act* should not be an obstacle to proceeding in the above manner, and if this is done, the Court will still have the power to refer an assessment back for reconsideration and assessment or to order the payment of costs or the repayment of the tax.

The Attorney General's motion is dismissed with costs to the plaintiff in any event of the cause.

sont pas conférés en sa qualité personnelle, ni même à titre de personne désignée, mais simplement en sa qualité de préposé de la Couronne agissant au nom de Sa Majesté, la mention qui est faite du Ministre aux articles 175 et suivants de la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'a pas pour effet d'empêcher l'utilisation de la procédure susdite et, si elle est utilisée, la Cour conserve encore le pouvoir de renvoyer la cotisation pour nouvel examen et nouvelle cotisation ou d'ordonner le paiement des dépens ou le remboursement de l'impôt.

La requête du procureur général est rejetée et les dépens sont accordés au demandeur, quelle que soit l'issue du procès.

The Queen (Appellant)

v.

Joseph M. Weintraub (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J. and Sheppard D.J.—Ottawa, June 26, 1972.

Income tax—Appeal from assessment—Defendant should be the Queen—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 175 (am. 1970-71, c. 63)—Federal Court Act, s. 48.

Having regard to the provisions of the *Department of National Revenue Act*, R.S.C. 1970, c. N-15, section 4, the Minister in exercising his functions under the *Income Tax Act* does so as an officer of the Crown and not as *persona designata*. Accordingly an appeal against an income tax assessment must under section 175 of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended by 1970-71, c. 63, be instituted in the manner set forth in section 48 of the *Federal Court Act*, i.e. against Her Majesty the Queen and not the Minister of National Revenue.

APPEAL from Noël A.C.J., *ante*, p.

G. W. Ainslie, Q.C. and A. P. Gauthier for appellant.

B. Verchere for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—This is an appeal from a decision of the Trial Division dated June 13, 1972, dismissing an application for an order dismissing this appeal, which was brought by way of a Statement of Claim or a Declaration under section 48 of the *Federal Court Act* on the ground “that no relief can be sought or obtained from Her Majesty . . . in respect of the exercise by the Minister of National Revenue of the administrative duty conferred on him as a *persona designata* under the provisions of the *Income Tax Act* to assess the tax payable by the Plaintiff”.

I am of opinion that this appeal should be dismissed with costs for the reasons given by the Associate Chief Justice in dismissing the motion. However, out of deference to the argument of counsel, I shall endeavour to summarize briefly the reasons as I see them why the appeal must fail.

The *Income Tax Act* imposes taxes payable to Her Majesty. (See section 118 of the “former

La Reine (Appelante)

c.

Joseph M. Weintraub (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Thurlow et le juge suppléant Sheppard—Ottawa, le 26 juin 1972.

Impôt sur le revenu—Appel d'une cotisation—La défendresse doit être la Reine—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 175 (mod. par 1970-71, c. 63)—Loi sur la Cour fédérale, art. 48.

Eu égard aux dispositions de la *Loi sur le ministère du Revenu national*, S.R.C. 1970, c. N-15, article 4, le Ministre, dans l'exercice des fonctions que lui confère la *Loi de l'impôt sur le revenu*, agit en qualité de préposé de la Couronne et non à titre de personne désignée. Par conséquent, l'appel d'une cotisation à l'impôt sur le revenu doit, aux termes de l'article 175 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, tel que modifié par 1970-71, c. 63, être interjeté de la manière énoncée à l'article 48 de la *Loi sur la Cour fédérale*, c.-à-d. qu'il doit être dirigé contre Sa Majesté la Reine et non contre le ministre du Revenu national.

APPEL du juge en chef adjoint Noël, *ante* p.

G. W. Ainslie, c.r. et A. P. Gauthier pour l'appelante.

B. Verchere pour l'intimé.

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Le présent appel porte sur une décision de la Division de première instance en date du 13 juin 1972, qui a rejeté une requête aux fins d'ordonnance de rejet du présent appel, interjeté par voie de déclaration en conformité de l'article 48 de la *Loi sur la Cour fédérale*, au motif que «l'on ne peut rechercher ni obtenir réparation de Sa Majesté . . . relativement à l'exercice des fonctions administratives que la *Loi de l'impôt sur le revenu* confère au ministre du Revenu national, à titre de personne désignée, quant à l'évaluation de l'impôt que doit payer le demandeur».

Je suis d'avis que le présent appel doit être rejeté avec dépens pour les motifs qu'a énoncés le juge en chef adjoint lorsqu'il a rejeté la requête. Toutefois, par considération pour les arguments présentés par l'avocat, je vais m'efforcer de résumer brièvement ma conception des motifs pour lesquels l'appel doit être rejeté.

La *Loi de l'impôt sur le revenu* lève des impôts payables à Sa Majesté. (Voir l'article

Act" and section 222 of the "amended Act".) The Minister of National Revenue, who is head of a government department (see the *Department of National Revenue Act*, R.S.C. 1970, c. N-15), is charged with the administration and enforcement of the *Income Tax Act*. (See section 220 of the amended Act.) He has no rights or obligations personally in respect of the taxes imposed. What he does, through his department, is carry on, on behalf of Her Majesty, all the operations that are required to collect the amounts payable under the Act and to repay, on behalf of Her Majesty out of Her Majesty's funds, any amounts that have to be repaid under the Act.

One of the things that must be done by any minister who has to collect amounts payable to the Crown is to make a determination, as best he can, of the amounts that are payable, so that he can claim them. The device adopted in the *Income Tax Act* to get a final determination of such amounts is to make the minister's determination, or assessment, of any such amount final, subject to appeal to the Courts. In my view, however, such a determination or assessment is nevertheless merely a part of the minister's administration of the Act. It is done in the carrying out of his duties as a minister of the Crown charged with the collection of the revenues.

On an appeal to the Courts from such an assessment, the issue is an issue as to the amount of tax payable to Her Majesty and is, therefore, an issue between the taxpayer and Her Majesty. When, heretofore, such an appeal has been carried on by way of a proceeding set up as a proceeding between the taxpayer and the minister, the minister has been a nominated party carrying on litigation on behalf of Her Majesty just as the Attorney General is conducting litigation on behalf of Her Majesty when he brings an action, as Attorney General, in one of the other courts of the land for a debt owing to Her Majesty.

Until recently, it has been the custom to carry on litigation concerning rights or obligations of the Crown by way of special proceedings, e.g., petitions of right and informations. The current

118 de l'«ancienne Loi» et l'article 222 de la «Loi modifiée»¹.) Le ministre du Revenu national, qui est le chef d'un ministère gouvernemental, (voir la *Loi sur le ministère du Revenu national*, S.R.C. 1970, c. N-15) est chargé de l'application et de l'exécution de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. (Voir l'article 220 de la Loi modifiée.) Il n'a ni droits ni obligations personnelles quant aux impôts qui sont levés. Son travail consiste à faire au nom de Sa Majesté, par l'intermédiaire de son ministère, toutes les opérations nécessaires à la perception des sommes qui doivent être payées en vertu de la Loi et de rembourser, au nom de Sa Majesté et sur les fonds de Sa Majesté, toutes les sommes qui doivent être remboursées en vertu de cette Loi.

Tout ministre chargé de percevoir des deniers dus à la Couronne doit, entre autres, fixer le plus exactement possible les sommes qui doivent être payées, afin de pouvoir en réclamer le paiement. Pour obtenir une évaluation définitive des sommes qui doivent être ainsi payées, la *Loi de l'impôt sur le revenu* a rendu définitive l'évaluation du Ministre, c.-à-d. la cotisation, sous réserve d'appel devant les tribunaux. Toutefois, à mon avis, cette évaluation ou cotisation fait simplement partie de l'application générale de la Loi par le ministre. Elle est établie dans l'exercice de ses fonctions à titre de ministre de la Couronne chargé de la perception des revenus.

Lorsqu'il est fait appel de ces cotisations devant les tribunaux, le litige porte sur le montant de l'impôt qui doit être payé à Sa Majesté et, par conséquent, les parties au litige sont le contribuable et Sa Majesté. Par suite, lorsqu'un tel appel est interjeté au moyen d'actes de procédure intervenant entre le contribuable et le ministre, celui-ci est une partie désignée à un litige au nom de Sa Majesté, tout comme le procureur général est partie à un litige au nom de Sa Majesté lorsqu'il intente une action, à titre de procureur général, devant l'un des autres tribunaux du pays à raison d'une dette due à Sa Majesté.

Jusqu'à une époque récente, les litiges concernant les droits ou les obligations de la Couronne ont fait habituellement l'objet de procédures spéciales, par exemple, les pétitions de

tendency is however to eliminate such special proceedings, with a view to obtaining a uniform proceeding for all law suits whether the Crown is a party or not. So, section 48 of the *Federal Court Act* provides for actions against the Crown being launched by a statement of claim or declaration as are actions in this Court between subject and subject and Rule 600 of the Rules of this Court provides for actions by the Crown being launched in the same way. Section 175 of the amended *Income Tax Act* is another step in the same direction.

In my view, section 175 of the amended *Income Tax Act* is clear and unambiguous. It provides for appeals being instituted "in the manner set forth in section 48 of the *Federal Court Act*", which provision authorizes the institution of a proceeding against the Crown by a document in the form set out in Schedule A of that Act, and that Schedule provides for a statement of claim or declaration entitled between the person launching the proceeding, called "Plaintiff", and "Her Majesty the Queen" called "Defendant". I have difficulty in understanding how it could be thought that section 175 of the amended *Income Tax Act* could mean anything except that an appeal may be brought by a statement of claim or declaration in which the taxpayer is called "Plaintiff" and the other party is "Her Majesty the Queen" and is called "Defendant".

With regard to the argument that an assessment cannot be referred back to the minister if he is not named as a party, I find it difficult to understand the force of the logic involved. A Court of Appeal, if so authorized, refers an ordinary matter back to a trial court although that Court is not named as a party to the appeal. So, also, I find no difficulty in applying a provision that authorizes the referring back of an assessment to the minister for re-assessment although he is not named as a party to the proceeding. The same answer may be made to any difficulty that may be raised concerning any other order that may be made in disposing of an income tax appeal. What the minister does under the Act, he does on behalf of Her Majesty and, if the Court has authority to give a

droit et les informations. La tendance actuelle est toutefois d'éliminer ces procédures spéciales, aux fins d'uniformiser la procédure de toutes les actions judiciaires, que la Couronne y soit partie ou non. Ainsi, l'article 48 de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit que des poursuites contre la Couronne peuvent être intentées au moyen d'une déclaration, comme les actions entre deux citoyens devant cette Cour, et la Règle 600 des règles de cette Cour prévoit des actions contre la Couronne qui peuvent être intentées de la même façon. L'article 175 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (modifiée) constitue un autre pas dans le même sens.

A mon avis, l'article 175 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (modifiée) est clair et sans ambiguïté. Il prévoit que des appels peuvent être interjetés «de la manière indiquée à l'article 48 de la *Loi sur la Cour fédérale*», position qui permet d'intenter des actions contre la Couronne au moyen d'un document établi en la forme exposée à l'annexe A de cette Loi. Ladite annexe prévoit une déclaration dont l'intitulé doit comprendre le nom de la partie qui poursuit (demandeur) et celui de «Sa Majesté la Reine» (défenderesse). J'ai du mal à comprendre comment on a pu croire que l'article 175 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (modifiée) pouvait signifier autre chose que ceci: un appel peut être interjeté au moyen d'une déclaration dans laquelle le contribuable est appelé le «demandeur», l'autre partie étant «Sa Majesté la Reine», appelée la «défenderesse».

En ce qui concerne l'argument selon lequel une cotisation ne peut pas être renvoyée au ministre s'il n'est pas désigné comme partie à l'action, il me semble difficile de comprendre la logique du raisonnement. Une Cour d'appel, lorsqu'elle a le pouvoir de le faire, peut renvoyer une affaire ordinaire à un tribunal de première instance, même si ce tribunal n'est pas désigné comme partie à l'appel. Je ne vois donc pas ce qui peut empêcher l'application d'une disposition qui donne le pouvoir de renvoyer une cotisation au ministre aux fins de nouvelle cotisation, bien qu'il ne figure pas en qualité de partie à la procédure. La même réponse peut être faite à tout argument qui peut être présenté au sujet de toute ordonnance qui peut être rendue lorsqu'on tranche un appel en matière

direction that involves him exercising his functions under the Act, as, for example, an order that he make a refund, all that is necessary is that Her Majesty, whose rights and monies are those involved, be a party.

* * *

THURLOW J.—I am of the same opinion and I only wish to add that even if some of the functions of the Minister under the *Income Tax Act* should be regarded as exercisable as a *persona designata* rather than as a servant of the Crown, I would reach the same conclusion as to the interpretation of section 175.

* * *

SHEPPARD D.J. concurred with Jackett C.J.

¹ I use these expressions in the sense defined by section 8 of c. 63 of 1970-71.

d'impôt sur le revenu. Ce que le ministre fait en vertu de la Loi, il le fait au nom de Sa Majesté et, si la Cour a le pouvoir de donner des ordres qui l'obligent à exercer les fonctions que la Loi lui a attribuées, comme de lui ordonner, par exemple, d'effectuer un remboursement, il suffit que Sa Majesté, dont les droits et les deniers sont en cause, soit partie.

* * *

LE JUGE THURLOW—Je suis du même avis et je désire simplement ajouter que, même si certaines des fonctions que la *Loi de l'impôt sur le revenu* attribue au Ministre peuvent être considérées comme pouvant être exercées en sa qualité de personne désignée plutôt qu'en sa qualité de mandataire de la Couronne, je tirerais la même conclusion quant à l'interprétation qu'il convient de donner à l'article 175.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT SHEPPARD a souscrit à l'avis du juge en chef Jackett.

¹ J'emploie ces expressions au sens de l'article 8 du c. 63 de 1970-71.

Louis Richstone (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Trial Division, Collier J.—Montreal, March 21; Ottawa, June 5, 1972.

Income tax—Sale of interests in business—Restrictive covenant by vendor—Payments received for—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, section 25(b)(iii).

In 1963 the Richstone brothers *H* and *L* sold to *G* their interests in certain companies for \$300,000 payable \$150,000 down and the balance over ten years. The sale contract contained covenants by *H* and *L* not to compete with any of the companies for 25 years. *H* and *L* were assessed to income tax for 1964 and 1965 on the payments made to them in those years on the ground that the payments were received in consideration for the restrictive covenant within the meaning of section 25(b)(iii) of the *Income Tax Act*.

Held, *H* and *L* were properly assessed.

INCOME tax appeal.

M. Vineberg for appellant.

John R. Power and *André Gauthier* for respondent.

COLLIER J.—This is an appeal from the Tax Appeal Board [1969] Tax A.B.C. 928. There is another appeal from the Board by Harry Richstone, a brother of the present appellant. Harry Richstone died during the intervening period, but by agreement these appeals were heard together because the facts and issues are the same. It was also agreed the evidence before this Court would be the transcript of the oral testimony given before the Board and the documents filed as exhibits at that hearing.

The respondent re-assessed the appellants for the years 1964 and 1965 by adding to their incomes for those years certain payments made to them by certain companies in which they once had an alleged interest. The question is whether these payments are caught by section

Louis Richstone (Appellant)

c.

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Division de première instance, le juge Collier—Montréal, le 21 mars; Ottawa, le 5 juin 1972.

Impôt sur le revenu—Vente d'intérêts dans une entreprise—Sommes d'argent reçues par le vendeur en contrepartie d'une stipulation de ne pas faire—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, article 25b)(iii).

En 1963, les frères Richstone, *H* et *L*, ont cédé à *G* les intérêts qu'ils possédaient dans certaines compagnies pour la somme de \$300,000, payable de la façon suivante: un versement initial de \$150,000 et des versements périodiques échelonnés sur une période de dix ans. Le contrat de vente prévoyait des stipulations de ne pas faire aux termes desquelles *H* et *L* devaient s'abstenir de concurrencer les compagnies en cause pendant 25 ans. Des cotisations d'impôt sur le revenu ont été établies à l'égard de *H* et *L* pour 1964 et 1965 relativement aux sommes qu'ils ont reçues dans ces années, au motif qu'elles l'ont été en contrepartie des stipulations de ne pas faire, au sens de l'article 25b)(iii) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Arrêt: les cotisations de *H* et *L* ont été établies conformément à la Loi.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

M. Vineberg pour l'appellant.

John R. Power et *André Gauthier* pour l'intimé.

LE JUGE COLLIER—Le présent appel porte sur une décision de la Commission d'appel de l'impôt [1969] Tax A.B.C. 928. *M. Harry Richstone*, frère de l'appellant au présent appel, a également interjeté appel d'une décision de la Commission. *Harry Richstone* est décédé dans l'intervalle, mais, à la suite d'une entente, ces deux appels ont été entendus simultanément parce que les faits et les points litigieux sont identiques. Il a également été convenu que la preuve présentée devant cette Cour serait constituée par la transcription des dépositions devant la Commission et les documents versés au dossier à l'audience de celle-ci.

L'intimé a établi de nouvelles cotisations à l'égard des appelants au titre des années 1964 et 1965, dans lesquelles il a ajouté à leurs revenus pour lesdites années certaines sommes d'argent qu'ils avaient reçues de certaines compagnies dans lesquelles ils avaient, selon ce qui est allégué, détenu des intérêts. La question est de

25 of the *Income Tax Act* R.S.C. 1952, c. 148 as amended. That section reads as follows:

25. An amount received by one person from another,

(a) during a period while the payee was an officer of, or in the employment of, the payer, or

(b) on account or in lieu of payment of, or in satisfaction of, an obligation arising out of an agreement made by the payer with the payee immediately prior to, during or immediately after a period that the payee was an officer of, or in the employment of, the payer,

shall be deemed, for the purpose of section 5, to be remuneration for the payee's services rendered as an officer or during the period of employment, unless it is established that, irrespective of when the agreement, if any, under which the amount was received was made or the form or legal effect thereof, it cannot reasonably be regarded as having been received

- (i) as consideration or partial consideration for accepting the office or entering into the contract of employment,
- (ii) as remuneration or partial remuneration for services as an officer or under the contract of employment, or
- (iii) in consideration or partial consideration for covenant with reference to what the officer or employee is, or is not, to do before or after the termination of the employment.

To be more precise, the issue turns on whether the payments received fall within subparagraph (iii).

The Tax Appeal Board confirmed the re-assessments.

I adopt the statement of facts as set forth in the reasons for judgment of the Board, as reported at page 928 to the end of the first paragraph on page 940. It appears a somewhat different argument was advanced by the appellants in this Court to that put before the Board, and in order to make these reasons understandable, I find it necessary to summarize the essential facts.

For many years prior to 1963 the appellants Harry and Louis and their brothers Saul and George had been associated in a bakery business carried on in the city of Montreal under

savoir si lesdites sommes d'argent tombent sous le coup de l'article 25 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* S.R.C. 1952, c. 148 tel que modifié. Ledit article se lit comme suit:

25. Un montant qu'une personne a reçu d'une autre personne

a) pendant une période de temps alors que la personne qui a reçu ledit montant était fonctionnaire du payeur ou était à l'emploi de ce dernier, ou

b) en raison ou au lieu de paiement ou en acquittement d'une obligation découlant d'une entente intervenue entre le payeur et la personne qui a reçu ledit montant immédiatement avant, pendant ou immédiatement après une période où la personne qui a reçu l'argent était fonctionnaire du payeur ou était à l'emploi de ce dernier,

est réputé, aux fins de l'article 5, une rémunération des services que la personne qui a touché ledit montant a rendus à titre de fonctionnaire ou pendant sa période d'emploi, sauf s'il est établi que, indépendamment de la date où a été conclue l'entente, s'il en est, en vertu de laquelle ledit montant a été reçu, ou de la forme ou de l'effet juridique de ladite entente, ce montant ne peut pas raisonnablement être considéré comme ayant été reçu

- (i) à titre de cause ou considération totale ou partielle de l'acceptation de la charge ou de la conclusion du contrat d'emploi,
- (ii) à titre de rémunération totale ou partielle des services rendus comme fonctionnaire ou en conformité du contrat d'emploi, ou
- (iii) à titre de cause ou considération totale ou partielle d'une convention prévoyant ce que le fonctionnaire ou employé doit faire, ou ne doit pas faire, avant ou après la cessation de l'emploi.

Plus précisément, il s'agit de savoir si lesdites sommes sont visées au sous-alinéa (iii).

La Commission d'appel de l'impôt a confirmé les nouvelles cotisations.

Je fais mien l'exposé des faits contenu dans les motifs du jugement de la Commission, de la page 928 à la fin du premier paragraphe de la page 940. Il semble que les appelants ont présenté, devant cette Cour, des arguments quelque peu différents de ceux qu'ils avaient présentés devant la Commission, et, pour faciliter la compréhension des présents motifs, je crois qu'il est indispensable de résumer les faits principaux.

Avant 1963, les appelants Harry et Louis et leurs frères George et Saul ont été associés pendant de nombreuses années dans une entreprise de boulangerie exploitée à Montréal sous

the name Richstone Bakeries Incorporated. The Richstone name and its products were well known. The bakery had originally been started by their father but on the incorporation in 1927 he discontinued his interest. The sons thereafter had equal interests.

Around 1950 serious disagreements arose among the brothers, the protagonists being George and to some extent Saul on one side, and Louis and Harry on the other. These disputes led to the ousting by George Richstone, through a voting trust agreement, of Louis as a director and officer of the company, and the termination of his employment. When Harry shortly afterwards attempted to intervene, the same fate befell him.

Complicated and bitter civil litigation by Louis and Harry ensued which was ultimately resolved in October of 1953 by an agreement which purported to restore Louis and Harry to their original positions in Richstone Bakeries Incorporated. In the agreement reference is also made to Richstone Realities Inc., Richstone Sales Inc. and Richstone Corporation Ltd. I mention these other companies chiefly because of the use of the name Richstone in each one; the evidence indicates each brother held 204 shares in Richstone Bakeries Inc., 88 shares in Richstone Realities Inc., but Louis and Harry held no shares in the remaining two companies.

This agreement also set out the duties and salaries of the four brothers.

Harmony prevailed until 1956 when Louis and Harry took the position their promised restoration as directors and officers had not been carried out. The acrimony developed to the point that by 1958 the two groups of brothers ceased speaking to each other. Communications were channelled through the controller of the company. According to Louis, he and Harry were stripped of all their powers and neither did any actual work for the business thereafter.

la raison sociale de Richstone Bakeries Incorporated. Le nom et les produits Richstone étaient bien connus. La boulangerie avait été fondée par le père des appelants, mais, ce dernier a cédé ses intérêts au moment de la constitution de la compagnie en 1927. Les fils ont ensuite détenu des intérêts égaux.

Vers 1950, des mésententes sérieuses sont survenues entre les frères, George et, dans une certaine mesure, Saul, d'un côté, étant en désaccord avec Louis et Harry, de l'autre. Par suite de ces disputes, George, en vertu d'une entente lui donnant le contrôle de la compagnie, a démis Louis de ses postes d'administrateur et de dirigeant de la compagnie et l'a congédié de son poste d'employé. Harry a tenté d'intervenir peu de temps après et il a subi le même sort.

Louis et Harry ont ensuite intenté des procédures civiles âpres et compliquées, qui ont finalement abouti, en octobre 1953, à une convention qui avait pour objet de replacer Louis et Harry dans leurs situations respectives au sein de Richstone Bakeries Incorporated. La convention parle également de Richstone Realities Inc., de Richstone Sales Inc. et de Richstone Corporation Ltd. Je mentionne ces autres compagnies pour la principale raison qu'elles utilisent chacune le nom «Richstone»; la preuve établit que chacun des frères détenait 204 actions de Richstone Bakeries Inc. et 88 actions de Richstone Realities Inc., mais que Louis et Harry ne détenaient aucune action des autres compagnies.

Ladite convention stipulait également les fonctions et les salaires de chacun des quatre frères.

L'harmonie a régné jusqu'en 1956, mais à cette époque, Louis et Harry ont adopté la position qu'ils n'avaient pas été replacés dans leurs postes respectifs d'administrateur et de dirigeant, ainsi qu'il leur avait été promis. Les choses se sont envenimées au point qu'en 1958, les deux groupes de frères ont cessé de s'adresser la parole. Ils communiquaient entre eux par l'intermédiaire du vérificateur de la compagnie. D'après Louis, lui-même et Harry ont été dépouillés de tous leurs pouvoirs et ni l'un ni l'autre n'a véritablement travaillé dans l'entreprise par la suite.

Louis and Harry consulted lawyers and criminal proceedings were instituted against George in 1958, charging common law conspiracy. A preliminary inquiry was held but not completed. Attempts were made by their advisers to have the brothers somehow resolve their differences and finally on May 10, 1963, Louis and Harry sent to George the following offer:

We, the undersigned, LOUIS RICHSTONE and HARRY RICHSTONE, . . . offer to sell to you all our shares, rights, titles and interest in RICHSTONE BAKERIES INC., RICHSTONE REALTIES LTD., RICHSTONE CORPORATION LTD., and RICHSTONE SALES INC., for and in consideration of a total sale price of Three Hundred Thousand Dollars (\$300,000.00), payable cash upon the execution of the necessary documents.

This offer is open and good for acceptance until the 7th day of June, 1963, at 5:00 P.M., in default of which it shall lapse and become null and void by the mere efflux of time.

Louis did not feel the sum of \$300,000 represented the true value of his and Harry's 50% interest; he estimated the true value to be at least half a million dollars. He testified his brother Harry was quite ill; his own wife was sick and for her health reasons they were going to move from Montreal to the Maritimes; neither he nor Harry intended to go back into business. The object of the offer was in Louis' view, to settle the whole matter, and get out.

George, on May 15, 1963, sent to his two brothers what was entitled an "Acceptance of Offer to Sell". This document, which was really a counter-offer, had quite different terms and was refused by Louis and Harry. It provided for an immediate cash payment of \$50,000 and a balance of \$100,000 payable at \$10,000 per year for 10 years for the shares and whatever other rights Louis and Harry had in the four Richstone companies. It further provided that Louis and Harry agree not to use the name "Richstone" in any form of bakery business in Quebec and Ontario for 25 years. The consideration for the latter agreements was to be an additional cash payment of \$50,000 and a balance of \$100,000 payable at \$10,000 a year for 10 years.

Louis et Harry ont consulté des avocats et ils ont intenté des poursuites criminelles contre George en 1958, l'accusant d'avoir commis un complot de *common law*. Une enquête préliminaire a été amorcée mais elle n'a pas été terminée. Les conseillers des frères ont essayé de les amener à régler leurs différends et, finalement, le 10 mai 1963, Louis et Harry ont adressé à George l'offre suivante:

[TRADUCTION] Nous, soussignés, LOUIS RICHSTONE et HARRY RICHSTONE, . . . offrons de vous vendre toutes nos actions ainsi que tous nos droits, titres et intérêts dans la RICHSTONE BAKERIES INC., RICHSTONE REALTIES LTD., RICHSTONE CORPORATION LTD. et RICHSTONE SALES INC., pour et en considération du prix total de trois cent mille dollars (\$300,000.00), payables comptant lors de la signature des documents appropriés.

Cette offre pourra être acceptée d'ici le 7^{ème} jour de juin 1963, à 5h de l'après-midi, à défaut de quoi elle cessera d'être en vigueur et deviendra nulle et sans effet par la simple expiration du délai.

Louis ne considérait pas que la somme de \$300,000 représentait la véritable valeur de la moitié de l'entreprise que lui-même et Harry possédaient; il estimait que leur participation avait une valeur d'au moins un demi-million de dollars. Il a témoigné que son frère Harry était très malade; sa propre épouse était malade et en raison de son état de santé, ils voulaient quitter Montréal pour aller s'établir dans les Maritimes; ni lui, ni Harry n'avaient l'intention de reprendre les affaires. Dans l'esprit de Louis, l'objet de l'offre était de régler définitivement la question et de s'en désintéresser.

Le 15 mai 1963, George a fait parvenir à ses deux frères ce qu'il a appelé une [TRADUCTION] «Acceptation de l'offre de vente». Ce document, qui constituait en réalité une contre-offre, contenait des conditions très différentes et Louis et Harry l'ont refusée. Il prévoyait un versement initial comptant de \$50,000 et un solde de \$100,000, payable à raison de \$10,000 par an pendant 10 ans, en paiement du prix des actions et autres droits de toutes sortes que Louis et Harry pouvaient avoir dans les quatre compagnies Richstone. Ce document stipulait de plus que Louis et Harry s'engageaient à ne pas utiliser le nom «Richstone» relativement à toute entreprise de boulangerie, au Québec et en Ontario, pendant une période de 25 ans. La contrepartie de ces dernières conventions devait être un versement comptant additionnel

As I have said, this counter-offer was refused.

On June 4, 1963, another "Acceptance of Offer to Sell" was tendered by George to his two brothers. As the Board said in its reasons for judgment, this is a crucial document in respect to its effect on the tax position of the parties. It reads as follows:

I, George G. Richstone and/or my nominees (hereinafter called the Purchaser), do hereby accept your offer, dated May 10, 1963, to sell to me all your shares, rights, title and interest in Richstone Bakeries Inc. and Richstone Realities Inc., and all your alleged rights, title and interest in Richstone Sales Inc., and Richstone Corporation Ltd. (hereinafter called the Companies), the whole as therein contained and subject, moreover, to the following terms, clauses, stipulations and conditions, namely:—

1. The purchase price for the above shares, rights, title and interest in all the said four (4) Companies, including all your rights, title and interest, if any, with respect to the five (5) Common shares of the capital stock of Richstone Bakeries Inc. presently owned by and registered in the name of James Richstone, Bakery Executive, residing at 9532 Cresta Drive, Los Angeles, California, shall be the sum of ONE HUNDRED FIFTY THOUSAND DOLLARS (\$150,000.00), payable in cash at the time of the signing of the Deed of Sale;

2. Your approval of the present Acceptance shall comprise the immediate termination of your employment with Richstone Bakeries Inc. and of your employment, if any, with all the remaining Companies, without indemnity or the necessity of any further notice or writing whatsoever and all your salaries, remuneration and other benefits of any kind shall cease immediately upon the execution of the Deed of Sale and the payment of the aforesaid sum of ONE HUNDRED FIFTY THOUSAND DOLLARS (\$150,000.00);

3. You shall undertake, in favour of the Purchaser and the Companies, jointly and severally, as follows:—

(a) Not to own, operate and/or engage in, directly or indirectly, the business of manufacturing, distributing and/or selling bread, rolls, cakes, pastry, confectionery, and/or all other bakery products, or a business of the same or similar nature as that carried on by any one of the said Companies (except Richstone Realities Inc.) or any other business related or allied thereto, either as principal, director, shareholder, manager, agent or employee, during a period of Twenty-five (25) years within the territory comprising the Provinces of Quebec and Ontario; and,

de \$50,000 et un solde de \$100,000, payable à raison de \$10,000 par an pendant 10 ans.

Comme je l'ai déjà indiqué, cette contre-offre a été refusée.

Le 4 juin 1963, George a proposé une autre «Acceptation de l'offre de vente» à ses deux frères. Comme la Commission l'a indiqué dans ses motifs, ce document constitue le document clef quant à la situation fiscale des parties. Il se lit comme suit:

[TRADUCTION] Je, George G. Richstone et/ou mes représentants (ci-après nommé l'acheteur) accepte par les présentes votre offre du 10 mai 1963 offrant de me vendre toutes vos actions ainsi que tous vos titres et intérêts dans Richstone Bakeries Inc. et Richstone Realities Inc., de même que tous vos prétendus droits, titres et intérêts dans Richstone Sales Inc. et Richstone Corporation Ltd. (ci-après nommées les compagnies), le tout conformément à ladite offre et sujet, de plus, aux clauses, dispositions, stipulations et conditions suivantes, à savoir:—

1. Le prix d'achat des actions, droits, titres et intérêts susdits dans toutes les quatre (4) compagnies, y compris tous vos droits, titres et intérêts, le cas échéant, relatifs aux cinq (5) actions ordinaires du capital social de Richstone Bakeries Inc. actuellement détenues par, et enregistrées au nom de, James Richstone, administrateur de boulangerie, résidant au 9532 Cresta Drive, à Los Angeles, Californie, sera la somme de CENT CINQUANTE MILLE DOLLARS (\$150,000.00), payable comptant au moment de la signature de l'acte de vente;

2. Votre assentiment à la présente acceptation mettra immédiatement fin à votre emploi chez Richstone Bakeries Inc. et à votre emploi, le cas échéant, dans toutes les autres compagnies, sans autre indemnité et sans autre avis ou écrit quels qu'ils soient, et tous vos salaires, rémunérations et autres avantages de quelque nature que ce soit cesseront immédiatement lors de la signature de l'acte de vente et du paiement de la somme susdite de CENT CINQUANTE MILLE DOLLARS (\$150,000.00);

3. Vous contracterez conjointement et solidairement en faveur de l'acheteur et des compagnies les obligations suivantes:—

a) Ne pas posséder, opérer et/ou être engagé dans, directement ou indirectement, une entreprise de fabrication, distribution et/ou vente de pains, petits pains, gâteaux, pâtisseries, confiseries et/ou tout autre produit de boulangerie, ou dans une entreprise d'une nature identique ou semblable à celle exploitée par n'importe laquelle desdites compagnies (sauf Richstone Realities Inc.), ou dans toute autre entreprise reliée ou associée à celles-ci, que ce soit à titre personnel ou à titre d'administrateur, actionnaire, gérant, agent ou employé, pendant une période de vingt-cinq (25) ans dans tout le territoire compris dans les provinces de Québec et d'Ontario; et,

(b) Furthermore, you shall not use or authorize the use of, directly or indirectly, the name "Richstone", or variation thereof in appearance, sound or otherwise, or a word or words or representations similar thereto, as part of a trade or corporate name for the purpose of owning, operating and/or being engaged in any business whatsoever, in any of the capacities and during the same period of time and within the same territorial areas, the whole as stipulated herein before in subparagraph (a) of the present Clause 3;

4. In consideration for your undertaking contained in Clause 3 hereof, I warrant that the said Companies, jointly and severally, will pay you the additional sum of ONE HUNDRED FIFTY THOUSAND DOLLARS (\$150,000.00), payable in and by TEN (10) equal, annual instalments of FIFTEEN THOUSAND DOLLARS (\$15,000.00) each, the first whereof to become due and payable One (1) year after the signing of the Deed of Sale and the unpaid balance at any time to bear interest at the rate of SIX PERCENT (6%) per annum, payable semi-annually; however, the Companies will have the right to anticipate payment of the said sum of \$150,000 by prepaying the whole or any part of the outstanding balance, at any given time and without indemnity, provided that each such prepayment shall never be less than FIVE THOUSAND DOLLARS (\$5,000.00);

The payment of the aforesaid sum of \$150,000.00, or such balance thereof remaining unpaid at any time, shall be properly guaranteed either by a first hypothec on immovable property to be executed before a notary chosen and paid for by the said Companies or by a surety bond issued by a recognized Bonding Company, whichever the Companies herein will elect;

5. In the event of your violation of any of the obligations contained in the Deed of Sale to be signed in consequence hereof, I and the said Companies, jointly and severally, shall be entitled to claim, as liquidated damages, the sum of ONE HUNDRED FIFTY THOUSAND DOLLARS (\$150,000.00), and to demand forfeiture of any sums not yet paid in virtue of the said Deed of Sale, the whole without prejudice to the rights of myself and the Companies, jointly and severally, to institute injunction or other proceedings, with or without damages, to enforce the provisions violated;

6. All pending litigation, civil or criminal, shall be declared settled out of court concurrently with the signing of the Deed of Sale, all parties concerned paying their own legal costs;

7. In addition, a mutual and reciprocal release and discharge will be given by the interested parties, namely the Vendors, the Purchaser and the said Companies, for all claims, demands, rights of action, costs and expenses, arising directly or indirectly from your association with the said four (4) Companies and/or for any other cause or reason whatsoever;

b) De plus, vous n'utiliserez pas et ne permettrez pas que l'on utilise, directement ou indirectement, le nom «Richstone», ou tout semblant de ce nom, d'après sa rédaction, sa prononciation ou autrement, ou un mot ou des mots ou reproductions semblables, comme partie d'une marque de commerce ou d'une raison sociale dans le but de posséder, opérer et/ou être engagé dans toute entreprise quelle qu'elle soit, aux mêmes titres ou fonctions ainsi que durant la même période et dans les mêmes territoires, le tout tel que stipulé précédemment au sous-alinéa a) de la présente clause 3;

4. En considération de l'obligation décrite à la clause 3 ci-dessus, je certifie que lesdites compagnies, conjointement et solidairement, vous paieront la somme additionnelle de CENT CINQUANTE MILLE DOLLARS (\$150,000.00), payables en et par DIX (10) versements égaux annuels de QUINZE MILLE DOLLARS (\$15,000.00) chacun, le premier étant dû et payable un (1) an après la signature de l'acte de vente et le solde impayé portant intérêts à toute époque au taux de SIX POUR CENT (6%) par année, payables semi-annuellement; toutefois, les compagnies se réservent le droit de payer par anticipation ladite somme de \$150,000 en versant à l'avance tout ou partie du solde impayé, à toute époque et sans indemnité, à condition que chacun de ces versements anticipés ne soit jamais inférieur à CINQ MILLE DOLLARS (\$5,000.00);

Le paiement de la somme ci-haut mentionnée de \$150,000.00, et de tout solde impayé sur celle-ci à toute époque, sera dûment garanti soit par une première hypothèque sur les immeubles, passée devant un notaire choisi et payé par lesdites compagnies, soit par cautionnement consenti par une société de cautionnement reconnue, selon ce que choisiront lesdites compagnies;

5. Au cas de manquement de votre part à l'égard de n'importe laquelle des obligations contenues à l'acte de vente qui sera signé en conséquence des présentes, moi-même et lesdites compagnies conjointement et solidairement, aurons droit de réclamer à titre de dommages-intérêts la somme de CENT CINQUANTE MILLE DOLLARS (\$150,000.00), et d'exiger la déchéance du droit au paiement des sommes qui n'auront pas encore été payées en vertu dudit acte de vente, le tout sans préjudice aux droits de moi-même et des compagnies conjointement et solidairement, de prendre une injonction ou autre recours, avec ou sans conclusion à des dommages-intérêts, pour donner effet aux clauses qui auront été violées;

6. Toute affaire pendante, civile ou criminelle, sera déclarée réglée hors de cour lors de la signature de l'acte de vente, chaque partie payant ses frais;

7. De plus, les parties intéressées, à savoir les vendeurs, l'acheteur et lesdites compagnies, se donneront quittance mutuelle et réciproque de toutes réclamations, demandes, droits d'action, frais et dépenses, occasionnés directement ou indirectement par les rapports que vous avez eus avec lesdites quatre (4) compagnies et/ou occasionnés par toutes autres causes ou motifs quels qu'ils soient;

8. You will sign all such documents as may be required or necessary in order to give full force and effect to the spirit and intent of the present Acceptance of Offer, either at the time of the Deed of Sale or subsequently when called upon so to do and, upon your failure to sign when requested, I or any person appointed by me will have express authority to sign such documents in your place and stead and with equal effect;

9. The Deed of Sale and all other legal documents for its completion shall be prepared by Mtre George I. Harris, Q.C., and shall be signed by the parties hereto not later than July 9th, 1963, each party to pay his own legal costs throughout;

10. All your obligations herein, in the said Deed of Sale and all other documents relating thereto shall be joint and several and indivisible; the breach of such obligations by either one of you is to be construed as a breach by both of you and, consequently, such breach shall engage the responsibility of both, jointly and severally and indivisibly;

11. The rights and obligations arising from the document referred to in Clause 10 herein shall enure for the benefit of and be binding upon the respective heirs, legatees, executors, administrators, successors, and assigns of the parties hereto;

12. The present Acceptance of Offer to Sell is open for your approval not later than June 7th, 1963, at 5:00 o'clock p.m. after which time it shall be considered null and void and non-existent.

Louis and Harry approved and signed this document on June 6, 1963.

In respect to the remaining facts in this case, I adopt the findings of the Board which are as follows:

Mr. Louis Richstone testified that it had never been suggested to him that there was a difference between the \$300,000 consideration referred to by the two vendors in their original "Offer to Sell" of May 10, 1963, (Ex. A-15) and the \$300,000 which made up the *total* consideration in the "Acceptance of Offer to Sell" (Ex. A-17) which was not only the final document, but also the only one agreed to and signed by all of the parties. The witness said:

I was anxious to get out; as a matter of fact I was willing to settle for less, provided I could get cash, and get out, and forget about the whole thing because we were anxious to get away.

The witness said he had seen the first document (Ex. A-16) which George Richstone had submitted in respect of their original offer to sell (Ex. A-15) and, although the said Exhibit A-16 had contained restrictive covenants which had not appeared in the initial offer (Ex. A-15) and had allocated a separate amount of consideration to shares and rights and had ascribed another specific amount as consideration in respect of the restrictive covenants, he had considered it

8. Vous signerez tous les documents qui seront requis ou indispensables pour donner pleine force et effet à l'esprit et à la destination de la présente Acceptation de l'offre, que ce soit au moment de la signature de l'acte de vente ou par la suite, lorsqu'on vous le demandera et, advenant refus de votre part, moi-même, ou toute personne que je désignerai, aura tous les pouvoirs explicites requis pour signer ces documents en vos lieu et place et avec le même effet;

9. L'acte de vente et tous autres documents légaux indispensables à l'exécution de celui-ci seront préparés par M^e George I. Harris, c.r., et ils seront signés par toutes les parties aux présentes au plus tard le 9 juillet 1963, chaque partie payant tous ses propres frais légaux;

10. Toutes vos obligations, telles qu'elles sont mentionnées aux présentes ou telles qu'elles se trouveront audit acte de vente ou dans tous documents s'y rapportant, seront conjointes, solidaires et indivisibles; le manquement de l'un quelconque de vous deux à ces obligations sera interprété comme un manquement de vous deux et conséquemment, ce manquement engagera votre responsabilité à tous deux, conjointement, solidairement et de façon indivisible;

11. Les droits et obligations découlant des documents mentionnés ci-devant dans la clause 10 profiteront aux héritiers, légataires, exécuteurs testamentaires, administrateurs, successeurs et ayants droit respectifs des parties et obligeront ces derniers;

12. Vous pouvez accepter la présente Acceptation de l'offre de vente d'ici le 7 juin 1963 à 5h de l'après-midi, au plus tard, après quoi elle sera réputée nulle, sans effet et inexistante.

Louis et Harry ont accepté et signé ledit document le 6 juin 1963.

Quant aux autres faits de la présente affaire, je fais miennes les conclusions de la Commission:

M. Louis Richstone a déclaré dans son témoignage qu'il n'avait jamais cru qu'il pût avoir une différence entre la somme de \$300,000 mentionnée par les deux vendeurs dans leur «Offre de Vente» initiale du 10 mai 1963 (pièce A-15) et la somme de \$300,000 qui constituait la considération *totale* selon l'«Acceptation de l'offre de vente» (pièce A-17), qui était non seulement le document final, mais aussi le seul qui avait été agréé et signé par toutes les parties. Le témoin a déclaré:

[TRADUCTION] J'étais pressé d'en sortir; en fait, j'étais disposé à régler pour moins à condition de pouvoir obtenir de l'argent sonnant et ainsi de me retirer complètement de toute l'affaire car nous avions hâte de partir.

Le témoin a déclaré qu'il avait pris connaissance du premier document (pièce A-16) présenté par George Richstone en rapport à leur offre initiale de vente (pièce A-15) et que, bien que ladite pièce A-16 eût contenu des stipulations de ne pas faire qui ne figuraient pas dans l'offre initiale (pièce A-15) et que, bien que des sommes distinctes aient été, dans ladite pièce A-16, réparties à l'égard, d'un côté, des droits et actions, et, de l'autre, des stipulations de ne

as nothing more than a matter of form for selling the shares and rights "because I only had one thing in mind—to sell our shares and get out".

The principal difference between the proposition contained in Exhibit A-16, which was never accepted by the appellants, and the proposals contained in Exhibit A-17 which were accepted by all the parties, consisted of the provisions for payment. In the proposal accepted, the entire consideration for the shares, etc., was to be paid in cash rather than only one-third in cash and the rest on terms; and the consideration for the restrictive covenants was to be paid in ten equal instalments of \$15,000 each with interest at 6% per annum rather than one-third in cash with the balance spread over ten years in equal annual instalments of \$10,000 each, suggested in the earlier proposal.

On June 6, 1963, following their approval of George Richstone's acceptance of their offer to sell (Ex. A-17), Louis Richstone and his brother Harry entered into an agreement between themselves (Ex. A-20) which reads in part as follows:

NOW THEREFORE THE PARTIES HERETO AGREE AS FOLLOWS:

(1) The parties hereto shall share the purchase price arising out of the foregoing and be responsible for any liabilities arising out of the foregoing, such as legal fees, notarial fees, etc. on the following basis:

Louis Richstone—66 2/3%

Harry Richstone—33 1/3%

(2) This agreement shall inure for the benefit of and be binding upon the respective heirs, legatees, executors, administrators, successors and assigns of the parties hereto.

On June 28, 1963, the three Richstone brothers reduced their negotiations to a formal Notarial Deed of Sale passed before Notary Harry Kolber, in which Louis and Harry Richstone are referred to as the Vendors and George G. Richstone as the Individual Purchaser, while Richstone Bakeries Inc., Richstone Sales Inc., and Richstone Corporation Ltd. are referred to as the Company Purchasers and as being represented by their president, George G. Richstone. This document sets out that the parties thereto have agreed, in part, as follows:

FIRST: The Vendors do hereby sell . . . unto the Individual Purchaser . . . the following assets, namely:—

(a) All the Vendors' common and preferred shares in the capital stock of Richstone Bakeries Inc. and Richstone Realities Inc., and all their other rights, title and interest in and to both the said Companies;

(b) All the Vendors' alleged rights, title and interest in and to Richstone Sales Inc. and Richstone Corporation Ltd.;

pas faire, il considérait que cela n'était pas plus qu'une formalité visant à la vente des droits et actions «parce que je n'avais qu'une chose en tête—vendre nos actions et partir».

La différence essentielle entre la proposition énoncée à la pièce A-16, qui n'a jamais été acceptée par les appelants, et les propositions de la pièce A-17 qui, elles, ont été acceptées par toutes les parties, porte sur les modalités de paiement. Dans la proposition qui a été acceptée, la considération totale pour les actions, etc., devait être payée comptant plutôt que seulement un tiers comptant et le solde par versements échelonnés; et la considération pour les stipulations de ne pas faire devait être payée en dix versements égaux de \$15,000 chacun, portant intérêt au taux de 6% par année, plutôt qu'un tiers comptant et le solde réparti sur une période de dix années en versements annuels égaux de \$10,000 chacun, comme cela était proposé dans la proposition précédente.

Le 6 juin 1963, à la suite de l'approbation qu'ils avaient donnée à l'acceptation qu'avait faite George Richstone de leur offre (pièce A-17), Louis Richstone et son frère Harry conclurent entre eux un contrat (pièce A-20) qui se lit en partie comme suit:

[TRADUCTION] EN CONSÉQUENCE, LES PARTIES CONVIENNENT PAR LES PRÉSENTES DE CE QUI SUIT:

(1) Les parties se diviseront le prix d'achat dû pour ce qui précède et seront responsables des dettes de tout genre qui découleront de ce qui précède telles celles occasionnées par les frais légaux, les frais de notaire, etc. dans les proportions suivantes:—

Louis Richstone—66 2/3%

Harry Richstone—33 1/3%

(2) Ce contrat profitera aux héritiers, légataires, exécuteurs testamentaires, administrateurs, successeurs et ayants droit respectifs des parties et obligera ces derniers.

Le 28 juin 1963, les trois frères Richstone ont fait aboutir leurs négociations et un acte de vente fut passé chez le notaire Harry Kolber, dans lequel Louis et Harry Richstone étaient désignés comme vendeurs et George G. Richstone comme acheteur individuel, alors que Richstone Bakeries Inc., Richstone Sales Inc. et Richstone Corporation Ltd. y étaient désignées comme étant les compagnies acheteuses et comme étant représentées par leur président, George G. Richstone. Ce document indique que les parties ont convenu, en partie, de ce qui suit:

[TRADUCTION] PREMIÈREMENT: Les vendeurs conviennent par les présentes de vendre . . . à l'acheteur individuel . . . les biens suivants, à savoir:—

a) Toutes les actions ordinaires et privilégiées des vendeurs dans le capital social de Richstone Bakeries Inc. et Richstone Realities Inc., et tous leurs autres droits, titres et intérêts dans et à l'égard des deux dites compagnies;

b) Tous les droits, titres et intérêts prétendus des vendeurs dans et à l'égard de Richstone Sales Inc. et Richstone Corporation Ltd.;

(c) All the Vendors' rights, title and interest, if any, with respect to the FIVE (5) common shares in the capital stock of Richstone Bakeries Inc. presently owned by and registered in the name of James Richstone . . .

SECOND: The consideration for the sale of the assets described . . . is the total price and sum of ONE HUNDRED AND FIFTY THOUSAND DOLLARS . . . payable by the Individual Purchaser unto the Vendors in cash, which amount the Vendors do hereby acknowledge to have received in full at the execution of the present Sale . . . and which amount shall be distributed between the Vendors in the manner that they themselves shall determine;

THIRD: The Vendors do, in addition to the foregoing, sell, transfer, convey, make over and assign, unto the Individual Purchaser and the Company Purchasers, jointly and severally, the following assets, namely:—

(a) All the Vendors' rights, title and interest to own, operate and/or engage in, directly or indirectly, the business of manufacturing, distributing and/or selling bread, rolls, cakes, pastry, confectionery and/or other bakery products, or a business of the same or similar nature as that carried on by any one of the Company Purchasers (except Richstone Realities Inc.) or any other business related or allied thereto, either as principal, director, shareholder, manager, agent or employee during the period of TWENTY-FIVE (25) years from the date hereof and terminating on the Twenty-Eighth day of June, Nineteen Hundred and Eighty-Eight and within the territory comprising the Provinces of Quebec and Ontario; and,

(b) All the Vendors' rights, title and interest to use or authorize the use of, directly or indirectly, the name "Richstone", or any variation thereof in appearance, sound or otherwise, or a word or words or representations similar thereto, as part of a trade or corporate name for the purpose of owning, operating and/or being engaged in any business whatsoever, either as principal, director, shareholder, manager, agent or employee during the period of TWENTY-FIVE (25) years from the date hereof and terminating on the Twenty-Eighth day of June, Nineteen Hundred and Eighty-Eight and within the territory comprising the Provinces of Quebec and Ontario;

FOURTH: The consideration for the sale of the assets, described in Clause Third (a) and Third (b) hereinabove, is the total price and sum of ONE HUNDRED AND FIFTY THOUSAND DOLLARS (\$150,000.00), which the Individual Purchaser and the Company Purchasers oblige themselves, jointly and severally, to pay unto the Vendors, and which amount shall be distributed between the Vendors in the manner that they themselves shall determine, in and by TEN (10) equal, consecutive and annual instalments of FIFTEEN THOUSAND DOLLARS (\$15,000.00) each, the first whereof to become

c) Tous les droits, titres et intérêts des vendeurs, le cas échéant, relatifs aux CINQ (5) actions ordinaires du capital social de Richstone Bakeries Inc. actuellement détenues par et enregistrées au nom de James Richstone . . .

DEUXIÈMEMENT: La considération de la vente des biens énumérés . . . est le prix global et la somme de CENT CINQUANTE MILLE DOLLARS . . . payable comptant par l'acheteur individuel aux vendeurs, laquelle somme les vendeurs reconnaissent par les présentes avoir reçue en entier lors de la signature du présent acte de vente . . . et laquelle somme sera divisée entre les vendeurs de la façon qu'ils détermineront eux-mêmes;

TROISIÈMEMENT: En plus de ce qui précède, les vendeurs conviennent de vendre, transférer, transporter, transmettre et céder à l'acheteur individuel et aux compagnies acheteuses, conjointement et solidairement, les biens suivants, à savoir:—

a) Tous les droits, titres et intérêts des vendeurs dans la possession, l'opération et/ou, directement ou indirectement, dans une entreprise de fabrication, distribution et/ou vente de pains, petits pains, gâteaux, pâtisseries, confiseries et/ou tout autre produit de boulangerie, ou dans une entreprise d'une nature identique ou semblable à celles qui sont exploitées par n'importe laquelle desdites compagnies (sauf Richstone Realities Inc.), ou dans toute autre entreprise reliée ou associée à celles-ci, que ce soit à titre personnel ou à titre d'administrateur, actionnaire, gérant, agent ou employé, pendant une période de VINGT-CINQ (25) ans à compter de la date des présentes se terminant le vingt-huit juin mil neuf cent quatre-vingt-huit, dans le territoire composé des provinces de Québec et d'Ontario; et,

b) Tous les droits, titres et intérêts des vendeurs dans l'utilisation ou le droit de permettre qu'on utilise, directement ou indirectement, le nom «Richstone», ou tout semblant de ce nom, d'après sa rédaction, sa prononciation ou autrement, ou un mot ou des mots ou des reproductions y semblables, comme partie d'une marque de commerce ou d'une raison sociale dans le but de posséder, opérer et/ou être engagé dans, toute entreprise quelle qu'elle soit, que ce soit à titre personnel ou à titre d'administrateur, actionnaire, gérant, agent ou employé pendant une période de VINGT-CINQ ANS (25) à compter de la date des présentes se terminant le vingt-huit juin mil neuf cent quatre-vingt-huit, dans le territoire composé des provinces de Québec et d'Ontario;

QUATRIÈMEMENT: La considération de la vente des biens énumérés à la clause trois a) et trois b) ci-dessus est le prix global et la somme de CENT CINQUANTE MILLE DOLLARS (\$150,000.00), que l'acheteur individuel et les compagnies acheteuses s'engagent, conjointement et solidairement, à payer aux vendeurs, laquelle somme sera divisée entre les vendeurs de la façon qu'ils détermineront eux-mêmes, en et par DIX (10) versements égaux, annuels et consécutifs de QUINZE MILLE DOLLARS (\$15,000.00) chacun, le premier étant dû et payable UN (1) an après la date des présentes, les autres

due and payable ONE (1) year from the date hereof and to continue annually thereafter until the 28th day of June, 1973 . . .

The Deed is elaborate in its provisions and stipulates, among other things, for prepayment of the said instalments, the immediate transfer of title to assets sold, and a warranty as to title of the said assets. In Clause Seventh, there appears the following agreement:

As further consideration for the price and sum provided in Clause Fourth herein, the Vendors do hereby expressly covenant and undertake, in favour of the Individual Purchaser and the Company Purchasers, jointly and severally:—

(a) Not to own, operate and/or engage in, directly or indirectly, any of the businesses set out in the above Clause Third (a), in any of the capacities, during the period of time and within the territorial area, as more fully stipulated in the said Clause Third (a); and,

(b) Not to use or authorize the use of, directly or indirectly, the name "Richstone", as more fully defined and described in Clause Third (b) hereof, for the purposes, in the capacities, during the same period of time and within the same territorial area as stipulated in the said Clause Third (b).

On the same day as the Notarial Deed was executed, and concurrently therewith, i.e., on June 28th, 1963, Louis and Harry Richstone each signed and delivered to Richstone Bakeries Inc. and the directors thereof a notice of resignation reading as follows:

I hereby tender my resignation as Director and/or Officer of Richstone Bakeries Inc., to take effect immediately upon acceptance by the Board.

Also produced and filed at the hearing were copies of transfers from Louis and Harry Richstone respectively to George G. Richstone, each for 204 shares of common stock of Richstone Bakeries Inc. By way of date, these transfers bear only the year "1963" but the witness Louis Richstone said these transfers were also signed contemporaneously with the execution of the Notarial Deed and their respective resignations on June 28, 1963.

The first of the ten equal consecutive annual instalments of \$15,000 to be made under the terms of the said Deed of Sale (Ex. A-18) fell due and was paid on June 28, 1964, together with interest on the outstanding balance calculated at 6% per annum, and was not declared as income by either appellant.

Harry I. Grossman, the comptroller as well as a director of Richstone Bakeries Inc., testified that Louis and Harry Richstone were on the bakery payroll until June 29, 1963, the date on which the last salary cheques were issued in their names and forwarded with a covering letter to their then solicitor, Murray Lappin, Esquire, Q.C.

devant continuer à être payés annuellement par la suite jusqu'au 28 juin 1973 . . .

L'acte contient des dispositions élaborées et prévoit, notamment, le remboursement anticipé des versements susdits, le transfert immédiat des titres de propriété des biens vendus, de même qu'une garantie à l'appui des titres en question. La clause sept contient l'accord suivant:

[TRADUCTION] A titre de contrepartie additionnelle des prix et somme mentionnés à la clause quatre des présentes, les vendeurs conviennent expressément par les présentes et s'engagent à l'égard de l'acheteur individuel et des compagnies acheteuses, conjointement et solidairement:—

a) A ne pas posséder, exploiter et/ou s'engager dans, directement ou indirectement, aucune des entreprises énumérées dans la clause trois a) ci-dessus, aux mêmes titres, pendant la même période de temps et sur le même territoire que ceux décrits plus en détail à ladite clause trois a); et,

b) A ne pas utiliser ou permettre que l'on utilise, directement ou indirectement, le nom «Richstone» selon qu'il est défini et expliqué plus en détail à la clause trois b) des présentes, aux fins, aux titres, dans la période de temps et sur le territoire, stipulés à ladite clause trois b).

En même temps que fut signé l'acte de vente notarié, i.e., le 28 juin 1963, Louis et Harry Richstone ont chacun signé et envoyé à Richstone Bakeries Inc. et ses administrateurs une lettre de démission dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Par la présente, je donne ma démission comme administrateur et/ou officier de Richstone Bakeries Inc., pour avoir effet dès qu'elle sera acceptée par le conseil.

A l'audience, on a exhibé, et versé au dossier, des copies des transports effectués par Louis et Harry Richstone respectivement en faveur de George G. Richstone, portant chacun sur 204 actions ordinaires du capital social de Richstone Bakeries Inc. Pour toute date, ces transports ne mentionnent que l'année «1963» mais le témoin Louis Richstone a déclaré que ces transports ont été signés en même temps que l'acte de vente notarié et que leurs lettres de démission respectives, le 28 juin 1963.

Le premier des dix versements annuels consécutifs de \$15,000 qui devaient être payés d'après ladite offre de vente (pièce A-18) est devenu échu et a été payé le 28 juin 1964, ainsi que les intérêts sur le solde dû calculés au taux de 6% par année, et aucun des appelants n'a inclus ces montants dans son revenu.

Harry I. Grossman, vérificateur des comptes et administrateur de Richstone Bakeries Inc., a témoigné que les noms de Louis et Harry Richstone ont figuré sur la liste de paye jusqu'au 29 juin 1963, date à laquelle les derniers chèques de salaire ont été émis en leurs noms et envoyés avec une lettre explicative à leur procureur, M^e Murray Lappin, c.r.

George G. Richstone appeared under subpoena as a witness for the respondent and gave evidence that for some time prior to the final settlement effected in 1963 there had been "an actual feud or a vendetta" between the two appellants and himself, both in business and socially. He added: "As a matter of fact, they left in 1963 and prior to that, five years prior to that, we were not even on speaking terms . . . although they were at that time directors and officers of the company plus shareholders and also employees." All communications between the parties were carried on through the comptroller of the bakery company, who was a distant relative and had remained on speaking terms with both factions.

The witness George Richstone testified that, within the five years or more during which the criminal proceedings were pending, there had been a series of attempts to establish a basis of settlement between the parties. The consideration first demanded had been \$600,000 which was finally reduced to \$300,000 to be divided into \$150,000 to be paid by the witness for the appellants' shares and \$150,000 to be paid by Richstone Bakeries Inc. et al in respect of the restrictive covenants which had been inserted to prevent the appellants from establishing themselves in the bakery, pastry-making or confectionery business in competition with Richstone Bakeries Inc. or using the name "Richstone" in connection with any business similar to any of those carried on by the bakery company and the other two subsidiaries. According to the witness they had attempted something of this nature in 1950 and 1951 when the earlier civil litigation was proceeding by cutting prices and using the name "Richstone" to compete with the business from which Louis had been ejected. George Richstone rejected any suggestion that the restrictive covenants were an afterthought which was unnecessary or that they were not made with any serious purpose in mind. In fact he insisted strongly to the contrary and said the payments to be made in respect thereof by the company purchasers were deliberately spread over a ten year period with the intention of subjecting them to deduction as business expenses made to protect the income of the bakery business and have in fact been so claimed.

The respondent relies on clauses 3 and 4 of exhibit 17 and clauses fourth and seventh of exhibit 18, as well as the evidence of George Richstone that Louis and Harry, between 1950 and 1951, had been competitors and had used the Richstone name. Counsel for the respondent submits the payments in question fall squarely within s. 25(b), that is, these were amounts received "on account . . . of an obligation arising out of an agreement made by the payer with the payee . . . during or immediately after a period that the payee was an officer of, or in the employment of, the payee . . .", and further must reasonably be regarded as "... having been received . . . in consideration, or partial

George G. Richstone a comparu suivant citation à comparaître lancée par l'intimé et a affirmé dans son témoignage que quelque temps avant le règlement final conclu en 1963, il y avait eu, entre les deux appelants et lui-même, «une véritable guerre ou vendetta», tant au point de vue affaires qu'au point de vue social. Il ajouta: «en réalité, ils sont partis en 1963 et pourtant, cinq années auparavant, nous n'étions même pas en assez bons termes pour nous parler . . . bien qu'ils aient été à cette époque administrateurs et membres du bureau de la compagnie, en plus d'être actionnaires et employés.» Les parties communiquaient entre elles par l'entremise du vérificateur des comptes de la boulangerie, un parent éloigné qui était resté en bons termes avec les deux factions.

Le témoin George Richstone a déclaré dans son témoignage que, dans la période de cinq années ou plus pendant laquelle les procédures criminelles étaient pendantes, plusieurs tentatives avaient été faites pour établir un climat propice à un règlement à l'amiable. La considération exigée en premier lieu avait été de \$600,000 et elle avait été finalement réduite à \$300,000, dont \$150,000 étaient payables par le témoin à l'égard des actions des appelants et \$150,000 par Richstone Bakeries Inc. et al. en contrepartie de la stipulation de ne pas faire qui avait été stipulée au contrat pour empêcher les appelants de fonder une entreprise de boulangerie, de fabrication de pâte ou de confiseries qui serait en concurrence avec Richstone Bakeries Inc. ou pour les empêcher de se servir de la raison sociale «Richstone» en rapport avec toute entreprise semblable à n'importe laquelle de celles qui étaient exploitées par la boulangerie et ses deux filiales. D'après le témoin ils avaient fait des tentatives en ce sens en 1950 et 1951, alors que le premier procès civil était en cours, en coupant les prix et en se servant du nom «Richstone» pour faire concurrence à l'entreprise d'où Louis avait été renvoyé. George Richstone a nié que la stipulation de ne pas faire ait été rédigée après coup, inutilement, sans but sérieux. En fait il a fortement soutenu le contraire et il a affirmé que les paiements à être effectués à cet égard par les compagnies acheteuses avaient été délibérément échelonnés sur une période de dix ans dans le but de les rendre déductibles comme dépenses faites pour protéger le revenu de la boulangerie; ces paiements furent d'ailleurs effectivement réclamés comme tels.

L'intimé se fonde sur les clauses 3 et 4 de la pièce 17 et les clauses 4 et 7 de la pièce 18, ainsi que sur le témoignage de George Richstone, selon lequel Louis et Harry, entre 1950 et 1951, lui ont fait concurrence et ont utilisé le nom «Richstone». L'avocat de l'intimé soutient que les sommes en question tombent d'emblée dans le champ d'application de l'article 25b), c.-à-d. que ces sommes ont été reçues «en raison . . . d'une obligation découlant d'une entente intervenue entre le payeur et la personne qui a reçu ledit montant . . . pendant ou immédiatement après une période où la personne qui a reçu l'argent était fonctionnaire du payeur ou était à l'emploi de ce dernier . . .», et

consideration ...” for the covenants not to compete¹.

The appellant, on the other hand, asserts that on the true construction of the material documents, particularly the notarial deed, the transaction in question was fundamentally a sale of assets: the shares and whatever other interests Louis and Harry had in the four companies, their rights to carry on a bakery business for 25 years, and their rights to the use of the name Richstone in any business (see clauses first, second, third and fourth of the notarial deed) for 25 years. I have no doubt that clauses first and second deal with a sale of assets. Clauses third and fourth describe the rights (to engage in bakery businesses and to the Richstone name) being sold as a sale of assets, and I am prepared to accept that description. If the notarial deed ended there, any payments received pursuant to clause fourth, in my opinion, could not be reasonably regarded as having been received in consideration for an agreement not to compete.

There remains the problem as to the meaning or effect of clause seventh having regard to s. 25(b)(iii) of the Act. As I understood them, the appellant's contentions were as follows:

(1) The covenant not to compete nor to use the name Richstone is a mere appendage to what is really a sale of assets.

(2) The total consideration of \$300,000 could only refer to the sale of those assets because the value of the shares alone far exceeded that amount.

(3) The covenant not to compete is unenforceable in law and therefore must be disregarded.

(4) There was no intention on the part of Louis or Harry ever to go into business again,

que de plus, ces montants doivent raisonnablement être considérés comme «... ayant été reçus ... à titre de cause ou considération totale ou partielle ...» des stipulations de ne pas faire de concurrence¹.

D'autre part, l'appellant soutient qu'il résulte de l'interprétation qu'il convient de donner aux documents en cause, en particulier à l'acte notarié, que l'opération en question était essentiellement une vente de biens, savoir les actions et autres intérêts de toutes sortes que Louis et Harry possédaient dans les quatre compagnies, leur droit d'exploiter une entreprise de boulangerie pendant 25 ans et leur droit d'utiliser le nom «Richstone» dans une entreprise quelconque, (voir les clauses un, deux, trois et quatre de l'acte notarié), pendant 25 ans. Il ne fait pas de doute pour moi que les clauses un et deux portent sur une vente de biens. Les clauses trois et quatre décrivent des droits (d'exploiter une entreprise de boulangerie et d'utiliser le nom «Richstone») qui sont cédés à titre de vente de biens, et je suis disposé à accepter cette description. Si l'acte notarié se terminait à la clause 4, toutes les sommes reçues en vertu de ladite clause ne pourraient pas, à mon avis, être raisonnablement considérées comme ayant été reçues en contrepartie d'une convention de ne pas faire de concurrence.

Il reste la question de savoir quel doit être le sens ou l'effet de la clause sept eu égard à l'art. 25(b)(iii) de la Loi. Si j'ai bien compris, les arguments de l'appellant sont les suivants:

(1) La stipulation de ne pas faire de concurrence et l'engagement de ne pas utiliser le nom «Richstone» ne sont que des clauses accessoires d'un contrat qui est, en réalité, une vente de biens.

(2) La contrepartie totale de \$300,000 ne peut se rapporter qu'à ladite vente de biens, parce que la valeur des actions à elle seule est supérieure de beaucoup à ce montant.

(3) La stipulation de ne pas faire de concurrence n'est pas susceptible d'exécution en droit et, par conséquent, il n'y a pas lieu d'en tenir compte.

(4) Louis et Harry n'ont jamais eu l'intention de se remettre dans les affaires, et, en ce

and from their side of the matter, no consideration or payments were received in respect to the covenant not to compete.

(5) There were five "payers" according to the notarial deed, and Louis and Harry were certainly never employees of four of them, and were not at the material times "employees" of Richstone Bakeries Inc.

I shall deal with these contentions in the order I have set them out.

(1) I cannot regard the covenant not to compete as a mere appendage. The evidence is uncontradicted that George Richstone stipulated for it because of the competition which, in fact, took place in 1950 and 1951. The covenant had value to him, and while Louis and Harry may have thought it valueless to them they nevertheless agreed to it. In my view the agreement reached covered more than a sale of assets. The notarial deed, by clause seventh, expressly supports this view.

(2) The evidence as to the value of the interest of Louis and Harry in Richstone Bakeries Inc. and the other companies is, to my mind, unsatisfactory and it is impossible to come to any firm conclusion as to overall value. There is no doubt Louis felt the value of his and his brother's interest far exceeded \$300,000; on the other hand, George felt it was too much. The other evidence in respect to values is, as I have said, unsatisfactory.

(3) I will accept, without deciding, that the covenant not to compete would probably be held to be unenforceable if it were the subject of litigation in the Province of Quebec. That, however, does not solve the problem for the purposes of the section of the *Income Tax Act* in question. The covenant is a subsisting one: no one has yet challenged it and until that is done it is binding on the parties.

(4) I do not think the future intention of Louis and Harry not to enter business again is relevant. In my opinion, one cannot go

qui les concerne, ils n'ont reçu aucun paiement ou contrepartie au titre de la stipulation de ne pas faire de concurrence.

(5) Il y avait cinq «payeurs» aux termes de l'acte notarié, et Louis et Harry n'ont certainement jamais été des employés de quatre de ceux-ci; à toutes les époques qui nous intéressent, ils n'étaient pas des «employés» de Richstone Bakeries Inc.

Je vais traiter de ces arguments dans l'ordre où je les ai exposés.

(1) Il m'est impossible de considérer la stipulation de ne pas faire de concurrence comme une simple clause accessoire. La preuve non contredite démontre que George Richstone a prévu ladite clause à cause de la concurrence qu'il a subie en fait en 1950 et 1951. Cette stipulation représentait à ses yeux une certaine valeur et, même si Louis et Harry ont pu croire qu'elle était sans valeur pour eux, ils l'ont néanmoins acceptée. A mon avis, le contrat constituait plus qu'une vente de biens. La clause sept de l'acte notarié appuie expressément cette thèse.

(2) A mon avis, la preuve de la valeur des intérêts de Louis et Harry dans Richstone Bakeries Inc. et dans les autres compagnies n'est pas satisfaisante et il est impossible d'arriver à une conclusion précise quant à leur valeur globale. Il ne fait pas de doute que Louis considérait que la valeur de ses intérêts et de ceux de son frère était de beaucoup supérieure à \$300,000; d'autre part, George croyait que cette somme était trop élevée. Le reste de la preuve quant à cette valeur n'est pas satisfaisant, comme je l'ai déjà indiqué.

(3) J'admets, sans en décider au fond, que la stipulation de ne pas faire de concurrence ne serait probablement pas exécutoire si elle faisait l'objet d'un procès dans la province de Québec. Toutefois, cela ne résout en rien le problème visé par l'article en question de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La stipulation existe et tant que sa validité n'aura pas été contestée, elle lie les parties.

(4) Je ne pense pas que l'intention de Louis et de Harry de ne plus se remettre à l'avenir dans les affaires ait quelque importance. A

behind the express words in clause seventh. To put the matter another way, I do not think it would be any defence by Louis if he violated this clause to say it was not binding on him because at the time he signed the agreement he had no intention to violate it.

(5) It is established that Louis and Harry were never employees of the other payers under the notarial deed, other than Richstone Bakeries Inc. In my view, the conclusion from the evidence is irresistible that Louis and Harry were employees (within s. 25) of Richstone Bakeries Inc. until the end of June, 1963. They were paid up until the end of that month by that company. It is true they had not done any work for several years but they nevertheless had been paid as employees right up to the date I have just mentioned.

In my view, the decision of the Tax Appeal Board was correct as was the re-assessment made by the respondent.

The appeal is therefore dismissed with costs.

¹ I have not overlooked the respondent's contention that the onus is on the taxpayer to establish that the amounts received cannot reasonably be regarded as having been received in consideration or partial consideration for the covenants not to compete. See *Curran v. M.N.R.* [1959] S.C.R. 850 per Martland J. at p. 862.

mon avis, il n'est pas possible de revenir sur les intentions exprimées en termes clairs à la clause sept. En d'autres termes, si Louis se rendait coupable d'une violation de cette clause, je ne crois pas qu'il pourrait valablement se défendre en disant que celle-ci ne lie pas parce qu'il n'avait pas l'intention de la violer lorsqu'il a signé l'acte.

(5) Il est établi que Louis et Harry n'ont jamais été des employés des autres payeurs figurant à l'acte notarié, sauf Richstone Bakeries Inc. A mon avis, la preuve démontre irréfutablement que Louis et Harry ont été des employés (aux termes de l'art. 25) de Richstone Bakeries Inc. jusqu'à la fin de juin 1963. Ils ont reçu un salaire de cette compagnie jusqu'à ce moment. Il est vrai qu'ils n'avaient pas travaillé pendant plusieurs années mais, néanmoins, ils ont été payés à titre d'employés jusqu'à la date que je viens de mentionner.

A mon avis, la décision de la Commission d'appel de l'impôt est fondée, de même que la nouvelle cotisation qu'a établie l'intimé.

L'appel est par conséquent rejeté avec dépens.

¹ Je n'ai pas perdu de vue l'argument de l'intimé selon lequel le contribuable a la charge de prouver que les sommes reçues ne peuvent pas raisonnablement être considérées comme ayant été reçues à titre de cause ou de considération totale ou partielle des stipulations de ne pas faire de concurrence. Voir *Curran c. M.R.N.* [1959] R.C.S. 850, le juge Martland, à la p. 862.

Brunswick of Canada Limited (Plaintiff)

v.

The Ship Varda Her Tackle and Apparel and Bay Moorings Limited (Defendants)

Trial Division, Gibson J.—Toronto, April 18 to 20; Ottawa, May 4, 1972.

Maritime law—Sale of ship—Vendor subsequently executing general release of purchaser's obligations—Not intended to apply to sale contract—Effect.

Plaintiff sold a yacht to defendant company under a conditional sale contract. Subsequently plaintiff executed a release of defendant's obligations to plaintiff which though expressed in general terms was to the knowledge of both parties not intended to release defendant company's obligations under the conditional sale contract but only to other matters.

Held, defendant company was not released from its obligations under the conditional sale contract.

L. & S. W. Rly v. Blackmore (1870) L.R. 4 H.L. 610, applied.

ACTION.

A. J. Stone, Q.C. for plaintiff.

E. A. Du Vernet, Q.C. for defendants.

GIBSON J.—The plaintiff claims ownership and possession of the defendant ship, being Owens Concorde (Model 42) hull serial number 9196, her tackle and apparel.

What is at issue is whether or not a general release executed and delivered by the plaintiff to the defendant Bay Moorings Limited covers or in any way relates to a certain conditional sales contract in respect to the defendant ship *Varda*.

The conditional sales contract is entitled "Retail Instalment Contract—Marine Equipment", is dated July 29, 1969, is between the plaintiff, as seller, and the defendant Bay Moorings Limited, as purchaser, and was registered in the Office of the Clerk of the County Court for the County of Simcoe on July 30, 1969, as Instrument No. 013387.

Brunswick of Canada Limited (Demanderesse)

c.

Le navire Varda, ses appareils et agrès et la Bay Moorings Limited (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Gibson—Toronto, du 18 au 20 avril; Ottawa, le 4 mai 1972.

Droit maritime—Vente de navire—Vendeur signant par la suite une quittance générale des obligations de l'acquéreur—Il n'était pas prévu qu'elle se rapporterait au contrat de vente—Effet.

La demanderesse a vendu un yacht à la compagnie défenderesse par contrat de vente sous conditions. Par la suite, la demanderesse a signé une quittance libérant la défenderesse de toute obligation à son égard. Bien que rédigée en termes généraux, cette quittance n'avait pas pour but, à la connaissance des deux parties, de libérer la compagnie défenderesse des obligations nées du contrat de vente sous conditions, mais se rapportait seulement à d'autres questions.

Arrêt: la compagnie défenderesse n'a pas été libérée des obligations nées du contrat de vente sous conditions.

Arrêt suivi: *L. & S. W. Rly c. Blackmore* (1870) L.R. 4 H.L. 610.

ACTION.

A. J. Stone, c.r. pour la demanderesse.

E. A. Du Vernet, c.r. pour les défendeurs.

LE JUGE GIBSON—La demanderesse réclame la propriété et la possession du navire défendeur, un navire du type Owens Concorde (modèle 42), coque numéro de série 9196, ainsi que ses appareils et agrès.

La question en litige est de savoir si la quittance générale signée par la demanderesse et remise par elle à la défenderesse, la Bay Moorings Limited, porte sur un certain contrat de vente sous conditions passé relativement au défendeur, le navire *Varda*, ou s'y rapporte de quelque manière que ce soit.

Le contrat de vente sous conditions est intitulé [TRADUCTION] «Vente à tempérament au détail—Équipement maritime» et daté du 29 juillet 1969. Il a été passé entre la demanderesse (la venderesse) et la défenderesse, la Bay Moorings Limited (l'acquéreur), et il a été enregistré au greffe de la Cour de comté du comté de Simcoe, le 30 juillet 1969, sous la cote n° 013387.

The general release (Exhibit 19) dated May 19, 1971, given to the defendants on a closing on May 21, 1971 was in respect to the certain matters which had been in dispute. At that time, the plaintiff also received the general release (Exhibit 20) executed by one Albert Melchior and Bay Moorings Limited in favour of the plaintiff and Brunswick Corporation.

The certain matters which had been in dispute concerned separate and different transactions having no relationship to the transaction contained in the said conditional sales contract. The main separate and different matter which had been in dispute concerned the balance of the money owing on the purchase of four yachts out of an original purchase of twelve yachts from the plaintiff by one Albert Melchior under a distributorship contract in the months of January, February and March, 1969, which four yachts have hull numbers 9190, 9193, 9194 and 9202. The other of the certain matters which had been in dispute were what was termed an open account amounting to some \$788 and an account for Lawrence Warehousing, a bonded warehouse, in the sum of approximately \$1,600.

The plaintiff, through its officers and servants, including its solicitors, after negotiations, settled the dispute concerning not only the matter of the purchase of these four yachts and any storage and other incidental charges in respect to them, but also the said two other matters. In implementing the settlement, these general releases were executed and exchanged.

At the time of this settlement which was in the month of May, 1971, the defendant Bay Moorings Limited was added as a party to the release (Exhibit 19) during the negotiations at the suggestion of the solicitor for the plaintiff because these four yachts were stored on the premises occupied by the defendant Bay Moorings Limited, and it was not known whether or not there might be charges for storage and other minor matters in respect to these four yachts. But the whole purpose of adding Bay Moorings Limited as a party to this release was to evidence the satisfaction of all obligations arising out of the physical presence of these four

La quittance générale (pièce 19) est datée du 19 mai 1971; elle a été remise aux défendeurs au moment de la signature, le 21 mai 1971, et elle portait sur certaines questions litigieuses. Au même moment, la demanderesse a également reçu une quittance générale (pièce 20), signée par un certain Albert Melchior et par la Bay Moorings Limited en faveur de la demanderesse et de la Brunswick Corporation.

Les questions litigieuses en cause se rattachaient à des opérations commerciales distinctes, n'ayant aucun rapport avec l'opération visée par ledit contrat de vente sous conditions. L'opération principale distincte qui était contestée concernait le solde dû relativement à quatre yachts compris dans un groupe original de douze yachts qu'un certain Albert Melchior avait acheté de la demanderesse en vertu d'un contrat de concession durant les mois de janvier, février et mars 1969, lesquels quatre yachts portent les numéros de coque 9190, 9193, 9194 et 9202. Les autres questions litigieuses concernaient ce qu'on appelle un compte ouvert, de \$788, et un compte d'environ \$1,600 relié à l'utilisation de l'immeuble Lawrence Warehousing, un entrepôt réel.

La demanderesse, agissant par ses dirigeants et préposés, y compris ses avocats, est arrivée, après négociations, à une entente portant non seulement sur l'achat des quatre yachts et les frais d'entreposage et autres frais accessoires pouvant s'y rapporter, mais également sur les deux autres questions. Dans l'exécution de cette entente, lesdites quittances générales ont été signées et échangées entre les parties.

A l'époque de ce règlement, c'est-à-dire en mai 1971, la défenderesse, la Bay Moorings Limited, a été ajoutée comme partie à la quittance (pièce 19) au cours des négociations, sur proposition de l'avocat de la demanderesse, parce que les quatre yachts avaient été entreposés dans les lieux occupés par la défenderesse, la Bay Moorings Limited, et qu'on ne savait pas s'il y aurait des frais d'entreposage ou autres frais secondaires relativement à ceux-ci. Quoi qu'il en soit, la seule raison d'ajouter la défenderesse, la Bay Moorings Limited, comme partie à la quittance était d'assurer l'exécution de toutes les obligations découlant de la pré-

yachts on the premises of Bay Moorings Limited at Penetanguishene in Lawrence Warehousing, a bonded warehouse.

At this trial, evidence was admitted of the surrounding circumstances giving rise to the execution and delivery of the said general release (Exhibit 19) and the reciprocal general release (Exhibit 20), namely, the matters concerning the four yachts, the open account and the Lawrence Warehousing account, and also of the fact that it had nothing to do with the said conditional sales contract in respect to the defendant yacht *Varda* or the defendant ship *Varda*.

The defendant Albert Melchior and his solicitor agreed in evidence that at no time during any of the negotiations leading up to the settlement out of which arose the acts of executing and exchanging of these general releases, was there discussed with the plaintiff, its solicitors or any of its representatives, the subject-matters of either the said conditional sales contract between the plaintiff and Bay Moorings Limited in respect to the defendant yacht *Varda*, or the defendant ship *Varda*.

The evidence also was that Bay Moorings Limited had made all the monthly instalment payments on the said conditional sales contract up to and including the May 15, 1971 instalment; and that then in July, 1971, when requested by an officer of the plaintiff by telephone from Chicago, why it (Bay Moorings Limited) had not made the June 15, 1971 payment, Albert Melchior (chief officer and sole owner of Bay Moorings Limited) told such officer he had in his possession for Bay Moorings Limited, *inter alia*, a general release, and he read to such officer over the telephone the terms of the general release Exhibit 19 and especially the reference to "all contracts". At that time, Melchior, however, declined to say to such officer of the plaintiff whether or not Bay Moorings Limited was raising the general release (Exhibit 19) as a bar to its obligation to pay the remaining instalments due pursuant to its terms on the said conditional sales contract in respect to the defendant yacht *Varda*; but instead Melchior told him that "for the time

sence matérielle des quatre yachts dans les locaux de la Bay Moorings Limited à Penetanguishene, dans l'immeuble du nom de Lawrence Warehousing, un entrepôt public.

Dans la présente affaire, les circonstances qui ont entouré la signature et la remise de ladite quittance générale (pièce 19) et de la quittance générale réciproque (pièce 20) ont été mises en preuve, savoir, les questions concernant les quatre yachts, le compte ouvert et le compte «Lawrence Warehousing». Il fut également présenté des éléments de preuve tendant à établir que lesdites quittances ne se rapportaient en rien au contrat de vente sous conditions (relatif au navire *Varda*), ou au défendeur lui-même, le navire *Varda*.

Le dirigeant de la défenderesse, M. Albert Melchior, et son avocat ont admis dans leurs témoignages qu'au cours des négociations qui ont abouti au règlement, à la signature et à l'échange de quittances générales, la question du contrat de vente sous conditions passé entre la demanderesse et la Bay Moorings Limited (relativement au yacht *Varda*) ou la question du navire *Varda* lui-même n'avait jamais été discutée avec la demanderesse, ses avocats ou représentants.

La preuve établit également que la Bay Moorings Limited a versé toutes les mensualités dues aux termes dudit contrat de vente sous conditions, jusqu'à et y compris celle du 15 mai 1971, et qu'en juillet 1971, lorsqu'un dirigeant de la compagnie demanderesse lui a téléphoné de Chicago pour lui demander pourquoi elle (la Bay Moorings Limited) n'avait pas versé la mensualité prévue pour le 15 juin 1971, M. Albert Melchior (principal dirigeant et unique propriétaire de la Bay Moorings Limited) a répondu qu'il avait en sa possession, pour la Bay Moorings Limited, entre autre, une quittance générale, et il a alors mentionné, pour le bénéfice de son interlocuteur, les termes de la quittance générale (pièce 19) en insistant particulièrement sur les mots [TRADUCTION] «tous contrats». Toutefois, à ce moment-là, M. Melchior n'a pas voulu dire au dirigeant de la demanderesse si la Bay Moorings Limited avait l'intention d'opposer ladite quittance générale (pièce 19) comme fin de non-recevoir à l'obligation de payer le sole dû conformément aux

being", he was "Mickey-Mousing around". (No one explained what these words were intended to mean.)

The defendant Bay Moorings Limited submitted that the general release (Exhibit 19) extinguished its obligations to make the balance of the instalment payments due after May 15, 1971 on said conditional sales contract in respect to the defendant ship *Varda*, even though such a result was not in the contemplation of the plaintiff or communicated to the plaintiff by the defendant Bay Moorings Limited at the time such general release (Exhibit 19) was negotiated, executed and delivered by the plaintiff.

The defence is untenable. The action should not have been defended.

The applicable principle in respect to general releases such as were executed here is stated in *Directors L. & S. W. Rly. v. Blackmore* (1870) L.R. 4 H.L. 610 by Lord Westbury at page 623, in this way:

... The general words in a release are limited always to that thing or those things which were specially in the contemplation of the parties at the time when the release was given.

And in *Upton v. Upton* (1832) 1 Dowling 400 at p. 406, Taunton J. expressed the matter this way:

... the general words of a release may be limited by the particular matter out of which the release springs, and the particular intent of the parties by whom the release is executed,

There shall be findings that in executing and exchanging the general releases (Exhibits 19 and 20), the only subject-matters which the parties and their solicitors and other advisers had in mind were the four yachts, and any storage or incidental charges in respect to them, the warehouse account of about \$1,600 and the so-called open account of about \$788; and that when these general releases were executed and exchanged, no question or dispute had arisen between the plaintiff and the defendant Bay

conditions du contrat de vente portant sur le défendeur, le navire *Varda*. Par contre, M. Melchior lui a déclaré que, «pour le moment», il «jouait à Mickey Mouse» (personne n'a expliqué ce que cette expression est censée signifier).

La défenderesse, la Bay Moorings Limited, a plaidé que la quittance générale (pièce 19) l'a libérée de l'obligation d'acquitter le solde dû après le 15 mai 1971 aux termes du contrat de vente sous conditions portant sur le défendeur, le navire *Varda*, même si pareil résultat n'avait pas été envisagé par la demanderesse et même si la défenderesse, la Bay Moorings Limited, n'en avait pas parlé à la demanderesse au moment où ladite quittance (pièce 19) a été négociée, signée et remise par la demanderesse.

Cette défense est insoutenable et il n'aurait même pas dû y avoir de défense à l'action.

En matière de quittances générales, comme celles qui ont été signées dans la présente affaire, le principe applicable a été énoncé dans le jugement rendu par Lord Westbury dans l'arrêt *Directors L. & S. W. Rly. v. Blackmore* (1870) L.R. 4 H.L. 610 (à la page 623), comme suit:

[TRADUCTION] ... Le sens des termes généraux d'une quittance est toujours limité par l'intention ou les intentions particulières des parties au moment de la remise de la quittance.

Dans l'affaire *Upton c. Upton* (1832) 1 Dowling 400 à la p. 406, le juge Taunton a énoncé le même principe de la façon suivante:

[TRADUCTION] ... le sens des termes généraux d'une quittance peut être limité par les circonstances particulières du cas qui donne lieu à la quittance et par les intentions particulières des parties qui la signent

Je conclus qu'au moment de la signature et de l'échange de quittances générales entre les parties (pièces 19 et 20), l'intention des parties, de leurs avocats et de leurs autres conseillers ne portait que sur les quatre yachts, les frais d'entreposage et autres frais accessoires s'y rapportant, le compte d'entrepôt d'environ \$1,600 et le compte «ouvert» d'environ \$788; et que, lorsque lesdites quittances ont été signées et échangées, la demanderesse et la défenderesse, la Bay Moorings Limited, n'ont aucunement sou-

Moorings Limited as to the conditional sales contract in respect to the 42 foot Owens yacht, the defendant *Varda*, or as to the defendant yacht *Varda* itself, and neither of these latter matters were in the contemplation of the parties in the sense already mentioned.

Judgment, therefore, will go in favour of the plaintiff against the defendants for a declaration that the conditional sales contract dated July 29, 1969 between the plaintiff as seller, and the defendant Bay Moorings Limited as purchaser, in respect to the defendant ship *Varda* her tackle and apparel, which contract was registered in the Office of the Clerk of the County Court for the County of Simcoe on July 30, 1969 as Instrument No. 013387 is a valid conditional sales contract and is and has been in default since June 15, 1971; that the general release executed in this matter by the plaintiff in favour of the defendant Bay Moorings Limited and others, does not relate to the said conditional sales contract or to the defendant ship *Varda* her tackle and apparel; for title and possession of the ship *Varda* her tackle and apparel; and for costs, which costs are subject to the *fiat* also issued this date.

If any question arises as to the delivery of possession of any of the tackle or apparel of the defendant, the ship *Varda*, the matter may be spoken to.

levé la question du contrat de vente sous conditions relatif au yacht Owens de 42 pieds (le défendeur *Varda*), ou au défendeur, le yacht *Varda* lui-même, puisque les intentions des parties n'ont porté sur aucune de ces questions, au sens que nous avons déjà mentionné.

Il est donc rendu jugement en faveur de la demanderesse et contre les défendeurs, déclarant que le contrat de vente sous conditions daté du 29 juillet 1969 et passé entre la demanderesse (la venderesse) et la défenderesse, la Bay Moorings Limited (l'acquéreur), relativement au défendeur, le navire *Varda*, ses appareils et agrès, contrat enregistré au greffe de la Cour de comté du comté de Simcoe le 30 juillet 1969 sous la cote n° 013387, est un contrat de vente sous conditions valide qui est inexécuté depuis le 15 juin 1971; que la quittance générale signée dans la présente affaire par la demanderesse au profit de la défenderesse, la Bay Moorings Limited et autres, ne porte pas sur ledit contrat de vente sous conditions, ni sur le navire *Varda*, ses appareils et agrès. Il est, de même rendu jugement accordant à la demanderesse la propriété et à la possession du navire *Varda*, ses appareils et agrès, et ses dépens, sous réserve du *fiat* rendu ce jour.

Tout litige relatif à la délivrance des appareils et agrès du défendeur, le navire *Varda*, pourra être soumis à la Cour pour décision.

Vincenzo Prata (*Appellant*)

v.

Minister of Manpower and Immigration
(*Respondent*)

Trial Division, Gibson J.—Toronto, June 12 and 19, 1972.

Immigration Appeal Board—Bail—Mandamus—Deportation order—Dismissal of appeal from—Refusal of bail—Application for mandamus—Federal Court Act, section 18—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, ss. 18(1), 23(1).

The Immigration Appeal Board dismissed *P*'s appeal from a deportation order but refused bail pending an appeal to the Federal Court on the ground of lack of jurisdiction. *P* applied to the Trial Division under section 18 of the *Federal Court Act* for an order of *mandamus*.

Held, *P* was entitled to an order requiring the Immigration Appeal Board to hear his application for bail on its merits.

APPLICATION for *mandamus*.

J. A. Hoolihan, Q.C. for appellant.

E. A. Bowie for respondent.

GIBSON J.—On April 7, 1972, there was granted an application made on behalf of the appellant for leave to appeal to the Federal Court of Canada against the judgment of the Immigration Appeal Board dated January 14, 1972 dismissing the appellant's appeal from an Order of Deportation made on October 29, 1971.

On that application, after the granting of leave to appeal, counsel for the appellant asked the Federal Court of Appeal whether bail could be sought from that Court at which time the Court informally told counsel that the Federal Court of Appeal had no jurisdiction in granting bail and referred counsel for the appellant to seek bail from the Immigration Appeal Board.

Vincenzo Prata (*Appellant*)

c.

Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration
(*Intimé*)

Division de première instance, le juge Gibson—Toronto, les 12 et 19 juin 1972.

Commission d'appel de l'immigration—Mise en liberté sous caution—Mandamus—Ordonnance d'expulsion—Rejet de l'appel interjeté de celle-ci—Refus de mettre l'appellant en liberté sous caution—Requête visant la délivrance d'un bref de mandamus—Loi sur la Cour fédérale, article 18—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. 1-3, articles 18(1) et 23(1).

La Commission d'appel de l'immigration a rejeté l'appel interjeté par *P* d'une ordonnance d'expulsion et elle a refusé d'accorder sa mise en liberté sous caution alors que l'appel est pendant devant la Cour fédérale, invoquant défaut de compétence. *P* a présenté une requête à la Division de première instance, en vertu des dispositions de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, visant à obtenir la délivrance d'un bref de *mandamus*.

Arrêt: *P* était fondé à obtenir la délivrance d'une ordonnance enjoignant la Commission d'appel de l'immigration d'entendre, au fond, sa requête visant à obtenir sa libération sous caution.

REQUÊTE visant la délivrance d'un bref de *mandamus*.

J. A. Hoolihan, c.r. pour l'appellant.

E. A. Bowie pour l'intimé.

LE JUGE GIBSON—Le 7 avril 1972, on accueillait une demande, présentée pour le compte de l'appellant, visant à obtenir l'autorisation d'interjeter appel devant la Cour fédérale du Canada d'un jugement de la Commission d'appel de l'immigration, en date du 14 janvier 1972, qui rejetait l'appel interjeté par l'appellant d'une ordonnance d'expulsion rendue le 29 octobre 1971.

Lors de l'instruction de cette demande, une fois accordée l'autorisation d'interjeter appel, l'avocat de l'appellant a demandé à la Cour d'appel fédérale s'il pouvait demander à cette dernière la mise en liberté sous caution de son client; la Cour lui a alors répondu de façon non officielle qu'il n'est pas du ressort de la Cour d'appel fédérale de mettre quelqu'un en liberté sous caution et elle a suggéré à l'avocat de l'appellant de soumettre sa demande à la Commission d'appel de l'immigration.

Apparently counsel for the appellant applied for bail to the Immigration Appeal Board by way of motion, which motion was heard on May 17, 1972 and the Board by formal Order dated June 1, 1972 and signed June 5, 1972 dismissed the motion in these words:

This Board doth order that the said motion be and the same is hereby dismissed by reason that the Board lacks jurisdiction to adjudicate the matter.

The applicant then launched this application before the Trial Division of the Federal Court of Canada under section 18¹ of the *Federal Court Act* requesting an order of *mandamus* directed to the Immigration Appeal Board requiring it to hear his application for bail on its merits on the grounds that the Immigration Appeal Board alone has jurisdiction to entertain an application for bail, notwithstanding the fact that the said appeal is pending before the Federal Court of Appeal.

Section 18(1) and section 23(1) of the *Immigration Appeal Board Act* R.S.C. 1970, c. I-3, read as follows:

18. (1) A person who is being detained pending the hearing and disposition of an appeal under this Act may apply to the Board for his release and the Board may, notwithstanding anything in the *Immigration Act*, order his release.

23. (1) An appeal lies to the Federal Court of Appeal on any question of law, including a question of jurisdiction, from a decision of the Board on an appeal under this Act if leave to appeal is granted by that Court within fifteen days after the decision appealed from is pronounced or within such extended time as a judge of that Court may, for special reasons, allow.

Order to go requiring the Immigration Appeal Board to hear the applicant's application for bail on its merits. No costs.

Apparemment l'avocat de l'appellant a procédé par voie de requête pour demander à la Commission d'appel de l'immigration la mise en liberté sous caution de son client; cette requête a été entendue le 17 mai 1972 et la Commission, par une ordonnance en date du 1^{er} juin 1972 et signée le 5 juin 1972, l'a rejetée dans les termes suivants:

La Commission ordonne par les présentes le rejet de la requête au motif qu'il n'est pas du ressort de la Commission de statuer sur cette question.

Le requérant a alors adressé la présente requête à la Division de première instance de la Cour fédérale du Canada, en vertu des dispositions de l'article 18¹ de la *Loi sur la Cour fédérale*; il y demande la délivrance d'un bref de *mandamus* contre la Commission d'appel de l'immigration, l'enjoignant d'entendre, au fond, la demande de mise en liberté sous caution qu'il présentait, au motif que seule la Commission d'appel de l'immigration a compétence pour instruire une telle demande, nonobstant le fait que ledit appel est pendant devant la Cour d'appel fédérale.

Les articles 18(1) et 23(1) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* S.R.C. 1970, c. I-3, sont rédigés de la façon suivante:

18. (1) Une personne détenue en attendant que l'appel prévu par la présente loi soit entendu et décidé peut demander à la Commission d'être mise en liberté et la Commission peut, nonobstant toute disposition de la *Loi sur l'immigration*, ordonner sa mise en liberté.

23. (1) Sur une question de droit, y compris une question de juridiction, il peut être porté à la Cour d'appel fédérale un appel d'une décision de la Commission visant un appel prévu par la présente loi, si permission d'interjeter appel est accordée par ladite Cour dans les quinze jours après le prononcé de la décision dont est appel [*sic*] ou dans tel délai supplémentaire qu'un juge de cette Cour peut accorder pour des motifs spéciaux.

Une ordonnance sera rendue enjoignant à la Commission d'appel de l'immigration d'entendre, au fond, la requête du requérant visant à obtenir sa libération sous caution. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

¹ 18. The Trial Division has exclusive original jurisdiction (a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

¹ 18. La Division de première instance a compétence exclusive en première instance a) pour émettre une injonction, un bref de *certiorari*, un bref de *mandamus*, un bref de prohibition ou un bref de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire,

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral; et

b) pour entendre et juger toute demande de redressement de la nature de celui qu'envisage l'alinéa a), et notamment toute procédure engagée contre le procureur général du Canada aux fins d'obtenir le redressement contre un office, une commission ou à un autre tribunal fédéral.

Riviera Hotel Company Limited (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Trial Division, Cattanach J.—Edmonton, March 2; Ottawa, March 22, 1972.

Income tax—Business income, computation of—Money borrowed for business—Prior loan paid off to obtain new loan—Bonus paid prior lender for discharge of mortgage—Whether bonus “incurred in course of borrowing” second loan—Income Tax Act, s. 11(1)(cb).

In 1960 appellant company borrowed \$375,000 to build an hotel which it thereafter operated. The loan was secured by a first mortgage on the hotel property with interest at 7 $\frac{3}{4}$ % per annum but without provision for prepayment of the principal. In 1966 appellant required further funds for its hotel business. The mortgagee refused an additional loan and appellant arranged for a loan from another lender at 6% per annum if secured by a first mortgage on the hotel property. To obtain a discharge of the mortgage, appellant was obliged to pay the mortgagee a bonus of six months interest, viz, \$13,108.

Held, the bonus so paid by appellant was not deductible under section 11(1)(cb) of the *Income Tax Act* in computing appellant's income: it was not an expense incurred by appellant in the course of borrowing money from the second lender but rather an expense incurred in the course of repaying money borrowed from the first lender.

APPEAL from Tax Appeal Board.

T. H. Miller, Q.C. for appellant.

Ian Pitfield for respondent.

CATTANACH J.—This is an appeal from a decision of the Tax Appeal Board dated December 10, 1970 whereby the assessment of the appellant by the Minister with respect to its 1966 taxation year was confirmed.

The facts are not in dispute and the issue is succinctly set out in paragraph 21 of an agreed statement of facts which reads as follows:

The parties hereto by their respective solicitors, hereby admit the facts and documents hereinafter set forth provided that:

Riviera Hotel Company Limited (Appelante)

c.

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Division de première instance, le juge Cattanach—Edmonton, le 2 mars; Ottawa, le 22 mars 1972.

Impôt sur le revenu—Calcul du revenu d'une entreprise—Argent emprunté pour une entreprise—Remboursement d'un prêt antérieur pour en obtenir un nouveau—Boni exigé par le prêteur antérieur pour acquitter l'hypothèque—Le boni a-t-il été versé «à l'occasion» du second emprunt—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 11(1)cb.

En 1960, la compagnie appelante emprunta \$375,000 pour construire un hôtel qu'elle exploite depuis lors. Le prêt était garanti par une première hypothèque sur la propriété hôtelière portant intérêt au taux de 7 $\frac{3}{4}$ % l'an. L'acte d'hypothèque ne prévoyait pas le remboursement par anticipation du principal. En 1966, l'appelante demanda d'autres fonds pour son entreprise hôtelière. Le créancier hypothécaire lui refusa un prêt supplémentaire et l'appelante obtint un emprunt d'un autre prêteur au taux de 6% l'an, ce nouveau prêt devant être garanti par une première hypothèque sur la propriété hôtelière. Pour pouvoir se libérer de l'hypothèque antérieure, l'appelante fut obligée de verser au créancier hypothécaire un boni représentant six mois d'intérêt, savoir \$13,108.

Arrêt: lors du calcul de son revenu l'appelante ne pouvait pas déduire en vertu de l'article 11(1)cb) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* le boni qu'elle avait ainsi versé. Il ne s'agissait pas d'une dépense engagée à l'occasion de l'emprunt d'argent au second prêteur, mais plutôt d'une dépense engagée à l'occasion du remboursement de la somme empruntée au premier.

APPEL d'une décision de la Commission d'appel de l'impôt.

T. H. Miller, c.r. pour l'appelante.

Ian Pitfield pour l'intimé.

LE JUGE CATTANACH—Le présent appel a été porté contre une décision de la Commission d'appel de l'impôt prononcée le 10 décembre 1970, confirmant la cotisation de l'appelante qu'a établie le Ministre à l'égard de son année d'imposition 1966.

Les faits ne sont pas contestés. Le litige est résumé à l'alinéa 21 d'un exposé conjoint des faits dont voici le texte:

[TRADUCTION] Les parties aux présentes, par leurs procureurs respectifs, reconnaissent les faits et documents ci-après énumérés, sous réserve que:

(a) such admissions are made for the purposes of this appeal only and may not be used against either party by any other person or on any other occasion;

(b) the parties hereto reserve their right to object to the relevancy of any of the said facts and documents; and

(c) either party may adduce further and other evidence relevant to this appeal and not inconsistent with this agreement.

1. The Appellant has, at all times relevant to the appeal herein, carried on business in the City of Edmonton, in the Province of Alberta as the owner and operator of a hotel.

2. On or about August 5, 1960, the Appellant borrowed from Credit Foncier Franco-Canadien (herein referred to as Credit Foncier) the sum of \$375,000, the said sum to be used for the purpose of earning income from the Appellant's business.

3. The repayment of the said loan was secured by a mortgage, a copy of which is annexed hereto as Exhibit 1, upon lands and premises owned by the Appellant and described as:

Parcel "A"—Lot Two (2), containing 2.42 acres, more or less, in Block Eighty-eight (88), in the City of Edmonton, as shown on Subdivision Plan 6018 K.S. (Allendale N.E. 17-52-24-W.4) Reserving thereout all mines and minerals

Parcel "B"—Lot Two A (2A), containing 0.84 of an acre, more or less, in Block Eighty-eight (88), in the City of Edmonton, as shown on Subdivision Plan 6018 K.S. (Allendale N.E. 17-52-24-W 4) Reserving thereout all mines and minerals

. . .

21. The question for the opinion of the Court is whether the amount of \$13,108.27 paid by the Appellant as herein described was an expense incurred in the course of borrowing money within the meaning of section 11(1)(cb)(ii) of the *Income Tax Act*, the deduction of which is not precluded by sections 11(1)(cb)(iii) and 11(1)(cb)(iv) of the *Income Tax Act*, so as to be deductible in computing the Appellant's loss from its business for the 1964 taxation year.

22. If the Court shall be of the opinion that the said amount is not deductible in computing the Appellant's income then Judgment shall be entered for the Respondent dismissing the appeal with costs. If the Court shall be of the opinion that the said amount is deductible in computing the Appellant's income then Judgment shall be entered for the Appellant allowing the appeal with costs and referring the assessment back to the Respondent for the purpose of re-assessing in accordance with the opinion of this Court.

There are five exhibits to the agreed statement of facts,

Exhibit 1 is a copy of the mortgage.

a) ces faits et documents ne sont reconnus qu'aux fins du présent appel et ne peuvent être utilisés contre l'une ou l'autre partie par aucune autre personne ni en une autre occasion;

b) les parties aux présentes se réservent le droit de s'opposer à la pertinence de n'importe lequel desdits faits et documents; et

c) l'une ou l'autre partie peut produire des preuves complémentaires ou nouvelles relativement au présent appel, et compatibles avec le présent accord.

1. A toutes les époques relatives au présent appel, l'appelante a exploité à Edmonton (Alberta), une entreprise d'hôtel à titre de propriétaire exploitant.

2. Le 5 août 1960 ou vers cette date, l'appelante a emprunté du Crédit Foncier Franco-Canadien (ci-après désigné le Crédi Foncier) la somme de \$375,000, qu'elle devait utiliser pour gagner un revenu provenant de son entreprise.

3. Le remboursement dudit prêt était garanti par une hypothèque (copie de l'acte hypothécaire est annexée aux présentes sous la cote 1) sur les terrains et dépendances appartenant à l'appelante, dont voici la description:

Parcelle «A»—La subdivision deux (2), d'une superficie de 2.42 acres, plus ou moins, du lot originaire quatre-vingt-huit (88), en la ville d'Edmonton, apparaissant au plan de subdivision 6018 K.S. (Allendale N.E. 17-52-24-O.4) Réserve étant faite des mines et minéraux.

Parcelle «B»—La subdivision deux A (2A), d'une superficie de 0.84 acre, plus ou moins, du lot originaire quatre-vingt-huit (88), en la ville d'Edmonton, apparaissant au plan de subdivision 6018 K.S. (Allendale N.E. 17-52-24-O.4) Réserve étant faite des mines et minéraux.

. . .

21. La question soumise à la Cour consiste à déterminer si la somme de \$13,108.27, que l'appelante a payée dans les circonstances ici décrites, constituait une dépense engagée à l'occasion d'emprunt d'argent au sens de l'article 11(1)(cb)(ii) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, dont les articles 11(1)(cb)(iii) et 11(1)(cb)(iv) n'écartent pas la déduction, de sorte que l'appelante pouvait la déduire dans le calcul de la perte de son entreprise pour l'année d'imposition 1964.

22. Si la Cour est d'avis que ledit montant n'est pas déductible dans le calcul du revenu de l'appelante, elle prononcera alors en faveur de l'intimé un jugement rejetant l'appel avec dépens. Si la Cour est d'avis que ledit montant est déductible dans le calcul du revenu de l'appelante, elle prononcera alors en faveur de l'appelante un jugement accueillant l'appel avec dépens et renvoyant la cotisation à l'intimé aux fins d'établir une nouvelle cotisation conforme à la décision de cette Cour.

L'exposé conjoint des faits comporte cinq pièces:

Pièce 1: copie de l'acte d'hypothèque.

Exhibit 2 is proposal for prepayment by the appellant as mortgagor to the mortgagee.

Exhibit 3 is the acceptance of that proposal by the mortgagee.

Exhibit 4 is an agreement between the appellant and the Provincial Treasurer of Alberta.

Exhibit 5 is a debenture of the appellant in favour of the Provincial Treasurer.

For the purposes of these reasons I do not consider it necessary to reproduce the exhibits in detail. Their material effects are reflected in the agreed statement of facts.

However it is advantageous to summarize the facts giving rise to this appeal.

The appellant had borrowed the sum of \$375,000 to construct an hotel, with interest at 7 $\frac{1}{4}$ % secured by a first mortgage on the premises. The mortgage did not provide for the prepayment of the moneys owing thereunder. The appellant's potential favourable business opportunities dictated the expansion of its hotel accommodation. To do so required the borrowing of further funds. The first lender refused to advance the further funds. The appellant arranged to borrow the further funds required by it from another lender at 6% but this lender required that the funds to be advanced by it must be secured by a first charge on the appellant's premises. To satisfy this condition the appellant had to discharge the existing first mortgage which did not contain a provision for prepayment. The first lender agreed to permit the appellant to prepay the entire principal balance owing under the mortgage with interest to the date of repayment plus a bonus equivalent to six months interest which amounted to \$13,108.27. This the appellant did and borrowed money from the second lender.

The issue is whether the amount of \$13,108.27 so paid by the appellant to the first lender as a bonus to enable the appellant to discharge the mortgage held by the first lender in order that the appellant might borrow further funds from the second lender was an expense of borrowing money within the meaning of section 11(1)(cb)(ii) of the *Income Tax Act*; the

Pièce 2: offre de paiement par anticipation faite par le débiteur hypothécaire (l'appelante) au créancier hypothécaire.

Pièce 3: acceptation de cette offre par le créancier hypothécaire.

Pièce 4: convention entre l'appelante et le trésorier provincial de l'Alberta.

Pièce 5: débenture de l'appelante en faveur du trésorier provincial de l'Alberta.

Je ne crois pas nécessaire, pour les besoins des présents motifs, de reproduire les pièces *in extenso*. Leurs effets les plus importants apparaissent à l'exposé conjoint des faits.

Il est toutefois utile de résumer les faits qui ont donné lieu au présent appel.

L'appelante avait emprunté, pour construire un hôtel, une somme de \$375,000 portant intérêt au taux de 7 $\frac{1}{4}$ %, garantie par une première hypothèque sur l'immeuble. L'acte d'hypothèque ne prévoyait pas le remboursement par anticipation des sommes dues au titre du prêt. Des possibilités commerciales favorables commandaient l'expansion des installations hôtelières de l'appelante. Pour ce faire, il lui fallait emprunter d'autres fonds. Le premier prêteur a refusé de lui en avancer d'autres. L'appelante a pris des dispositions pour emprunter ailleurs les fonds dont elle avait besoin au taux de 6%, mais le nouveau prêteur exigeait que les fonds qu'il devait avancer soient garantis par une première hypothèque sur l'immeuble de l'appelante. Pour satisfaire à cette condition, l'appelante devait acquitter la première hypothèque existante, qui ne comportait pas de disposition de remboursement anticipé. Le premier prêteur a consenti à ce que l'appelante rembourse par anticipation la totalité du capital restant dû aux termes de l'acte hypothécaire, ainsi que l'intérêt dû à la date du remboursement, plus un boni égal à six mois d'intérêt, qui s'est chiffré à \$13,108.27. C'est ce qu'a fait l'appelante, qui a ensuite emprunté des fonds au second prêteur.

La question consiste donc à déterminer si la somme de \$13,108.27, que l'appelante a ainsi payée au premier prêteur à titre de boni pour pouvoir acquitter l'hypothèque dont il bénéficiait afin de pouvoir emprunter d'autres fonds, constituait une dépense à l'occasion d'emprunt d'argent au sens de l'article 11(1)(cb)(ii) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, dont les articles

deduction of which is not precluded by sections 11(1)(cb)(iii) and 11(1)(cb)(iv) so as to be deductible in computing the appellant's income.

Section 11(1)(cb)(ii), (iii) and (iv) reads as follows:

11. (1) Notwithstanding paragraphs (a), (b) and (h) of subsection (1) of section 12, the following amounts may be deducted in computing the income of a taxpayer for a taxation year:

(cb) an expense incurred in the year,

(ii) in the course of borrowing money used by the taxpayer for the purpose of earning income from a business or property (other than money used by the taxpayer for the purpose of acquiring property the income from which would be exempt),

but not including any amount in respect of

(iii) a commission or bonus paid or payable to a person to whom the shares were issued or sold or from whom the money was borrowed, or for or on account of services rendered by a person as a salesman, agent or dealer in securities in the course of issuing or selling the shares or borrowing the money, or

(iv) an amount paid or payable as or on account of the principal amount of the indebtedness incurred in the course of borrowing the money, or as or on account of interest; . . .

In *B.C. Elec. Rly. Co. v. M.N.R.* [1958] S.C.R. 133, Mr. Justice Abbott said at page 137:

Since the main purpose of every business undertaking is presumably to make a profit, any expenditure made "for the purpose of gaining or producing income" comes within the terms of s. 12(1)(a) whether it be classified as an income expense or as a capital outlay.

Once it is determined that a particular expenditure is one made for the purpose of gaining or producing income, in order to compute income tax liability it must next be ascertained whether such disbursement is an income expense or a capital outlay.

The leading authority for the proposition that the cost of financing a business is a capital expense is in *Montreal Coke and Mfg. Co. v. M.N.R.* [1944] A.C. 126. In that case interest bearing bonds were converted into other securities carrying lower rates of interest. It was claimed that the expenses of conversion were incurred "for the purpose of earning income". The Supreme Court of Canada held that the payments on that account were not for that purpose and that, in any event, the expenses were outgoings of capital and accordingly were

11(1)(cb)(iii) et 11(1)(cb)(iv) n'écartent pas la déduction, de sorte que l'appelante pouvait la déduire dans le calcul de son revenu.

Voici le texte de l'article 11(1)(cb)(ii), (iii) et (iv):

11. (1) Par dérogation aux alinéas a), b) et h) du paragraphe (1) de l'article 12, les montants suivants peuvent être déduits dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition:

cb) une dépense engagée dans l'année,

(ii) à l'occasion d'emprunt d'argent utilisé par le contribuable pour gagner un revenu provenant d'une entreprise ou de biens (autre que de l'argent employé par le contribuable en vue d'acquérir des biens dont le revenu serait exempté),

mais sans comprendre aucun montant à l'égard

(iii) d'une commission ou d'un boni payé ou payable à une personne à qui les actions ont été émises ou vendues ou de qui l'argent a été emprunté, ou pour ou concernant des services rendus par une personne comme vendeur, agent ou négociant en valeurs au cours de l'émission ou de la vente des actions ou de l'emprunt de l'argent, ou

(iv) d'un montant payé ou payable à titre ou au titre du principal de la dette contractée au cours de l'emprunt de la somme d'argent, ou à titre ou au titre d'intérêt;

M. le juge Abbott déclarait à la page 137 de l'arrêt *B.C. Elec. Rly. Co. c. M.R.N.* [1958] R.C.S. 133:

[TRADUCTION] L'objectif essentiel présumé de toute entreprise commerciale étant la recherche d'un profit, toute dépense consentie «dans le but de gagner ou de produire un revenu» s'inscrit dans le cadre de l'art. 12(1)a), qu'il s'agisse d'une dépense de revenu ou d'une dépense de capital.

Dès qu'il est acquis qu'une dépense donnée est engagée dans le but de gagner ou de produire un revenu, il faut ensuite, pour rechercher s'il y a assujettissement à l'impôt sur le revenu, déterminer si une telle dépense constitue une dépense de revenu ou une dépense de capital.

C'est dans l'arrêt *Montreal Coke and Mfg. Co. c. M.R.N.* [1944] A.C. 126, qui fait autorité, qu'on trouve le principe suivant lequel le coût du financement d'une entreprise constitue une dépense de capital. Dans cette affaire, des obligations portant intérêt avaient été remplacées par d'autres portant intérêt à un taux moins élevé. On a alors prétendu que les frais de remplacement avaient été engagés «pour gagner un revenu». La Cour suprême du Canada a décidé que les paiements effectués à ce titre ne l'avaient pas été dans ce but et que, en tout état

not deductible. This decision was upheld by the Privy Council on the first ground.

This decision was followed by the Supreme Court of Canada in *Bennet & White Construction Co. v. M.N.R.* [1949] S.C.R. 287 where it was held that commission payments were not allowable as deductible expenses since they were incurred in connection with the financing of the business and were not related to the income earning process.

Section 11(1)(cb) was added to the *Income Tax Act* by section 1(1) Statutes of Canada, 1955, c. 54 applicable to the 1955 and subsequent taxation years. The obvious purpose of this section is to permit the deduction of certain expenses incurred in raising funds by borrowing or by the issue of capital stock which were previously not deductible, as indicated in the two decisions referred to immediately above, because those expenses were not directly related to the earning of income or were outlays or payments on account of capital or replacement of capital within the meaning of section 12(1)(a) and (b).

In paragraphs 2, 5 and 10 of the agreed statement of facts it is agreed between the parties that the money originally borrowed by the appellant from the first lender, the additional money sought to be borrowed by the appellant from the first lender which was refused and the money subsequently borrowed by the appellant from the second lender was for use by the appellant "for the purpose of earning income from" its business.

In view of the statement of Mr. Justice Abbott in the *B.C. Elec. Rly.* case quoted above to the effect that since the purpose of any business is to make a profit, it follows most expenditures are made for the purpose of gaining or producing income from the business and deductibility thereof for income tax purposes is dependent upon the outlay or expense being an income expense or a capital outlay. I agree that money which was borrowed by the appellant from both the first lender and the second lender

de cause, il s'agissait de dépenses de capital qui, par conséquent, n'étaient pas déductibles. Cette décision a été confirmée par le Conseil privé sur le premier motif.

La Cour suprême du Canada a adopté le principe de cette décision dans l'arrêt *Bennet & White Construction Co. c. M.R.N.* [1949] R.C.S. 287, où elle a décidé que des commissions ne pouvaient être admises comme dépenses déductibles dès lors qu'elles avaient été payées à l'occasion du financement de l'entreprise et ne se rattachaient pas au gain d'un revenu.

L'article 11(1)(cb) a été ajouté à la *Loi de l'impôt sur le revenu* par l'article 1(1) du chapitre 54 des Statuts du Canada de 1955. Il est entré en vigueur à compter de l'année d'imposition 1955. Cet article, comme l'indiquent les deux arrêts cités ci-dessus, a pour but évident de permettre la déduction de certaines dépenses engagées à l'occasion de la mobilisation de capitaux par voie d'emprunt ou d'émission d'actions, dépenses qui n'étaient pas déductibles auparavant parce qu'elles n'étaient pas directement reliées au gain d'un revenu ou qu'elles constituaient des sommes déboursées ou des paiements à compte de capital ou de remplacement de capital au sens de l'article 12(1)(a) et (b).

Les parties reconnaissent, aux alinéas 2, 5 et 10 de l'exposé conjoint des faits, que les fonds que l'appelante a empruntés à l'origine au premier prêteur, les autres fonds qu'elle a cherché sans succès à lui emprunter et la somme qu'elle a par la suite empruntée au second prêteur devaient servir à l'appelante «pour gagner un revenu provenant» de son entreprise.

Étant donné la déclaration précitée de M. le juge Abbott, extraite de l'arrêt *B.C. Elec. Rly.*, suivant laquelle, l'objection de toute entreprise étant la recherche d'un profit, la plupart des dépenses sont effectuées dans le but de gagner ou de produire un revenu provenant de l'entreprise, leur déductibilité aux fins de l'impôt sur le revenu repose sur le fait que la somme déboursée ou la dépense constitue une dépense d'exploitation ou une dépense de capital. Je reconnais que les sommes empruntées par l'ap-

was “money used by the taxpayer for the purpose of earning income from a business” within the meaning of those words as they appear in section 11(1)(cb)(ii).

Accordingly it follows that whether the sum of \$13,108.27 paid out by the appellant in the circumstances above described is “an expense incurred in the course of the year in the course of borrowing money” falls to be determined on the interpretation of section 11(1)(cb) without reference to section 12. The words of section 11(1) are, “Notwithstanding paragraphs (a), (b) and (h) of subsection (1) of section 12, the following amounts may be deducted in computing the income of a taxpayer for a taxation year” and paragraph (cb) is included.

In commenting on section 11(1)(cb) my brother Heald said in *Canada Permanent Mortgage Corp. v. M.N.R.* 71 DTC 5409 at p. 5412:

This subsection operates to permit a taxpayer to deduct expenses incurred in the course of borrowing money used by the taxpayer to earn income from his business, whether or not it is prohibited by section 12(1)(a), (b) and (h).

Reverting to the facts in this appeal it is significant to recall that there were two different and distinct borrowings. The appellant sought to obtain further funds from the first lender. Under the mortgage held by the first lender principal and interest remained unpaid and the mortgage contained no provision for prepayment to the first lender. The appellant, having made the commercial decision to expand its hotel facilities by which it expected to earn still further money from its business, was compelled to seek the further necessary funds from another source. This the appellant succeeded in doing but subject to the second lender having a first charge on the appellant's premises. To meet this condition required by the second lender the appellant was compelled to pay all arrears of principal and interest and in addition was obliged to pay to the first lender the sum of \$13,108.27 as a bonus, computed by the yardstick of the equivalent of interest for six months, for the privilege of discharging the mortgage before maturity.

pelante tant au premier qu'au second prêteur représentaient de l'«argent utilisé par le contribuable pour gagner un revenu provenant d'une entreprise» au sens où l'article 11(1)(cb)(ii) emploie cette expression.

Il en résulte donc que la question de savoir si la somme de \$13,108.27, que l'appelante a déboursée dans les circonstances que l'on connaît, constitue «une dépense engagée dans l'année à l'occasion d'emprunt d'argent» relève de l'interprétation de l'article 11(1)(cb) sans le rapprocher de l'article 12. L'article 11(1) dit: «Par dérogation aux alinéas a), b) et h) du paragraphe (1) de l'article 12, les montants suivants peuvent être déduits dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition» et l'alinéa cb) décrit un de ces montants déductibles.

Commentant l'article 11(1)(cb), mon collègue le juge Heald déclarait dans l'arrêt *Canada Permanent Mortgage Corp. c. M.R.N.* 71 DTC 5409 à la p. 5412:

Ce paragraphe a pour effet de permettre à un contribuable de déduire certaines dépenses engagées à l'occasion d'emprunt d'argent qu'il utilise pour gagner un revenu provenant de son entreprise, peu importent les dispositions de l'article 12(1)a), b) et h) à cet égard.

Revenant aux faits du présent appel, il est important de rappeler qu'il y a eu deux emprunts bien distincts. L'appelante a cherché à obtenir des fonds complémentaires du premier prêteur. Une partie du capital et de l'intérêt dus aux termes de l'hypothèque que détenait le premier prêteur n'avait pas encore été payée et l'acte hypothécaire ne comportait pas de clause de remboursement par anticipation au premier prêteur. L'appelante, ayant opté pour une expansion de ses installations hôtelières au moyen de laquelle elle prévoyait tirer encore plus d'argent de son entreprise, a été forcée de chercher ailleurs les fonds nécessaires. L'appelante y a réussi, mais à la condition que le second prêteur détienne une première hypothèque sur l'immeuble de l'appelante. Pour se conformer à cette exigence du second prêteur, l'appelante a dû acquitter tous les arrérages en principal et intérêt et a dû, en outre, payer au premier prêteur un boni de \$13,108.27, calculé en gros sur l'équivalent de six mois d'intérêt,

Basically the position taken by counsel for the appellant was that the payment of \$13,108.27 to the first lender was an expense in the course of borrowing from the second lender.

I do not accept that proposition. The payment of \$13,108.27 by the appellant was not a payment of interest nor a payment in lieu of interest to the first lender and it most certainly was not a payment on account of principal. It was a bonus.

In *Puder v. M.N.R.* [1963] C.T.C. 445 Mr. Justice Thurlow pointed out that a mortgagee has other rights besides the payment of principal and interest. One of those rights would be to hold the mortgage until its maturity. The first lender, in the facts of the present appeal, undoubtedly wished to avail itself of that right because it did not include a provision in the mortgage permitting of prepayment by the mortgagor.

Despite the pronounced trend in modern advertising by money lenders to emphasize the ease of obtaining money on loans and omitting a reference to or placing minimal emphasis on the fact that the lender expects to be repaid, nevertheless, as was said by Buckley J. in *In re Southern Brazilian Rio Grande Do Sul Rly Co.* [1905] 2 Ch. 78 at p. 83, "borrowing necessarily implies repayment at some time and under some circumstances."

The payment of \$13,108.27 by the appellant to the first lender was not a payment for the use of the money obtained from the first lender. This payment was made to the first lender as an inducement or bonus for the first lender to forego its right to hold its first mortgage to maturity and to accord to the appellant the privilege of paying the balance of principal and interest under the mortgage, which it was the appellant's obligation to do ultimately, prior to the due dates. The payment of the sum of \$13,108.27 was an expense incurred for this purpose.

pour obtenir le privilège d'acquitter l'hypothèque avant son échéance.

Suivant la position de base qu'a adoptée le procureur de l'appelante, le paiement de ces \$13,108.27 au premier prêteur constituait une dépense à l'occasion de l'emprunt effectué auprès du second prêteur.

Je n'admets pas cette proposition. Le paiement de \$13,108.27 effectué par l'appelante n'était ni un paiement d'intérêts ni un paiement tenant lieu d'intérêts dus au premier prêteur, et il ne constituait certes pas un paiement à compte de capital. C'était un boni.

Dans l'arrêt *Puder c. M.R.N.* [1963] C.T.C. 445, M. le juge Thurlow a fait observer qu'outre le droit au paiement du capital et des intérêts, un créancier hypothécaire possède d'autres droits. Parmi ceux-ci, figure celui de détenir l'hypothèque jusqu'à son échéance. Si l'on en croit les faits en l'espèce, le premier prêteur désirait incontestablement se prévaloir de ce droit, puisque son acte d'hypothèque ne comportait aucune disposition autorisant un remboursement par anticipation.

En dépit de la tendance prononcée qu'ont les prêteurs d'argent à insister, dans leur publicité, sur la facilité d'obtenir des fonds par voie d'emprunts et à faire le moins possible état du fait que le prêteur espère être remboursé, il n'en demeure pas moins, comme le déclarait le juge Buckley dans l'arrêt *In re Southern Brazilian Rio Grande Do Sul Rly. Co.* [1905] 2 Ch. 78 à la p. 83 que [TRADUCTION] «emprunter veut nécessairement dire rembourser à un certain moment et en certaines circonstances».

Le paiement de \$13,108.27 que l'appelante a effectué au premier prêteur n'était pas un paiement pour s'être servi de l'argent obtenu du premier prêteur. Ce paiement a été effectué au premier prêteur à titre d'incitation ou de boni pour que celui-ci renonce à son droit de conserver sa première hypothèque jusqu'à son échéance et pour qu'il accorde à l'appelante le privilège de payer, avant les dates d'échéance, le solde du principal et de l'intérêt dus en vertu de l'hypothèque, paiement que l'appelante était tenue d'effectuer à un moment ultérieur. Le paiement de cette somme de \$13,108.27 constituait une dépense engagée dans ce but.

The payment was not made in the course of borrowing money from the first lender but it was made in the course of repaying that money. This being so it follows that the payment to the first lender cannot be construed as an expense incurred by the appellant in the course of borrowing money from the second lender.

I would add that the foregoing reasoning is substantially the same as that adopted by the Chairman of the Tax Appeal Board in *Dominion Electrohome Industries Ltd. v. M.N.R.* 62 DTC 256.

In that case the appellant arranged a \$1,000,000 debenture issue to provide further working capital. It was a condition that to arrange this subsequent debenture issue a prior \$250,000 debenture issue had to be discharged. In order to retire the first debenture issue the appellant was obliged to pay a premium of \$6,117. The appellant sought to deduct this premium as an expense incurred in the course of borrowing money used for the purpose of earning income from the appellant's business within the meaning of section 11(1)(cb). The Minister disallowed the deduction so claimed.

On appeal to the Tax Appeal Board, the Chairman held that the premium of \$6,117 paid by the appellant was not deductible and dismissed the appeal. He said at pages 261-262:

There is no doubt that the payment of \$6,117 was made with a view to increasing, eventually, the appellant's income. However, in order to benefit by the provisions of paragraphs (c) or (cb) of section 11(1)—which deal specifically with payments made in connection with borrowing money for use in a taxpayer's business—a taxpayer must show that the amount was paid either as interest on borrowed money used for the purpose of earning income from its business or that it was an expense incurred in the year in the course of borrowing money used for the purpose of earning income from its business. Clearly the payment of \$6,117 was not made for the use of money borrowed under the first debenture issue, and it was not an expense arising in the course of borrowing money for which the debentures were issued. Instead this payment was made because the appellant wished to repay and did repay the balance outstanding on the first debenture issue. No provision is made in the *Income Tax Act* for the deduction of interest or bonus paid in the course of repaying borrowed capital.

Ce paiement n'a pas été effectué à l'occasion d'un emprunt d'argent effectué auprès du premier prêteur, mais à l'occasion de son remboursement. Par conséquent, on ne peut considérer le paiement au premier prêteur comme une dépense engagée par l'appelante à l'occasion d'un emprunt d'argent effectué auprès du second prêteur.

J'ajouterai que ce raisonnement est en substance le même que celui qu'a adopté le président de la Commission d'appel de l'impôt dans l'arrêt *Dominion Electrohome Industries Ltd. c. M.R.N.* 62 DTC 256.

Dans cette affaire, l'appelante avait organisé une émission de \$1,000,000 d'obligations, destinée à augmenter le fonds de roulement. Cette nouvelle émission avait été effectuée sous réserve du remboursement d'une émission antérieure de \$250,000. Pour opérer le retrait de la première émission, l'appelante a dû verser une prime de \$6,117. L'appelante a cherché à déduire cette prime à titre de dépense engagée à l'occasion d'emprunt d'argent utilisé pour gagner un revenu provenant de son entreprise, au sens de l'article 11(1)(cb). Le Ministre a refusé la déduction réclamée.

En appel devant la Commission d'appel de l'impôt, le président a jugé que la prime de \$6,117 qu'avait versée l'appelante n'était pas déductible, et a rejeté l'appel. Il déclarait aux pages 261 et 262:

[TRADUCTION] Il ne fait pas de doute que le paiement de \$6,117 a été effectué en vue d'augmenter finalement le revenu de l'appelante. Cependant, pour bénéficier des dispositions des alinéas c) ou cb) de l'article 11(1), qui traitent spécialement des paiements effectués à l'occasion d'emprunt d'argent destiné à être utilisé dans une entreprise du contribuable, celui-ci doit démontrer que la somme a été payée à titre d'intérêt sur des fonds empruntés et utilisés aux fins de gagner un revenu provenant de son entreprise, ou encore qu'il s'agissait d'une dépense engagée dans l'année à l'occasion d'emprunt d'argent utilisé pour gagner un revenu provenant de son entreprise. Il est évident que le paiement de \$6,117 n'a pas été effectué pour l'utilisation de l'argent emprunté dans le cadre de la première émission d'obligations et qu'il ne s'agissait pas d'une dépense survenant à l'occasion d'emprunt d'argent pour lequel les obligations ont été émises. Ce paiement a, au contraire, été effectué parce que l'appelante désirait rembourser et qu'elle a remboursé le solde impayé de la première émission. La *Loi de l'impôt sur le revenu* ne comporte aucune disposition permettant de déduire l'intérêt ou le boni payé à l'occasion du remboursement d'un emprunt.

The reasoning adopted by the Chairman commends itself to me as being irreproachable and it coincides with the reasoning I have adopted in the present appeal.

In view of the conclusion I have reached, which is that the expense incurred by the appellant herein was not an expense incurred in the course of borrowing money from the second lender but was an expense incurred in the course of repaying the money borrowed from the first lender and accordingly the expense does not fall within section 11(1)(cb)(ii), it is not necessary for me to consider whether the deduction is precluded by sections 11(1)(cb)(iii) and (iv).

The appeal is dismissed with costs.

Le raisonnement du président m'apparaît irréprochable et coïncide avec celui que j'ai adopté en l'espèce.

Étant donné la conclusion à laquelle je suis arrivé, à savoir que la dépense engagée par l'appelante aux présentes n'était pas une dépense engagée à l'occasion d'un emprunt effectué auprès du second prêteur, mais qu'il s'agissait d'une dépense engagée à l'occasion du remboursement de l'argent obtenu du premier prêteur et que, par conséquent, la dépense n'entre pas dans le cadre de l'article 11(1)(cb)(ii), il ne m'est pas nécessaire d'examiner si les articles 11(1)(cb)(iii) et (iv) en écartent la déduction.

L'appel est rejeté avec dépens.

Penn Central Transportation Co., Debtor, and George P. Baker, Richard C. Bond, Willard Wirtz, Jervis Langdon, Jr. (Applicants)

v.

Banque Canadienne Nationale and Microsystems International Ltd. (Respondents)

and

Canadian National Railway Co., Central Vermont Railway Inc. and Duluth, Winnipeg and Pacific Railroad Co. (Mises-en-cause)

Trial Division, Noël A.C.J.—Montreal, May 30; Ottawa, June 7, 1972.

Railways—Scheme of arrangement—Actions by creditors in Quebec Superior Court—Motion for restraining order—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 95.

On April 15, 1971, Microsystems brought action in the Quebec Superior Court against the Penn Central and the trustees of its property, and garnisheed before judgment moneys held by the C.N.R. The Banque Canadienne Nationale intervened in that action on March 10, 1972, with the request, *inter alia*, that the sum garnisheed be paid into court and held for distribution to the Penn Central's creditors. On March 8, 1972, the Bank commenced an action in the Quebec Superior Court against the Penn Central and its trustees. On July 13, 1971, the Penn Central filed in this Court a scheme of arrangement pursuant to section 95 of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2.

The Penn Central and its trustees applied under section 95(4) of the *Railway Act* to restrain the Bank until final adjudication on the scheme of arrangement from proceeding with its action and its intervention in the Microsystems action and also for an order restraining Microsystems from applying to the Quebec Superior Court for an order of execution against the garnisheed money before judgment in its action.

Held, Microsystems and the Bank should be restrained from requesting the Quebec Superior Court for execution against the garnisheed moneys, but the Bank should not be restrained at this stage from proceeding with its action in the Quebec Superior Court.

APPLICATION.

John Claxton for Penn Central Transportation Co.

W. Tyndale for Banque Canadienne Nationale.

La Penn Central Transportation Co., débitrice, et George P. Baker, Richard C. Bond, Willard Wirtz, Jervis Langdon, Jr. (Requérants)

c.

La Banque Canadienne Nationale et la Microsystems International Ltd. (Défenderesses)

et

La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, la Central Vermont Railway Inc. et la Duluth, Winnipeg and Pacific Railroad Co. (Mises en cause)

Division de première instance, le juge en chef adjoint Noël—Montréal, le 30 mai; Ottawa, le 7 juin 1972.

Chemins de fer—Projet de concordat—Actions par les créanciers devant la Cour supérieure du Québec—Demande d'ordonnance d'interdiction—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 95.

Le 15 avril 1971, la Microsystems a intenté une action devant la Cour supérieure du Québec contre la Penn Central et les fiduciaires de ses biens et a fait saisir-arrêter avant jugement les sommes détenues par les Chemins de fer nationaux. La Banque Canadienne Nationale est intervenue dans cette action le 10 mars 1972 et a demandé, entre autres, que les sommes saisies soient versées à la Cour pour distribution aux créanciers de la Penn Central. Le 8 mars 1972, la Banque a introduit une action contre la Penn Central et ses fiduciaires devant la Cour supérieure du Québec. Le 13 juillet 1971, la Penn Central a déposé devant la présente Cour un projet de concordat conformément à l'article 95 de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, c. R-2.

La Penn Central et ses fiduciaires ont demandé, en vertu de l'article 95(4) de la *Loi sur les chemins de fer*, que l'on interdise à la Banque de poursuivre son action et son intervention dans l'action de la Microsystems et aussi que l'on interdise à la Microsystems de solliciter de la Cour supérieure du Québec une ordonnance d'exécution contre les sommes saisies avant jugement dans son action, jusqu'à ce qu'on ait disposé de façon définitive du projet de concordat.

Arrêt: Il est ordonné à la Microsystems et à la Banque Canadienne Nationale qu'elles s'abstiennent de demander à la Cour supérieure du Québec l'exécution contre les sommes saisies. Toutefois, il n'est pas opportun en ce moment d'interdire à la Banque de continuer son action devant la Cour supérieure du Québec.

DEMANDE.

John Claxton pour la Penn Central Transportation Co.

W. Tyndale pour la Banque Canadienne Nationale.

Alphonse Giard for Canadian National Railway Co.

Peter Mackell for Microsystems International Ltd.

NOËL A.C.J.—This is an application for an order of restraint under section 95(4) of the *Railway Act* of Canada, R.S.C. 1970, c. R-2, whereby the applicants Penn Central Transportation Company, debtor, and George P. Baker, Richard C. Bond, Willard Wirtz, Jervis Langdon, Jr., trustees of the property of Penn Central Transportation Company, request that Banque Canadienne Nationale (BCN), a respondent herein, refrain from proceeding with its action against the debtor and its trustees taken before the Superior Court of the Province of Quebec on March 8, 1972, and with its intervention of March 10, 1972, in the action taken by Microsystems International Ltd. (Microsystems) (another respondent herein) on April 15, 1971 in the Superior Court of Quebec against the debtor and to which action the latter's trustees are a party by another intervention.

A further order is also applied for by the applicants to restrain Microsystems from applying to the Superior Court of the Province of Quebec for any order for execution or other process against that property affected by the seizure by garnishment before judgment in the hands of Canadian National Railway Company in the action taken April 15, 1971, by Microsystems, pursuant to any final judgment of the Superior Court in such action. The orders of restraint are prayed for until such time as the scheme of arrangement filed in this Court shall have been adjudicated upon by final judgment of this Court or until this Court shall otherwise order. The restraint order prayed for against Microsystems is to assure that the property so seized and placed in the hands of justice shall so remain for *pro rata* distribution amongst the ordinary creditors of the debtor who prove their claims to the satisfaction of this Court. The applicants finally request that the Court issue such orders or conditions and such further relief as the Court shall determine.

Alphonse Giard pour la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada.

Peter Mackell pour la Microsystems International Ltd.

LE JUGE EN CHEF ADJOINT NOËL—La présente requête, présentée en vertu de l'article 95(4) de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, c. R-2 par les requérants la Penn Central Transportation Company, débitrice, et George P. Baker, Richard C. Bond, Willard Wirtz, Jervis Langdon Jr., fiduciaires des biens de la Penn Central Transportation Company, tend à obtenir une ordonnance interdisant à la Banque Canadienne Nationale (BCN), un des défendeurs, de continuer les poursuites intentées devant la Cour supérieure du Québec, le 8 mars 1972, contre la débitrice et ses fiduciaires, et de poursuivre son intervention du 10 mars 1972 dans l'action qu'a intentée la Microsystems International Ltd. (Microsystems) (un autre défendeur), le 15 avril 1971, devant la Cour supérieure du Québec contre la débitrice et ses fiduciaires, intervenants dans cette action.

Les requérants sollicitent également une autre ordonnance enjoignant à la Microsystems de s'abstenir de demander à la Cour supérieure du Québec, à la suite de tout jugement définitif de cette Cour dans cette action, une saisie ou toute autre mesure contre les biens confiés à la garde de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada en vertu d'une saisie-arrêt avant jugement ordonnée dans l'action qu'a intentée le 15 avril 1971 la Microsystems. Les requérants sollicitent que ces ordonnances restent en vigueur jusqu'à ce que le projet de concordat déposé à la Cour fédérale fasse l'objet d'un jugement définitif de cette Cour ou jusqu'à ce que celle-ci en ordonne autrement. L'ordonnance d'interdiction que l'on sollicite contre la Microsystems a pour but de faire en sorte que les biens saisis et placés sous main de justice le restent pour être répartis en proportion de leurs créances entre les créanciers chirographaires du débiteur qui établiront leur titre de créance à la satisfaction de cette Cour. Enfin, les requérants demandent que la Cour rende toute ordonnance ou fixe toutes condi-

Two actions and one intervention are now pending before the Superior Court of the Province of Quebec whereby in one case, Microsystems sued Penn Central Transportation Company, the debtor, for the sum of \$1,712,263.72 accompanied by a seizure by garnishment before judgment and a sum of \$1,800,000 is now seized in the hands of Canadian National Railway Company; the BCN was permitted to intervene in this cause on March 29, 1972, and by its intervention requests that the Superior Court order the money seized before judgment in the Microsystems action be paid into the Superior Court, that all creditors of the debtor be called in to such action by public notice and that the proceeds of the seizure be distributed to the debtor's creditors *pro rata*; on March 8, 1972, BCN sued the applicants in the Superior Court of Quebec for the sum of \$3,000,000 with interest thereon. The debtor and the trustees of the property of the debtor have contested the action taken by Microsystems as well as the seizure by the production, respectively, of a plea and intervention in such action. On July 13, 1971, a scheme of arrangement for the creditors in Canada of Penn Central Transportation Company and for the continued operation of its railway business in Canada by the trustees of its property was filed in this Court pursuant to section 95(1) of the *Railway Act* and the Rules constituting Appendix III to the scheme of arrangement as approved by this Court by order dated July 9, 1971. By orders of this Court dated October 12, 1971, and February 9, 1972, the delays within which a petition for confirmation of the scheme may be filed pursuant to section 97(1) of the *Railway Act* were extended to May 31, 1972 and subsequently on May 29, 1972 to September 30, 1972. On March 1, 1972, respondent BCN filed a document entitled "Appearance" in the proceedings before this Court with regard to the scheme.

tions et toute mesure de réparation qu'elle avisera.

En ce moment, deux actions et une intervention sont pendantes devant la Cour supérieure du Québec. Dans la première affaire, la Microsystems poursuit la Penn Central Transportation Company, débitrice, pour une somme de \$1,712,263.72 et a obtenu une saisie-arrêt avant jugement. Une somme de \$1,800,000 est actuellement saisie-arrêtée entre les mains de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada; la BCN a été autorisée à intervenir dans cette affaire le 29 mars 1972 et demande, dans son intervention, que la Cour supérieure ordonne que la somme ayant fait l'objet d'une saisie avant jugement dans l'action qu'a intentée la Microsystems soit versée à la Cour supérieure, qu'on procède à l'appel général des créanciers de la débitrice par avis public et que le produit de la saisie soit distribué au prorata de leurs créances entre les créanciers de la débitrice; le 8 mars 1972, la BCN a poursuivi les requérants devant la Cour supérieure du Québec pour une somme de \$3,000,000 plus les intérêts. La débitrice et les fiduciaires de ses biens ont contesté l'action de la Microsystems de même que la saisie-arrêt en produisant, respectivement, une défense et une demande d'intervention dans cette action. Le 13 juillet 1971, un projet de concordat avec les créanciers résidant au Canada de la Penn Central Transportation Company, qui permettrait la poursuite au Canada de l'entreprise de transports par chemins de fer par les soins des fiduciaires des biens de ladite débitrice, a été déposé devant cette Cour, conformément à l'article 95(1) de la *Loi sur les chemins de fer* et aux règles énoncées à l'annexe III du projet de concordat, que cette Cour a approuvé par ordonnance du 9 juillet 1971. Des ordonnances de cette Cour du 12 octobre 1971 et du 9 février 1972 ont prorogé au 31 mai 1972 et plus tard, le 29 mai 1972, au 30 septembre 1972 les délais dans lesquels une demande d'homologation du projet de concordat peut être déposée conformément à l'article 97(1) de la *Loi sur les chemins de fer*. Le 1^{er} mars 1972, la défenderesse BCN a déposé une pièce intitulée «Comparution» dans les procédures pendantes devant cette Cour relativement au projet.

In addition to the proceedings taken in the Superior Court and the "Appearance" before this Court, BCN filed a proof of claim in the reorganization proceedings of the applicants before the District Court of the United States for the Eastern District of Pennsylvania (the "Reorganization Court"). According to the applicants, the filing of such claim in the United States by a Canadian creditor is deemed to be the filing of such a claim under the scheme and any such creditor is thereby exempted from filing another proof of claim in Canada pursuant to the scheme.

Applicants submit that the purpose of a scheme filed under section 95 of the *Railway Act* is to permit the continued operation of an insolvent railway free from harassment by its creditors pending the maturing of and adjudication upon a scheme of arrangement or proposal for the orderly treatment of creditors of such railway under the protection and equitable jurisdiction of this Court. Section 95(4) of the *Railway Act* provides that this Court has the power to restrain any action taken against a railway which has filed a scheme of arrangement on such terms as this Court shall think fit to apply. The applicants say that the action taken by BCN in the Superior Court constitutes an invitation to creditors of the debtor, both within Canada (estimated to exceed 524 in number) and elsewhere (estimated to exceed 26,000 in number) to take similar actions against the debtor or the trustees in Canada. The applicants urge that the power of this Court to restrain any action pending the maturing of the scheme should be exercised to prevent the railway and its operation from being torn asunder, hampered, impaired or destroyed by litigation. There will, they say, be no prejudice to the Bank because the Bank has the right to raise all issues raised by it in its action before this Court. They consider the intervention by the Bank in the *Microsystems* case as an attempt to frustrate the orderly process of maturity of the scheme as contrary to the intent and purpose of section 95 *et seq.* of the *Railway Act* and as contrary to the interests of creditors, the applicants and the interests of justice. Should the Bank be permitted to proceed with its intervention in the above mentioned case, it will, according to the applicants, achieve indirectly

En plus des poursuites intentées devant la Cour supérieure et de sa «Comparution» devant cette Cour, la BCN a déposé un titre de créance dans les procédures de ré-organisation des requérants devant la Cour de district des États-Unis pour le district est de la Pennsylvanie. Selon les requérants, le fait pour un créancier canadien de déposer cette créance aux États-Unis est présumé constituer le dépôt de celle-ci conformément au projet de concordat et un tel créancier est de la sorte exempté du dépôt d'un autre titre de créance au Canada en vertu dudit projet.

Les requérants prétendent que le but d'un projet déposé conformément à l'article 95 de la *Loi sur les chemins de fer* est de permettre à une compagnie de chemins de fer insolvable de continuer son exploitation sans être assaillie de réclamations de ses créanciers en attendant que l'on prenne une décision sur un projet de concordat ou que l'on fasse une proposition visant à régler en bon ordre les créanciers de cette compagnie de chemins de fer, sous la protection et la compétence de cette Cour. L'article 95(4) de la *Loi sur les chemins de fer* prévoit que cette Cour a le pouvoir d'empêcher toute action intentée contre une compagnie de chemins de fer qui a déposé un projet de concordat aux termes et conditions que la Cour juge convenables. Les requérants allèguent que l'action qu'a intentée la BCN devant la Cour supérieure constitue une invitation aux créanciers de la débitrice, qui se trouvent au Canada (leur nombre est évalué à plus de 524) et ailleurs (leur nombre est évalué à plus de 26,000), à tenter des poursuites de ce genre contre la débitrice ou ses fiduciaires au Canada. Les requérants font valoir avec vigueur que le pouvoir qu'a cette Cour d'empêcher toute action pendant que l'on met au point le projet en cours doit s'exercer pour empêcher que la compagnie de chemins de fer et son exploitation ne soient mises sens dessus dessous, entravées, gênées ou anéanties par des procès. Ceci, disent-ils, ne saurait causer préjudice à la Banque, car celle-ci a le droit de soulever, dans son action devant cette Cour, toutes les questions qu'elle avait déjà soulevées. Ils considèrent l'intervention de la Banque dans l'affaire *Microsystems* comme une tentative pour empêcher le déroulement ordonné du projet de concordat, ce qui

what it is prohibited by law from doing directly, namely to effect execution against applicants' property pending maturity of the scheme without leave of this Court in contravention of the provisions of section 95(6) of the *Railway Act*. They also submit that to permit the Bank to prosecute either of the procedures it has taken in the Superior Court would prejudice the public of Canada by impairing the trustees' ability to carry on the railway business of the debtor in Canada and to perform its obligations as a common carrier under the laws of Canada and it is, they say, just and equitable that this Court exercise its discretion under sections 95(4) and 95(6) of the *Railway Act* and restrain the Bank from proceeding with its action as well as with its intervention, until such time as the scheme shall have been adjudicated upon by final judgment of this Court or until this Court shall otherwise order. The applicants point out that the action taken by Microsystems against the debtor and the seizure by garnishment before judgment antedates the effective date of the filing of the scheme before this Court and involves serious and contentious issues between the parties thereto and it is right and proper, they say, that the Superior Court of the Province of Quebec should try such issues. They also say that the Superior Court and the Federal Court are Courts of concurrent jurisdiction with respect to certain matters involving interprovincial or international railways of which the debtor is one but that the principle of concurrent jurisdiction does not permit an issue or issues between the same parties to be tried in both Courts nor does it permit one creditor who has selected one jurisdiction to obtain payment in preference to other creditors who are subject to the other jurisdiction where the debtor in both jurisdictions is one and the same and is insolvent. The seizure by garnishment, they point out, is provisional and conservatory and intended solely to place the property seized in the hands of justice pending final adjudication of the issues between the parties and, therefore, the disposition of the property subject to such seizure requires a further order of the Superior Court before it becomes executory and constitutes definitive process against the property of the debtor. Such an order of the Superior Court is not however, according to the applicants,

serait contraire au but des articles 95 et suivants de la *Loi sur les chemins de fer* et aux intérêts des créanciers, les requérants, et à l'intérêt de la justice. Si l'on permettait à la Banque de poursuivre son intervention dans l'affaire mentionnée plus haut, elle obtiendrait indirectement, selon les requérants, ce qu'en droit elle ne peut obtenir directement, savoir une saisie-exécution des biens de la requérante pendant que le projet de concordat est en cours, et ce, sans l'autorisation de cette Cour, au mépris des dispositions de l'article 95(6) de la *Loi sur les chemins de fer*. Ils allèguent aussi que si l'on permet à la Banque de poursuivre l'une ou l'autre des actions qu'elle a intentées devant la Cour supérieure, cela causerait un préjudice au public canadien en diminuant la capacité des fiduciaires de continuer l'exploitation de l'entreprise de transports de la débitrice au Canada et de remplir les obligations qu'elle a en qualité de transporteur public conformément aux lois du Canada et il serait, selon eux, juste et équitable que cette Cour exerce la discrétion que lui confèrent les articles 95(4) et 95(6) de la *Loi sur les chemins de fer* et empêche la Banque de poursuivre son action ainsi que son intervention jusqu'à ce que cette Cour rende une décision définitive sur le projet de concordat ou qu'elle en ordonne autrement. Les requérants font remarquer que l'action qu'a intentée la Microsystems contre la débitrice et la saisie-arrêt avant jugement sont antérieures au dépôt du projet devant cette Cour et soulèvent des questions importantes et litigieuses entre les parties à l'action, et qu'il serait juste et approprié que la Cour supérieure du Québec juge ces questions. Ils ajoutent que, si la Cour supérieure et la Cour fédérale ont une compétence concurrente en ce qui concerne certaines questions mettant en cause des compagnies de transport interprovincial ou international par chemins de fer, comme c'est le cas de la débitrice, le principe des compétences concurrentes ne permet pas pour autant que les deux Cours jugent une ou plusieurs questions litigieuses entre les mêmes parties ni qu'un créancier qui a choisi de s'adresser à un tribunal se fasse payer par préférence aux autres créanciers qui sont soumis à la compétence de l'autre tribunal, lorsque le débiteur est le même devant les deux tribunaux et qu'il est insolvable. La saisie-arrêt, font-ils remarquer,

necessary to a judgment of such Court determining the legal issues with respect to the exigibility of the claim of Microsystems against the debtor and the trustees and should the Superior Court by final judgment in the Microsystems action adjudicate in favour of Microsystems and should such adjudication include an order for execution of such judgment prior to adjudication on the scheme by this Court, the interests of the creditors of the debtor and the trustees in Canada generally and the Bank in particular and the interests of justice generally, they claim, would be prejudiced. It is just and equitable, they say, that this Court exercise its discretion under section 95(6) of the *Railway Act* and restrain Microsystems from applying to the Superior Court for any order for execution or other process against the property affected by the seizure by garnishment before judgment in the hands of Canadian National Railway Company in the action taken April 15, 1971, by Microsystems until such time as the scheme shall have been adjudicated upon by final judgment of this Court or until this Court shall otherwise order.

I shall deal first with the order of restraint requested against Microsystems to prevent the latter from applying to the Superior Court of the Province of Quebec for any order for execution or other process against that property affected by the seizure by garnishment before judgment in the hands of Canadian National Railway Company in the action taken April 15, 1971, by Microsystems pursuant to any final judgment of the Superior Court in such action.

est une mesure provisoire et conservatoire et a pour seul but de placer les biens saisis sous main de justice en attendant une décision définitive sur les questions qui séparent les parties et dès lors, la disposition des biens saisis ne peut se faire qu'en vertu d'une autre ordonnance de la Cour supérieure avant qu'une telle saisie ne devienne exécutoire et ne constitue l'exécution définitive contre les biens de la débitrice. Selon les requérants, une telle ordonnance de la Cour supérieure ne doit toutefois pas nécessairement accompagner un jugement de ladite Cour tranchant les questions de droit relatives à l'exigibilité de la créance de la Microsystems contre la débitrice et ses fiduciaires. Mais dans le cas où, dans l'affaire Microsystems, la Cour supérieure se prononcerait, par un jugement définitif, en faveur de la Microsystems et inclurait dans ce jugement une ordonnance d'exécution d'un tel jugement avant que cette Cour ait statué sur le projet de concordat, les requérants prétendent que les intérêts de la généralité des créanciers de la débitrice et de ses fiduciaires au Canada, ceux de la Banque en particulier, ainsi que les intérêts de la justice en général, seraient lésés. Il est juste et conforme à l'équité, disent-ils, que cette Cour exerce la discrétion que lui confère l'article 95(6) de la *Loi sur les chemins de fer* et empêche la Microsystems de solliciter de la Cour supérieure une ordonnance d'exécution ou une autre procédure contre les biens confiés à la garde de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada à l'occasion de la saisie-arrêt avant jugement ordonnée dans l'action qu'a intentée le 15 avril 1971 la Microsystems, jusqu'à ce que cette Cour se soit prononcée par un jugement définitif sur le projet de concordat ou qu'elle en ait ordonné autrement.

J'examinerai en premier lieu l'ordonnance demandée contre la Microsystems pour l'empêcher de solliciter de la Cour supérieure du Québec toute ordonnance d'exécution ou autre mesure contre les biens confiés à la garde de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada à la suite de tout jugement définitif que rendrait la Cour supérieure dans cette affaire, à l'occasion de la saisie-arrêt avant jugement ordonnée dans l'action qu'a intentée le 15 avril 1971 la Microsystems.

Having regard to section 95(6) of the *Railway Act*, it appears that after the publication of notice of the scheme provided for under the Act, no execution, attachment or other process against the property of the company is available without leave of the Court to be obtained on summons or motion in a summary way which should mean that if one wishes to execute or attach the property of the company, leave should be obtained from the Court and anyone who wishes to do so should proceed under that subsection. Microsystems would, therefore, have to proceed in this manner if it wanted to execute or attach the property of the company. The situation here is, however, somewhat different in that the debtor's property seized in the above action may not require a further order of the Superior Court before it becomes executory and constitutes definitive process as the judgment which will decide the legal issues with respect to the exigibility of the claim of Microsystems against the debtors and the trustees may also include, or may result in, as prayed for, an order for execution of such judgment prior to adjudication on the scheme by this Court although such an order may also adopt the conclusions prayed for by the BCN in their intervention in the case which, as we have seen, requests the Superior Court to order the money seized before judgment in the Microsystems action be paid into the Superior Court, that all creditors of the debtor be called in to such action by public notice and that proceeds of the seizure be distributed to the debtor's creditors *pro rata*.

There is indeed no need to request leave to execute against the property as the proceedings, as constituted in the Superior Court of the Province, already contain conclusions for the execution on the property; counsel for Microsystems stated during argument that a request for execution under section 95(6) would, in any event, be made by him but as such execution may not be in his hands but in that of his client, little would be gained by such an assurance.

It appears to me, therefore, that Microsystems should be restrained from requesting the

Eu égard à l'article 95(6) de la *Loi sur les chemins de fer*, après la publication de l'avis de dépôt du projet prévu par cette Loi, nulle saisie, saisie-arrêt ou autre procédure exécutoire contre les biens de la compagnie ne peut être exercée sans l'autorisation de la Cour, laquelle autorisation doit être obtenue à la suite d'une assignation ou d'une requête selon une procédure sommaire. Toute personne qui désire obtenir une saisie ou une saisie-arrêt sur les biens de la compagnie doit donc procéder en vertu de ce paragraphe. La Microsystems doit donc agir selon cette procédure pour exécuter ou saisir-arrêter les biens de la compagnie. La situation présente est cependant quelque peu différente, en ce sens que la saisie des biens de la débitrice effectuée dans l'action ci-dessus peut devenir exécutoire et constituer l'exécution définitive sans qu'une nouvelle ordonnance de la Cour supérieure soit nécessaire. En effet, le jugement qui tranchera les questions de droit en ce qui concerne l'exigibilité de la créance de Microsystems contre la débitrice et ses fiduciaires pourra aussi prévoir ou avoir pour conséquence, selon le vœu des demandeurs, la délivrance d'un bref d'exécution de ce jugement avant que cette Cour n'ait statué sur le projet de concordat, bien qu'un tel bref puisse également adopter les conclusions que soutient la BCN, intervenante dans cette affaire, qui, nous l'avons vu, sollicite une ordonnance de la Cour supérieure visant à faire remettre entre les mains de la Cour supérieure les sommes saisies avant jugement, à faire appeler à l'action, par avis public, tous les créanciers de la débitrice et à faire répartir le produit de la saisie entre les créanciers de la débitrice au prorata de leurs créances.

Il n'est certes pas nécessaire de demander une autorisation pour exécuter sur les biens de la débitrice, puisque les poursuites, telles qu'elles ont été intentées devant la Cour supérieure de cette province, visent déjà à obtenir l'exécution sur ces biens; l'avocat de la Microsystems a déclaré dans sa plaidoirie qu'il solliciterait dans tous les cas l'exécution, conformément à l'article 95(6), mais que, comme l'exécution peut ne pas dépendre de lui mais de son client, cette assurance n'a qu'une portée limitée.

Il m'apparaît, dès lors, qu'il faut empêcher la Microsystems de demander à la Cour supé-

Superior Court, or the prothonotary, to give effect to the conclusions of its action with respect to the seizure having regard to the manner in which the execution against the property of the debtor can be dealt with in the action as well as in the intervention of the Bank. The same, indeed, should apply to the Bank in so far as the conclusions of its intervention in the *Microsystems* action is concerned. These conclusions are that the garnishees pay into Court for distribution according to law *pro rata* to the defendant's creditors, including the Bank, in proportion to their rights. Now although such conclusions would appear to be more equitable in the sense that the amount would be distributed amongst the creditors of the debtor, this could also mean any creditor, foreign or domestic and such a distribution could be contrary in some respects to the collocation to be made to the creditors under the scheme filed with this Court. Such orders of restraint are, in my view, indicated in order to permit the orderly process and maturity of the scheme and to assure the protection of the creditors in general as well as the rights of the trustees and the debtor.

The applicants also request that an order be issued restraining the Bank from proceeding with its action against the debtor and its trustees taken before the Superior Court of Quebec on March 8, 1972. This action was taken long after the scheme of arrangement was filed in this Court and is subject to being stayed under section 95(4) of the *Railway Act*. The decision to restrain, however, is discretionary and I do not feel that a restraining order to this action should issue at this time. This does not mean, however, that the Bank (or for that matter any creditor) will never be restrained by order of this Court from pursuing an action against the debtor as the present refusal to restrain is merely due to the fact that for the time being, there would appear to be no urgency to do so nor, of course, does it mean that at some future date, the Bank's claim will not be allowed to proceed for determination before this Court.

rière ou au protonotaire de donner effet aux conclusions de son action en ce qui concerne la saisie, eu égard à la manière dont on peut décider l'exécution sur les biens de la débitrice dans cette action, de même que dans l'intervention de la Banque. Le même raisonnement doit en vérité s'appliquer à la Banque en ce qui concerne les conclusions de son intervention dans l'affaire *Microsystems*. Ces conclusions tendent à faire verser à la Cour, par les tiers saisis, les sommes saisies pour qu'elles soient réparties au prorata des créances, comme le prévoit la loi, entre les créanciers de la débitrice, y compris la Banque, proportionnellement à leurs droits. Bien que ces conclusions paraissent plus équitables, en ce sens que cette somme serait répartie entre les créanciers de la débitrice, la répartition bénéficierait à tous les créanciers, canadiens ou étrangers, et une telle répartition pourrait être contraire, sous certains aspects, à la collocation des créanciers que prévoit le projet de concordat déposé devant cette Cour. Ces ordonnances d'interdiction sont souhaitables, selon moi, en ce sens qu'elles permettront un déroulement et une exécution ordonnés du projet de concordat et assureront la protection des créanciers en général, de même que celle des droits des fiduciaires et de la débitrice.

Les requérants demandent aussi qu'une ordonnance, visant à empêcher la Banque de poursuivre son action intentée le 8 mars 1972 devant la Cour supérieure du Québec contre la débitrice et ses fiduciaires, soit rendue. Cette action a été intentée bien après le dépôt du projet de concordat devant cette Cour et elle est susceptible d'être suspendue en vertu de l'article 95(4) de la *Loi sur les chemins de fer*. Cette décision, cependant, est discrétionnaire et je ne pense pas qu'une ordonnance visant à suspendre cette action doive être actuellement rendue. Ceci ne veut pas dire, cependant, que la Banque (ou tout autre créancier) ne sera jamais empêchée par une ordonnance de cette Cour de poursuivre une action contre la débitrice. En effet, le présent refus de rendre une ordonnance de cette nature s'appuie simplement sur le fait que, pour le moment, il ne semble pas impérieux de la rendre. Ceci ne veut pas dire non plus, évidemment, que la Banque ne pourra pas faire décider plus tard du bien-fondé de sa créance devant cette Cour.

It therefore follows that Microsystems and Banque Canadienne Nationale as intervenant, are hereby ordered to refrain from applying to the Superior Court of the Province of Quebec, District of Montreal, in action bearing number 807,263 of the files of that Court, taken on April 15, 1971 by Microsystems, for any order for execution or other process against the property affected by the seizure by garnishment before judgment in the hands of Canadian National Railway Company, pursuant to any final judgment of the Superior Court in such action until such time as the scheme of arrangement filed in this Court shall have been adjudicated upon by final judgment of this Court or until this Court shall otherwise order. Costs of this application shall be in the cause.

Il s'ensuit dès lors qu'il est par les présentes enjoint à la Microsystems et à la Banque canadienne nationale, intervenante, de s'abstenir de demander à la Cour supérieure du Québec, district de Montréal, dans l'action portant le n° 807,263 des registres de cette Cour, intentée le 15 avril 1971 par Microsystems, à la suite de tout jugement définitif de la Cour supérieure dans cette affaire, toute ordonnance d'exécution ou autre mesure contre les biens confiés à la garde de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada à l'occasion de la saisie-arrêt avant jugement, jusqu'à ce que le projet de concordat déposé devant cette Cour ait fait l'objet d'un jugement définitif de celle-ci ou jusqu'à ce que cette Cour en ordonne autrement. Les dépens de la présente requête à suivre la cause.

Juliet Rodney and son, Ernest Rodney
(Appellants)

v.

Minister of Manpower and Immigration
(Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Cameron and Sweet JJ.—Toronto, June 6 and 7; Ottawa, June 6, 1972.

Judicial review—Deportation order—Hearing before Special Inquiry Officer—Wife and child included in deportation order—Whether given real opportunity of putting their case—Whether given sufficient warning of allegations against them—Immigration Act, s. 37(1)—Immigration Inquiries Regulations, s. 11.

A special inquiry was held under the *Immigration Act* to inquire into an allegation that C was subject to deportation because he had been convicted of a criminal offence and lodged in jail. After C had been questioned by the Special Inquiry Officer his wife entered the room, was sworn as a witness, then without any previous warning was informed that under section 37(1) of the Act (which was read to her) all dependent members of C's family might be included in a deportation order against him, and was told that she had an opportunity of establishing that she should not be so included and had the right to be represented by counsel. The wife said she did not desire counsel and that she wished to remain in Canada. The deportation order however included C's wife and his 8 year old son. An appeal from the deportation order was dismissed by the Immigration Appeal Board.

Held, under the circumstances the wife had not been given a real opportunity of establishing that she should not be included in the deportation order as required by section 11 of the Immigration Inquiries Regulations, and the order against her and C's son must accordingly be set aside.

An opportunity to answer what is alleged against one's interests must involve a warning of what is alleged in sufficient time before the time to reply so as to enable reasonable preparation of a case in reply.

Moshos v. Minister of Manpower & Immigration [1969] S.C.R. 886, followed.

APPEAL from Immigration Appeal Board and motion to set deportation order aside.

J. R. Charlebois for appellants.

E. A. Bowie for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—This is an appeal from a decision of the Immigration Appeal Board

Juliet Rodney et son fils, Ernest Rodney
(Appellants)

c.

Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration
(Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett et les juges Cameron et Sweet—Toronto, les 6 et 7 juin; Ottawa, le 6 juin 1972.

Examen judiciaire—Ordonnance d'expulsion—Audience devant l'enquêteur spécial—Épouse et enfant inclus dans une ordonnance d'expulsion—Ont-ils eu une véritable occasion de présenter leur défense—Ont-ils reçu un préavis suffisant des allégations faites contre eux—Loi sur l'immigration, art. 37(1)—Règlements sur les enquêtes de l'immigration, art. 11.

Une enquête spéciale a été tenue en vertu de la *Loi sur l'immigration* aux fins de déterminer le bien-fondé de l'allégation portant que C était sujet à expulsion pour le motif qu'il avait été trouvé coupable d'une infraction et devenu un détenu dans une geôle. Après que C eut été interrogé par l'enquêteur spécial, son épouse est entrée dans la pièce et elle a été assermentée. Ensuite, sans en avoir été préalablement avisée, elle a été informée qu'aux termes de l'article 37(1) (dont on lui a fait lecture) toutes les personnes à charge de la famille de C pouvaient être incluses dans une ordonnance d'expulsion rendue contre ce dernier. On l'a informée qu'elle avait l'occasion de prouver qu'on ne devrait pas l'inclure dans ladite ordonnance et qu'elle avait le droit de se faire représenter. L'épouse a déclaré qu'elle ne désirait pas faire appel aux services d'un conseiller et qu'elle voulait demeurer au Canada. L'épouse et son fils de 8 ans ont quand même été inclus dans l'ordonnance d'expulsion. La Commission d'appel de l'immigration a rejeté l'appel de l'ordonnance d'expulsion.

Arrêt: dans les circonstances, l'épouse n'a pas eu une véritable occasion de prouver qu'elle ne devait pas être incluse dans l'ordonnance d'expulsion, ainsi que l'exige l'article 11 des Règlements sur les enquêtes de l'immigration, et l'ordonnance rendue contre elle et le fils de C est par conséquent annulée.

L'occasion de répondre aux allégations faites contre une personne doit comporter un préavis suffisamment long pour permettre une préparation raisonnable de la réponse qui sera fournie.

Arrêt appliqué: *Moshos c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1969] R.C.S. 886.

APPEL d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration et demande en annulation de l'ordonnance d'expulsion.

J. R. Charlebois pour les appelants.

E. A. Bowie pour l'intimé.

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Le présent appel porte sur une décision de la Com-

dated June 11, 1971, dismissing an appeal from a deportation order made against the appellants and an application under section 28 of the *Federal Court Act* for an order that that decision of the Immigration Appeal Board be set aside. The appeal and the application have been joined pursuant to Rule 1314.

Carl Culbert Rodney, who was born in British Guiana in 1941, was admitted into Canada as a landed immigrant on May 18, 1966, after coming to Canada from London, England. The appellant, Juliet Rodney, who was born in British Guiana on June 30, 1947 and was married to Carl Culbert Rodney in England on February 19, 1966, was admitted to Canada on July 2, 1966, as a landed immigrant. She brought with her to Canada the appellant Ernest Rodney, who was born in 1964. Ernest Rodney's father was Carl Culbert Rodney and his mother was a woman other than the appellant Juliet Rodney. Ernest Rodney was born out of wedlock, but it would seem that, at least since their marriage, he was a *de facto* member of the family of Carl Culbert and Juliet Rodney.

On August 20, 1970, Carl Culbert Rodney was convicted of wilfully obstructing a police officer in the execution of his duty.

On March 24, 1971, a special inquiry officer wrote a letter to Carl C. Rodney reading as follows:

A report has been made to the Director of Immigration stating that you are a person described in subparagraphs (ii) and (iii) of paragraph (e) of subsection (1) of Section 19 of the Immigration Act for the reasons that you have been convicted of an offence under the Criminal Code and have become and (*sic*) inmate of a gaol.

On instructions from the Director of Immigration, it is now required that you appear before a Special Inquiry Officer who will examine you in relation to the above report. The date set for the hearing is Wednesday 31 March 1971 at _____ p.m. at this office, on the third floor. Your wife must accompany you to this inquiry.

If the Special Inquiry Officer finds that you are a person as described herein, a deportation order may be made against you, subject to your right of appeal under Section 11 of the Immigration Appeal Board Act.

Under subsection (2) of Section 27 of the Immigration Act, you have the right to obtain and be represented by

mission d'appel de l'immigration en date du 11 juin 1971, rejetant l'appel d'une ordonnance d'expulsion rendue contre les appelants ainsi qu'une demande d'annulation de ladite ordonnance de la Commission d'appel de l'immigration présentée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'appel et la demande ont été joints en vertu de la Règle 1314.

Carl Culbert Rodney, né en Guyane anglaise en 1941, a été admis au Canada à titre d'immigrant reçu, le 18 mai 1966, lorsqu'il y est arrivé venant de Londres (Angleterre). L'appelante Juliet Rodney, née en Guyane anglaise le 30 juin 1947, a épousé Carl Culbert Rodney en Angleterre le 19 février 1966 et elle a été admise au Canada le 2 juillet 1966 à titre d'immigrante reçue. Elle a amené avec elle au Canada l'appelant Ernest Rodney, né en 1964. Le père d'Ernest Rodney est Carl Culbert Rodney et sa mère n'est pas l'appelante Juliet Rodney. Ernest Rodney est un enfant illégitime, mais il semble qu'au moins depuis le mariage de Carl Culbert et Juliet Rodney, il est devenu en fait membre de leur famille.

Le 20 août 1970, Carl Culbert Rodney a été déclaré coupable d'avoir volontairement entravé un policier dans l'exercice de ses fonctions.

Le 24 mars 1971, un enquêteur spécial lui a envoyé la lettre suivante:

[TRADUCTION] Un rapport, présenté au directeur de l'immigration, déclare que vous êtes une personne décrite aux sous-alinéas (ii) et (iii) de l'alinéa e) du paragraphe (1) de l'article 19 de la Loi sur l'immigration en raison du fait que vous avez été déclaré coupable d'une infraction visée au Code criminel et que vous êtes devenu un détenu dans une geôle.

Suivant les directives du directeur de l'immigration, il est maintenant nécessaire de vous présenter devant un enquêteur spécial qui vous interrogera relativement au rapport susmentionné. La date de l'audience a été fixée au mercredi 31 mars 1971 à _____ heures, à ce bureau, au troisième étage. Votre épouse doit vous accompagner à cette enquête.

Si l'enquêteur spécial décide que vous êtes une personne décrite comme ci-dessus, une ordonnance d'expulsion peut être rendue contre vous, sous réserve de votre droit d'appel que prévoit l'article 11 de la Loi de la Commission d'appel de l'immigration.

En vertu du paragraphe (2) de l'article 27 de la Loi sur l'immigration, vous avez le droit de requérir les services

counsel at your own expense. Further information concerning counsel is contained on the attached form Imm. 689.

The form, Imm. 689, referred to in that letter as being attached thereto is addressed to Carl Culbert Rodney and reads in part as follows:

If you so desire and at your own expense, you have the right to retain, instruct and be represented by counsel. Counsel need not necessarily be a lawyer, but may be a friend, priest or minister of your church, or a representative of the Salvation Army.

Free legal counsel may be provided by

Legal Aid, York County
73 Richmond Street West
Toronto, Ontario.

The minutes of the Inquiry, which was held on March 31, 1971, show that it was an inquiry "concerning Mr. Carl Culbert Rodney". The minutes show that, when the inquiry opened, those present at the Inquiry were

W. O. Darling—Special Inquiry Officer

Carl Culbert Rodney—Person Concerned

G. J. Dowhan—Stenographer

According to the minutes, after Mr. Rodney had been questioned, the wife, that is the appellant Juliet Rodney, entered the Inquiry room. After Mrs. Rodney was sworn, the minutes show that the Inquiry proceeded as follows:

MRS. RODNEY DULY SWORN.

Subsection (1) of section 37 of the Immigration Act reads as follows:

37 (1) Where a deportation order is made against the head of a family, all dependent members of the family may be included in such order and deported under it.

Q. Do you understand that?

A. Yes.

Section 11 of the Immigration Inquiries reads as follows:

11. No person shall, pursuant to subsection (1) of section 37 of the Act, be included in a deportation order unless the person has first been given an opportunity of establishing to an immigration officer that he should not be so included.

Q. Do you understand that?

d'un conseiller et de vous faire représenter par lui à vos frais. De plus amples renseignements concernant les services d'un conseiller sont contenus dans la formule Imm. 689 ci-jointe.

La formule Imm. 689, dont on indique qu'elle est jointe à cette lettre, est adressée à Carl Culbert Rodney et elle se lit en partie comme suit:

[TRADUCTION] Si vous le désirez, vous avez le droit de requérir les services d'un conseiller, de lui donner vos instructions et de vous faire représenter par lui à vos frais. Il n'est pas nécessaire que ce conseiller soit un avocat, mais il peut être un ami, un prêtre, un ministre de votre église ou un représentant de l'Armée du salut.

L'assistance judiciaire gratuite peut être obtenue au:

Legal Aid, York County
73 Richmond Street West
Toronto, Ontario

Le procès-verbal de l'enquête tenue le 31 mars 1971 indique que l'enquête [TRADUCTION] «concernait M. Carl Culbert Rodney». Le procès-verbal indique qu'à l'ouverture de l'audience, les personnes suivantes étaient présentes:

W. O. Darling—Enquêteur spécial

Carl Culbert Rodney—Personne en cause

G. J. Dowhan—Sténographe

Selon le procès-verbal, après l'interrogatoire de M. Rodney, son épouse, l'appelante Juliet Rodney, est entrée dans la salle des enquêtes. Après la prestation de serment de M^{me} Rodney, le procès-verbal indique que l'enquête s'est déroulée comme suit:

[TRADUCTION] M^{me} RODNEY A DÛMENT PRÊTÉ SERMENT.

Le paragraphe (1) de l'article 37 de la Loi sur l'immigration se lit comme suit:

37 (1) Lorsqu'une ordonnance d'expulsion est rendue contre le chef d'une famille, tous les membres à charge de la famille peuvent être inclus dans l'ordonnance et expulsés sous son régime.

Q. Comprenez-vous cela?

R. Oui.

L'article 11 des Règlements sur les enquêtes de l'immigration se lit comme suit:

11. Nulle personne se sera incluse dans une ordonnance d'expulsion, conformément au paragraphe (1) de l'article 37 de la Loi, sans avoir eu d'abord l'occasion de prouver à un fonctionnaire de l'immigration qu'elle ne doit pas y être incluse.

Q. [TRADUCTION] Comprenez-vous cela?

A. Yes.

These two sections simply mean that if this Inquiry results in an order being made for your husband's deportation from Canada you can be included in the order if it is established that you are dependent on him for support. Before you would be included, however, I must give you and will give you an opportunity of establishing that you should not be so included.

As your husband was given the right to counsel I now inform you that you have the right to be represented by counsel at this Inquiry.

Q. Do you wish to be so represented?

A. No.

Certain questions were then put to Mrs. Rodney concerning the family and then the following exchange took place:

Q. I would like to now give you an opportunity of establishing to me why you should not be included in any deportation order that may be made against your husband?

A. Well, I would think if you are going to deport him I would prefer if you know we didn't go right on with him because of the children's sake more less you know, having to find, rearranging again. So that is all I have to say.

Q. Is it your wish to remain in Canada?

A. Yes. I think we can get things sorted out for the children.

Q. Is there anything more you would like to say?

A. Nothing that I can think of.

After considering the matter, the Special Inquiry Officer then delivered the following decision:

Carl Culbert Rodney, on the basis of the evidence adduced at this Inquiry I have reached the decision that you may not come into or remain in Canada as of right in that:

(1) you are not a Canadian citizen;

(2) you are not a person having Canadian domicile; and that

(3) you are a person described under subparagraph (ii) of paragraph (e) of subsection (1) of section 19 of the Immigration Act as you have been convicted of an offence under the Criminal Code;

(4) you are a person described under subparagraph (iii) of paragraph (e) of subsection (1) of section 19 of the Immigration Act as you have become an inmate of a gaol;

(5) you are subject to deportation in accordance with subsection (2) of section 19 of the Immigration Act.

I hereby order you to be detained and to be deported.

This deportation order also includes your dependent wife, Juliet Rodney, and your dependent son, Ernest Randolph

R. Oui.

Ces deux articles signifient simplement que si, au terme de cette enquête, une ordonnance d'expulsion du Canada est rendue contre votre époux, vous pouvez vous-même être incluse dans cette ordonnance s'il est établi que vous êtes son conjoint à charge. Avant de vous y inclure, toutefois, je dois et je vais avant donner l'occasion d'établir que vous ne devriez pas y être incluse.

Étant donné que votre époux a le droit de recourir aux services d'un conseiller, je vous informe maintenant que vous avez aussi le droit de vous faire représenter par un conseiller à cette enquête.

Q. Désirez-vous vous faire représenter?

R. Non.

On a alors posé certaines questions à M^{me} Rodney au sujet de la famille. Les questions et les réponses suivantes ont ensuite été échangées:

Q. [TRADUCTION] Je voudrais vous donner maintenant l'occasion de me démontrer pourquoi vous ne devriez pas être incluse dans l'ordonnance d'expulsion qui peut être rendue contre votre époux.

R. Eh bien, je pense que s'il doit être expulsé, je préférerais, vous savez, ne pas partir tout de suite avec lui à cause surtout des enfants puisqu'il faudrait faire de nouveaux arrangements. Voilà tout ce que j'ai à dire.

Q. Désirez-vous demeurer au Canada?

R. Oui. Je crois que nous pouvons arranger les choses pour les enfants.

Q. Désirez-vous ajouter quelque chose?

R. Je ne vois rien à dire de plus.

Après une étude de l'affaire, l'enquêteur spécial a rendu la décision suivante:

[TRADUCTION] Carl Culbert Rodney, en me fondant sur les preuves présentées à cette enquête, je suis arrivé à la décision que vous ne pouvez entrer ni demeurer au Canada, aux motifs que:

(1) vous n'êtes pas citoyen canadien;

(2) vous n'avez pas de domicile canadien; et

(3) vous êtes une personne décrite au sous-alinéa (ii) de l'alinéa e) du paragraphe (1) de l'article 19 de la Loi sur l'immigration en raison du fait que vous avez été déclaré coupable d'une infraction visée au Code criminel;

(4) vous êtes une personne décrite au sous-alinéa (iii) de l'alinéa e) du paragraphe (1) de l'article 19 de la Loi sur l'immigration, étant donné que infraction visée au Code criminel;

(5) vous êtes sujet à expulsion en vertu du paragraphe (2) de l'article 19 de la Loi sur l'immigration.

Par les présentes je vous condamne à être détenu et, ensuite, expulsé.

Cette ordonnance d'expulsion vise également votre épouse à charge, Juliet Rodney, et votre fils à charge,

Rodney, under the provisions of subsection (1) of section 37 of the Immigration Act.

An appeal was taken to the Immigration Appeal Board from that part of this order which made it applicable to Juliet Rodney and Ernest Randolph Rodney, and the appeal was dismissed. Carl Culbert Rodney did not appeal.

This proceeding is an appeal from the decision of the Immigration Appeal Board dismissing the appellants' appeal to the Board and an application to set that decision aside.

As we have already shown, there was a single deportation order made on the basis of a deportation case made out against Carl Culbert Rodney and the appellants were "included" in that deportation order in the exercise of the discretion contained in section 37(1) of the *Immigration Act*, which reads as follows:

37. (1) Where a deportation order is made against the head of a family, all dependent members of the family may be included in such order and deported under it.

The discretion contained in section 37(1) can, however, only be exercised after compliance with section 11 of the Immigration Inquiries Regulations, which reads as follows:

11. No person shall, pursuant to subsection (1) of section 37 of the Act, be included in a deportation order unless the person has first been given an opportunity of establishing to an immigration officer that he should not be so included.

The question to be decided is, therefore, whether the appellants were given "an opportunity of establishing" that they should not be "included" in a deportation order that was contemplated against Carl Culbert Rodney.

In our opinion, this case is governed by the decision of the Supreme Court of Canada in *Smaro Moshos and minor children, Sultana and Panagiotis v. Minister of Manpower and Immigration* [1969] S.C.R. 886. From the point of view of compliance with section 11 of the Immigration Inquiries Regulations, the proceedings in the *Moshos* case followed a similar course to that outlined above as having been followed in this case. A report was made by an immigration officer in the *Moshos* case against

Ernest Randolph Rodney, en vertu des dispositions du paragraphe (1) de l'article 37 de la Loi sur l'immigration.

Un appel a été interjeté devant la Commission d'appel de l'immigration relativement à la partie de l'ordonnance qui la rendait applicable à Juliet Rodney et à Ernest Randolph Rodney et l'appel a été rejeté, Carl Culbert Rodney n'a pas interjeté appel.

Le présent appel porte sur la décision de la Commission d'appel de l'immigration rejetant l'appel des appelants devant la Commission et constitue une demande d'annulation de cette décision.

Comme nous l'avons déjà indiqué, une seule ordonnance d'expulsion a été rendue dans l'affaire de Carl Culbert Rodney et les appelants ont été «inclus» dans cette ordonnance d'expulsion, en vertu du pouvoir discrétionnaire prévu à l'article 37(1) de la *Loi sur l'immigration*, qui se lit comme suit:

37. (1) Lorsqu'une ordonnance d'expulsion est rendue contre le chef d'une famille, tous les membres à charge de la famille peuvent être inclus dans l'ordonnance et expulsés sous son régime.

Toutefois, le pouvoir discrétionnaire prévu à l'article 37(1) ne peut être exercé qu'en conformité de l'article 11 des Règlements sur les enquêtes de l'immigration, qui se lit comme suit:

11. Nulle personne ne sera incluse dans une ordonnance d'expulsion, conformément au paragraphe (1) de l'article 37 de la Loi, sans avoir eu d'abord l'occasion de prouver à un fonctionnaire de l'immigration qu'elle ne doit pas y être incluse.

Il s'agit donc de savoir si les appelants ont eu «l'occasion de prouver» qu'ils ne devraient pas être «inclus» dans l'ordonnance d'expulsion que l'on envisageait de rendre contre Carl Culbert Rodney.

A notre avis, la présente affaire doit être tranchée en s'appuyant sur la décision que la Cour suprême du Canada a rendue dans l'affaire *Smaro Moshos et enfants mineurs, Sultana et Panagiotis c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1969] R.C.S. 886. En ce qui concerne l'observation de l'article 11 des Règlements sur les enquêtes de l'immigration, les procédures suivies dans l'affaire *Moshos* sont similaires aux procédures de la présente affaire, décrites ci-dessus. Dans l'affaire *Moshos*, un

the husband. An inquiry was held by a Special Inquiry Officer as a result of the report. The wife was not present when her husband was being examined by the Special Inquiry Officer but she was subsequently called as a witness. While she was being examined as a witness, section 37(1) of the *Immigration Act* was read to her, she was informed that, in view of that provision, in the event that a deportation order was issued against her husband, it might be necessary to include her and the children in that order, and she was asked if she wished to secure counsel. In these circumstances, it was held that an opportunity to establish that she should not be included in the deportation order had not been given to the wife as required by section 11 of the Regulations. Martland J., delivering the judgment of the Supreme Court of Canada, dealt with this aspect of the matter as follows (at p. 891-2):

In my opinion the deportation order, as against the appellant and the two children, was not valid because of the failure of the Special Inquiry Officer to comply with s. 11 of the Immigration Inquiries Regulations. That section provides as follows:

11. No person shall, pursuant to subsection (1) of section 37 of the Act, be included in a deportation order unless the person has first been given an opportunity of establishing to an immigration officer that he should not be so included.

I have already quoted that which took place between the Special Inquiry Officer and the appellant when she appeared as a witness at the inquiry. In my opinion there was not a sufficient compliance with this section. The appellant's status at that inquiry was as a witness in an inquiry concerning John Moshos. She was not there throughout the inquiry.

It is true that the Special Inquiry Officer read the provisions of s. 37(1) to her and told her that "in view of this section of the Regulations (sic), in the event a deportation order is issued against your husband it may be necessary on the basis of the evidence that we wish you to give now to include you and the children in such deportation order". He also asked her if she wished to secure counsel "before giving evidence". He then proceeded to question her.

However, at no point was she told that she had the right to an opportunity to establish that she should not be included in the order. I do not regard the mere reading of s. 37(1) to her, when she was on the stand as a witness, followed by questioning by the Special Inquiry Officer, as constituting the giving of such an opportunity.

rapport a été présenté contre l'époux par un fonctionnaire à l'immigration. A la suite de ce rapport, une enquête a été tenue par un enquêteur spécial. L'épouse n'était pas présente lorsque l'enquêteur spécial a interrogé son époux, mais elle a été appelée comme témoin par la suite. Lorsqu'elle a été interrogée comme témoin, on lui a lu l'article 37(1) de la *Loi sur l'immigration* et on l'a informée qu'en vertu de cette disposition, advenant le cas où une ordonnance d'expulsion serait rendue contre son époux, il pourrait être nécessaire de l'inclure ainsi que ses enfants, dans cette ordonnance, et on lui a demandé si elle désirait obtenir les services d'un avocat. Dans ces circonstances, il a été décidé que l'épouse n'avait pas eu l'occasion de prouver qu'elle ne devait pas être incluse dans l'ordonnance d'expulsion, comme l'exige l'article 11 des Règlements. Le juge Martland, en prononçant le jugement de la Cour suprême du Canada, a traité cet aspect de l'affaire de la façon suivante (à la p. 891-2):

[TRADUCTION] A mon avis, l'ordonnance d'expulsion rendue contre l'appelante et les deux enfants n'est pas valide pour le motif que l'enquêteur spécial ne s'est pas conformé à l'art. 11 des Règlements sur les enquêtes de l'immigration. Cet article se lit comme suit:

11. Nulle personne ne sera incluse dans une ordonnance d'expulsion, conformément au paragraphe (1) de l'article 37 de la Loi, sans avoir eu d'abord l'occasion de prouver à un fonctionnaire de l'immigration qu'elle ne doit pas y être incluse.

J'ai déjà décrit ce qui s'est passé entre l'enquêteur spécial et l'appelante lorsque celle-ci a comparu comme témoin à l'enquête. A mon avis, l'enquêteur ne s'est pas suffisamment conformé à cet article. L'appelante était présente à l'enquête de John Moshos en qualité de témoin. Elle n'a pas été présente pendant toute la durée de l'enquête.

Il est vrai que l'enquêteur spécial lui a lu les dispositions de l'art. 37(1) et lui a dit qu'«en vertu dudit article des Règlements (sic), advenant le cas où une ordonnance d'expulsion serait rendu contre votre époux, il pourrait être nécessaire, sur la base des preuves que nous vous invitons à présenter, de vous inclure, vous-même et les enfants, dans une telle ordonnance d'expulsion». Il lui a également demandé si elle désirait obtenir les services d'un conseiller «avant de témoigner». Il a ensuite procédé à son interrogatoire.

Toutefois, elle n'a jamais été informée du fait qu'on devait lui donner l'occasion de prouver qu'elle ne devait pas être incluse dans cette ordonnance. Je ne considère pas qu'une telle occasion lui a été donnée du simple fait que l'art. 37(1) lui a été lu lorsqu'elle a comparu comme témoin, et que l'enquêteur spécial lui a ensuite posé des questions.

In my opinion the deportation order was made against the appellant and the children without complying with s. 11 of the Immigration Inquiries Regulations.

In our opinion the facts in the *Moshos* case are not fairly distinguishable from the facts in this case as far as compliance with section 11 of the Immigration Inquiries Regulations is concerned. In this case, it is true, in addition to reading section 37(1), the Special Inquiry Officer read Regulation 11 to the wife, and, in addition, he, in terms, offered her an opportunity to show why she should not be included in any deportation order that might be made against her husband. The question of opportunity to answer what is alleged against one's interests is a matter of substance and does not turn exclusively on the words used or the forms followed. In the circumstances of this case, we are of the view that Juliet Rodney was not given any real "opportunity" of establishing that she should not be included in the deportation order that was proposed against her husband when, without any prior warning whatsoever, after being sworn as a witness in the inquiry concerning her husband, she had the provisions in question read to her and was told that she was being given such an opportunity.

It is not possible to lay down a simple rule applicable in all circumstances to determine what is an "opportunity" to answer what is alleged against one's interests. Having said that, we may say that such an opportunity must involve a warning of what is alleged in sufficient time before the time for reply so as to enable reasonable preparation of the case in reply. In this connection, it is of some assistance to compare the opportunity that was given to the husband in this case with the opportunity that was given to the wife. He was sent a notice, some time in advance of the hearing, of what was alleged against him and was given information to assist him in obtaining such legal aid as he might require. The proceedings were conducted as proceedings to which he was a party. The wife, on the other hand, was given no advance notice that there was any possibility of any order being made affecting her and was merely informed, after being sworn in as a witness in proceedings that were framed exclu-

A mon avis, l'ordonnance d'expulsion contre l'appelante et les enfants a été rendue d'une manière contraire à l'art. 11 des Règlements sur les enquêtes de l'immigration.

A notre avis, les faits de l'affaire *Moshos* ne peuvent pas vraiment être distingués des faits de la présente affaire en ce qui concerne l'observation de l'article 11 des Règlements sur les enquêtes de l'immigration. Il est vrai que, dans la présente affaire, en plus de lire l'article 37(1), l'enquêteur spécial a lu l'article 11 des Règlements à l'épouse et que, de plus, il lui a donné expressément l'occasion de prouver pourquoi elle ne devrait pas être incluse dans une ordonnance d'expulsion qui pourrait être rendue contre son époux. Le droit pour une personne d'avoir l'occasion de répondre aux allégations faites contre elle est une question de fond: elle n'est donc pas exclusivement rattachée aux termes employés ou à la procédure utilisée. Dans les circonstances entourant la présente affaire, nous sommes d'avis que Juliet Rodney n'a pas eu une véritable «occasion» d'établir qu'elle ne devrait pas être incluse dans l'ordonnance d'expulsion que l'on se proposait de rendre contre son époux, puisque, sans aucun avis préalable, après qu'on lui a fait prêter serment comme témoin à l'enquête de son époux, on lui a lu les dispositions en question en lui disant qu'on lui fournissait cette occasion.

Il est impossible d'énoncer un principe simple, applicable à tous les cas, aux fins de définir ce qui constitue une «occasion» de répondre aux allégations faites contre un individu. Ceci étant dit, nous pouvons dire qu'une telle occasion comporte un préavis suffisamment long, qui permet une préparation raisonnable de la réponse qui sera fournie. Sous ce rapport, il est utile de comparer l'occasion fournie à l'époux et celle qui a été fournie à l'épouse. Quelque temps avant l'audience, l'époux a reçu un avis faisant état de ce qu'on lui reprochait, ainsi que certains renseignements lui indiquant comment obtenir l'assistance juridique dont il pourrait avoir besoin. Les procédures se sont déroulées comme des procédures auxquelles il était partie. Par contre, l'épouse n'a reçu aucun préavis l'informant qu'il était possible qu'elle soit touchée par une ordonnance et elle a simplement été informée, après qu'on lui eut fait prêter serment comme témoin dans des procédures dirigées contre son époux,

sively against her husband, that the resulting order might be made to include her. It would be a very intelligent and experienced layman confronted with such a situation who would realize, on the spur of the moment, what action he had to take to protect his interests.

Before leaving the matter, it might be useful to refer to the situation of the appellant Ernest Rodney. It is common ground that no "opportunity" was given to him as required by Regulation 11 even if it be assumed that the "father" or the "mother" had the necessary authority to act on his behalf.¹ It is, moreover, difficult to visualize, as a practical matter, how such an "opportunity" could have been given in the case of a young child. In some jurisdictions in Canada, a legal parent has no authority to legally represent a child in respect of his property without obtaining special authority under the appropriate provincial legislation. Even if such legislation were apt to authorize a legal representative of a child for the purpose of immigration proceedings, there might be practical difficulties in resorting to it. It may be that, consideration should be given by the appropriate authorities to the scheme of Regulation 11 having regard to the practical problems involved as far as infants are concerned.

One other incidental question should be mentioned to guard against the possibility that we might otherwise be taken to have expressed some opinion on it. It seems to have been assumed, in the conduct of proceedings before special inquiry officers such as the one presently under consideration, that section 11 is restricted to giving a person who is dealt with thereby a right to show that he is not a dependent member of the family. It may well be, however, that, properly interpreted, section 11 confers a right to an opportunity of establishing that the person concerned should not be included "in a deportation order" and that this would involve the right to be heard concerning the question whether a deportation order should be made at all.

The appeal will be allowed and the deportation order, in so far as it relates to the appellants, will be set aside.

qu'elle pourrait être incluse dans l'ordonnance qui en résulterait. Placé dans une pareille situation, un profane ne pouvait pas savoir, sur le coup, quoi faire pour protéger ses intérêts, à moins d'être très intelligent et d'avoir beaucoup d'expérience.

Avant de conclure, il est peut-être utile de traiter du cas de l'appellant Ernest Rodney. Il est évident qu'il n'a eu aucune «occasion», aux termes de l'article 11 des Règlements, même si on peut supposer que le «père» et la «mère» avaient qualité pour agir en son nom.¹ Sur le plan pratique, il est de plus difficile de concevoir comment une telle «occasion» aurait pu être donnée dans le cas d'un jeune enfant. A certains endroits, au Canada, des parents légitimes n'ont pas le pouvoir de représenter légalement un enfant, en ce qui concerne son patrimoine, sans obtenir une autorisation spéciale en vertu de la loi provinciale applicable. Même si une telle loi permettait d'autoriser un représentant légal à agir au nom de l'enfant aux fins de l'immigration, son application pourrait présenter sur le plan pratique certaines difficultés. Il y aurait peut-être lieu que les autorités compétentes étudient l'article 11 des Règlements à la lumière des problèmes pratiques qui se posent dans le cas des enfants.

Il est une question accessoire qu'il y a lieu de mentionner, afin qu'on ne pense pas que nous avons exprimé une opinion sur le sujet. Il semble qu'on a pris pour acquis, dans les procédures devant les enquêteurs spéciaux comme celles qui sont ici en cause, que l'article se contente de donner à la personne visée le droit de prouver qu'elle n'est pas un membre à charge de la famille. Il se peut très bien, toutefois, que l'article 11, interprété correctement, donne le droit à une personne d'avoir l'occasion de prouver qu'elle ne devrait pas être incluse «dans une ordonnance d'expulsion» et que cela comporte le droit d'être entendue sur la question de savoir s'il y a même lieu de rendre une ordonnance d'expulsion.

L'appel est accueilli et l'ordonnance d'expulsion, dans la mesure où elle concerne les appelants, est annulée.

¹ The importance of such an opportunity being exercised on behalf of an infant is illustrated by the fact that it is not impossible, on the facts that appear on the record, that the appellant Ernest Rodney was a Canadian citizen and not subject to deportation.

¹ Il est important que l'on profite de cette occasion au nom de l'enfant: par exemple, il n'est pas impossible que les faits consignés au dossier révèlent que l'appelant Ernest Rodney était citoyen canadien et non susceptible d'expulsion.

Ernest G. Stickel (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Trial Division, Cattanach J.—Edmonton, Alberta, February 29 and March 1; Ottawa, April 18, 1972.

Income tax—Canada-U.S. Reciprocal Tax Convention, Article VIII A—U.S. resident teaching in Canada—Whether exempt from Canadian tax.

Income tax—Assessment—Powers of Minister—Whether estopped by information bulletin.

Appellant resided in the United States until July 18, 1967, when he moved to Edmonton to teach at the University of Alberta. At the end of his teaching contract on June 30, 1969, he remained in Edmonton as a consulting psychologist until March 1970 when he left Canada.

Held, he was not exempt from income tax in Canada on his income from teaching under Article VIII A of the Canada-U.S. Reciprocal Tax Convention.

A resident of Canada or the U.S.A. is not qualified for exemption from tax in the other country under Article VIII A unless (1) the duration of his visit to such other country does not exceed two years, and (2) the purpose of the visit was to teach.

Smith v. M.N.R. 70 DTC 1594, disapproved.

Held also, an information bulletin published by the Minister which mis-stated the effect of Article VIII A did not create an estoppel against the Minister.

Bowen v. M.N.R. [1972] C.T.C. 2174, disapproved; *Woon v. M.N.R.* [1951] Ex.C.R. 18; *M.N.R. v. Inland Industries Ltd.* 72 DTC 6113, applied.

INCOME tax appeal.

P. G. C. Ketchum for appellant.

Ian Pitfield for respondent.

CATTANACH J.—These are appeals from the assessment by the Minister of the appellant to income tax for his 1967 and 1968 taxation years whereby the Minister disallowed the appellant's claims to exemption from payment of tax in those respective taxation years pursuant to Article VIII A of a Canada-U.S. Reciprocal Tax Convention concluded between the two states indicated in the title on March 4, 1942 which article reads as follows:

Ernest G. Stickel (Appellant)

c.

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Division de première instance, le juge Cattanach—Edmonton (Alberta), les 29 février et 1^{er} mars; Ottawa, le 18 avril 1972.

Impôt sur le revenu—Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, Article VIII A—Résident des États-Unis enseignant au Canada—Est-il exempté de l'impôt canadien?

Impôt sur le revenu—Cotisation—Pouvoirs du Ministre—Est-ce qu'un bulletin d'information peut fonder une fin de non-recevoir?

Jusqu'au 18 juillet 1967, l'appellant résidait aux États-Unis. A cette date, il s'est installé à Edmonton pour enseigner à l'Université d'Alberta. Après le 30 juin 1969, date à laquelle se terminait son contrat d'enseignant, il est resté à Edmonton comme psychologue-conseil jusqu'en mars 1970, époque à laquelle il quitta le Canada.

Arrêt: (1) il ne pouvait se faire exempter de l'impôt sur le revenu canadien sur ses revenus provenant de l'enseignement en s'appuyant sur l'Article VIII A de la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis.

Un résident du Canada ou des États-Unis ne peut pas bénéficier d'exemption d'impôt dans l'autre pays en vertu de l'Article VIII A à moins que (1) la durée de sa visite dans cet autre pays n'excède pas deux ans et (2) le but de sa visite soit l'enseignement.

Arrêt désapprouvé: *Smith c. M.R.N.* 70 DTC 1594.

(2) Un bulletin d'information publié par le Ministre, qui exposait de façon erronée l'effet de l'Article VIII A, n'a pas entraîné une fin de non-recevoir opposable au Ministre.

Arrêt désapprouvé: *Bowen c. M.R.N.* [1972] C.T.C. 2174. Arrêts suivis: *Woon c. M.R.N.* [1951] R.C.É. 18; *M.R.N. c. Inland Industries Ltd.* 72 DTC 6113.

APPEL de l'impôt sur le revenu.

P. G. C. Ketchum pour l'appellant.

Ian Pitfield pour l'intimé.

LE JUGE CATTANACH—Les présents appels portent sur des cotisations de l'appellant à l'impôt sur le revenu qu'a établies le Ministre pour les années d'imposition 1967 et 1968 et dans lesquelles il a rejeté les demandes d'exonération du paiement de l'impôt de l'appellant pour lesdites années d'imposition, en vertu de l'article VIII A d'une Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, conclue le 4 mars 1942 entre les deux pays désignés dans le titre. Ledit article est rédigé comme suit:

Article VIII A: A professor or teacher who is a resident of one of the contracting States and who temporarily visits the other contracting State for the purpose of teaching, for a period not exceeding two years, at a university, college, school or other educational institution in such other State, shall be exempted by such other State from tax on his remuneration for such teaching for such period.

This Convention was approved and declared to have the force of law in Canada by the *Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943*.

Subsequent amendments to the Convention were also approved and declared to have the force of law in Canada by statutes duly enacted by the Parliament of Canada.

Article VIII A was added and approved by chapter 27, Statutes of Canada, 1950.

The Convention has a preamble which declares that the objectives of the two contracting states are (1) the promotion of the flow of commerce between the two countries, (2) the avoidance of double taxation and (3) the prevention of fiscal evasion in the case of income taxes. Many years ago Lord Coke said that a preamble is a good means to find out the meaning of a statute, and as a key to open the understanding thereof.

The basic facts which give rise to these appeals are not in dispute but there is one area of dispute based upon the proper inference to be drawn from those facts and that is whether the appellant ceased to be a resident of the United States.

The appellant was born in Ohio, one of the States of the United States of America. There is no question whatsoever that he is a citizen of that country and resided there until July 18, 1967.

He completed his early education there and then attended Case Western Reserve University in Ohio. He was employed at that University from 1953 to 1957 and during that period he was simultaneously working toward his doctorate in philosophy which he achieved in 1956.

From 1957 to 1958 he worked as a consultant in a research institute in Cleveland, Ohio. From 1958 to 1961 he worked as a private consultant

Article VIII A: Tout professeur ou instituteur qui réside dans l'un des États contractants et fait un séjour temporaire dans l'autre État contractant afin d'enseigner, pendant une période n'excédant pas deux ans, dans une université, un collège, une école ou une autre institution d'enseignement dans cet autre État, est exonéré par cet autre État de l'impôt sur la rémunération qu'il reçoit pour cet enseignement pendant ladite période.

Cette Convention a été ratifiée et déclarée avoir force de loi au Canada par la *Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique*.

Des modifications ultérieures apportées à la Convention ont également été ratifiées et déclarées avoir force de loi au Canada par des lois dûment adoptées par le Parlement du Canada.

L'article VIII A a été ajouté à la Convention initiale et ratifié par le chapitre 27 des Statuts du Canada, 1950.

Le préambule de la Convention déclare que les objectifs des deux États contractants sont (1) de promouvoir les échanges commerciaux entre les deux pays, (2) d'éviter la double imposition et (3) de prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôt sur le revenu. Lord Coke a déclaré, il y a de nombreuses années, qu'un préambule est un bon moyen de déterminer le sens d'une loi et d'en faciliter la compréhension.

Les faits essentiels qui sont à l'origine des présents appels ne sont pas contestés, mais il y a un litige quant aux conclusions qui doivent être tirées de ces faits, à savoir si l'appellant a cessé d'être un résident des États-Unis.

L'appellant est né dans l'Ohio, (États-Unis d'Amérique). Il ne fait pas de doute qu'il est citoyen de ce pays et qu'il y a habité jusqu'au 18 juillet 1967.

Il a fait ses études primaires et secondaires aux États-Unis et a ensuite fréquenté la *Case Western Reserve University (Ohio)*. De 1953 à 1957, il a simultanément travaillé au service de cette université et préparé le doctorat en philosophie qu'il a obtenu en 1956.

De 1957 à 1958, il a travaillé à titre de conseil dans un institut de recherches à Cleveland (Ohio). De 1958 à 1961, il a travaillé à son

with the Case Institute which was a separate entity technically but closely affiliated with the University.

The appellant's wife had been born in Newfoundland, Canada, but moved to the United States prior to their marriage. In 1967 there were four children to the union, two of whom were teen-agers.

In 1961 the appellant and his family moved to Washington, D.C.

From 1961 to 1962 he taught at William & Mary University in Norfolk, Virginia.

From there he returned to Washington where he was employed by the Montgomery Board of Health and the Montgomery Board of Education. While so employed he bought a house in Kensington, Maryland which he owned until 1964 when he moved to Wheaton, Maryland where the family lived in rented accommodation. All these places are in the area of Washington, D.C.

Both of the appellant's parents are deceased. If my recollection of the evidence is correct, his only living relative is a brother who lives in the United States. The appellant and his brother were joint owners of a house which was rented to a third person. The appellant sold his interest in this property in 1968.

The appellant also bought property in the States of Florida and New Mexico, neither of which properties he has ever seen. I suspect that these properties may have been bought as a speculation from land developers.

While the appellant was in Washington, D.C. an employment listing in the University of Alberta at Edmonton, Alberta came to his attention. He wrote to the Chairman of the appropriate department of the University on December 5, 1966. He received a reply from the Chairman in February 1967. This reply was to the effect that the Chairman would be in New York and suggested an interview with the appellant. That interview took place and formed the basis for further discussion. That further discussion took place when the appellant flew to Edmonton for that purpose. As a result a verbal agreement for

compte comme conseil pour l'institut *Case*, entité techniquement distincte de l'Université, mais qui y était néanmoins étroitement liée.

L'épouse de l'appelant est née à Terre-Neuve (Canada), mais elle a déménagé aux États-Unis avant d'épouser l'appelant. En 1967, l'appelant et son épouse avaient quatre enfants, dont deux adolescents.

En 1961, l'appelant a déménagé avec sa famille à Washington (D.C.).

En 1961 et 1962, il a été professeur à l'Université William & Mary à Norfolk (Virginie).

Il a quitté ensuite Norfolk et il est revenu à Washington où il a été employé au Montgomery Board of Health et au Montgomery Board of Education. Pendant la durée de cet emploi, il a acheté une maison à Kensington (Maryland), dont il est demeuré propriétaire jusqu'en 1964, époque à laquelle il a loué un appartement à Wheaton (Maryland), où il s'est installé avec sa famille. Tous ces endroits sont situés dans la région de Washington (D.C.).

Les parents de l'appelant sont tous deux décédés. Si mon souvenir de la preuve est fidèle, le frère de l'appelant qui habite aux États-Unis est son seul parent vivant. L'appelant et son frère étaient co-propriétaires d'une maison qu'ils louaient à une tierce personne, mais l'appelant a vendu en 1968 la participation qu'il possédait dans ledit immeuble.

L'appelant a également acheté des biens en Floride et au Nouveau-Mexique, mais il ne les a jamais vus. Je soupçonne qu'il a acheté ces biens de promoteurs immobiliers, à titre spéculatif.

Pendant qu'il était à Washington (D.C.), l'appelant a eu son attention attirée par une offre d'emploi de l'Université d'Alberta à Edmonton (Alberta). Le 5 décembre 1966, il a adressé une demande au doyen du département intéressé et il a reçu une réponse au mois de février 1967. Le doyen l'avisait de son passage prochain à New-York et lui proposait de le rencontrer. L'entrevue qui a suivi a servi de base à un entretien ultérieur qui a eu lieu lorsque l'appelant s'est rendu par avion à Edmonton à cette fin. L'appelant et le doyen ont conclu ensuite un contrat d'emploi verbal. Le 27 mars 1967,

employment was reached. On March 27, 1967 a contract was received by the appellant from the University of Alberta while the appellant was living in Washington, D.C. On March 31, 1967 he signed that contract and returned it to the University.

In his letter of December 5, 1966 to the University the appellant indicated his interest in "re-locating to Canada", that he had been watching movements and trends in Canada for some time and that he had noticed differences that attracted him "personally and professionally". In reciting his personal attributes he made reference to the fact that his wife was a Canadian and that most of his living relatives were in Canada. He mentioned that the family had bought a school bus which was converted into a "prairie schooner" in which the family had toured extensively in Eastern Canada. He also mentioned that all members of the family were camping, fishing and outdoor enthusiasts. He concluded this by letter stating that the family felt that "Canada is the new land of promise". Bearing in mind that this was a letter seeking employment and that the appellant, as a prospective employee, would set out facts and circumstances which he considered might influence the employer in his favour, the letter may not be of great significance being in the nature of puffing. However, it is an indication of the appellant's thoughts and the nomadic way of his life, no doubt dictated by the appellant's occupation.

On the other hand, Mrs. Stickel gave evidence that the move to Edmonton was discussed at a family conference. She, herself, was less than enthusiastic. She had no desire to return to Eastern Canada and she was unfamiliar with Western Canada. It was the consensus of the family, including the appellant, that they should give it a try for two years and remain open minded about the project.

The contract between the appellant and the University was for his employment as an associate professor in the Department of Educational Psychology in the Faculty of Educa-

l'appellant, qui demeurait alors à Washington (D.C.), a reçu un contrat écrit de l'Université d'Alberta. Il a signé ce document le 31 mars 1967 et l'a retourné à l'Université.

Dans la lettre du 5 décembre 1966 qu'il a adressée à l'Université, l'appellant manifestait son désir de [TRADUCTION] «se ré-établir au Canada». Il ajoutait que, depuis quelque temps, il étudiait les tendances et les orientations au Canada et qu'il avait constaté l'existence de différences qui l'attiraient [TRADUCTION] «sur les plans personnel et professionnel». Il y énumérait ses références personnelles et mentionnait que son épouse était canadienne et que la plupart de ses parents vivants étaient au Canada. Il ajoutait qu'il avait acheté un autobus scolaire qu'il avait transformé en «goélette des prairies», dans lequel il avait beaucoup voyagé avec sa famille dans l'est du Canada. Il ajoutait que tous les membres de sa famille étaient des fervents du camping, de la pêche et de la vie en plein air. Il terminait sa lettre en disant que sa famille était d'avis que [TRADUCTION] «le Canada est le pays de l'avenir». Compte tenu du fait que cette lettre était une demande d'emploi, l'appellant, en tant qu'employé éventuel, voulait faire valoir des faits et des circonstances susceptibles à son sens d'influencer favorablement la décision de son employeur éventuel, et cette lettre constituant un peu une flatterie, nous ne pouvons pas y attacher beaucoup d'importance. Toutefois, elle fournit des indications sur les idées de l'appellant et sur le caractère nomade de son mode de vie, caractère sans doute dû à la nature de son travail.

D'autre part, M^{me} Stickel a témoigné qu'on avait discuté en famille du déménagement à Edmonton. Pour sa part, M^{me} Stickel n'était pas très enthousiaste car elle n'avait aucun désir de retourner dans l'est du Canada et ne connaissait pas l'ouest du pays. Toute la famille, y compris l'appellant, s'est mise d'accord sur une période d'essai de deux ans et le fait qu'il fallait rester ouverts au projet.

Aux termes du contrat passé avec l'Université, l'appellant était nommé à un poste de professeur-adjoint au département de psychologie de l'éducation de la faculté d'éducation, à

tion, the effective date of appointment being July 1, 1967 for a probationary period ending June 30, 1969, which I would point out is for a period of two years exactly.

The appellant moved to Edmonton, Alberta, with his family on July 18, 1967 to take up his duties under this appointment.

Prior to moving to Canada the appellant terminated the lease on the premises occupied in the United States. Certain personal effects, which could not be conveniently moved to Canada, were left with his brother. The evidence is not conclusive if this was an outright gift or whether the effects were to be kept for the appellant.

The appellant had a loan account which he closed out but continued payments for about eighteen months to discharge the outstanding balance. His checking and saving account was moved to Edmonton.

When the appellant first came to Edmonton he had difficulty in finding suitable accommodation for rent. He eventually found accommodation but after occupying it for a period the property was offered for sale. The appellant was left with the alternative of buying the property or moving. The appellant moved. On March 27, 1968 he entered into a lease for another property for a period of five years supplemented by an option agreement, for a consideration of \$2,000, to purchase and with an agreement for sale annexed, which might be exercised after February 15, 1973. The lease expired on March 31, 1973. The appellant's explanation was that he entered into these arrangements, i.e. a lease, an option and an agreement for sale, because his obligations thereunder could be transferred readily and the option sold.

At the expiration of his teaching contract with the University on June 30, 1969, the appellant did not renew it. He was dissatisfied with the changes wrought over the two-year period. In his view the enrolment had become too great for satisfactory teaching. He had become disillusioned and no longer wished to teach under those conditions.

compter du 1^{er} juillet 1967, pour une période probatoire qui devait se terminer le 30 juin 1969. Je souligne que le contrat porte sur une période de deux ans exactement.

Le 18 juillet 1967, l'appelant a déménagé à Edmonton (Alberta) avec sa famille, afin d'entrer en fonctions.

Avant de déménager au Canada, l'appelant a résilié le bail de l'appartement qu'il occupait aux États-Unis. Il a confié à son frère certains biens personnels qu'il pouvait difficilement apporter au Canada. La preuve n'établit pas d'une manière concluante s'il s'est agi d'une donation pure et simple ou si ces biens devaient être conservés pour l'appelant.

L'appelant a fermé le compte de prêts qu'il avait, mais il a continué à faire des versements pendant environ dix-huit mois pour en acquitter le solde. Il a transféré à Edmonton son compte courant et son compte d'épargne.

A son arrivée à Edmonton, l'appelant a eu du mal à trouver en location un appartement convenable. Il a finalement trouvé un appartement, mais peu de temps après la propriété a été mise en vente. L'appelant a été placé devant une alternative, acheter l'immeuble ou partir et il a choisi cette dernière solution. Le 27 mars 1968, il a signé sur une autre propriété un bail de cinq ans accompagné d'une option d'achat au prix de \$2,000 et d'un contrat de vente. L'option pouvait être levée après le 15 février 1973 et le bail expirait le 31 mars 1973. L'appelant a expliqué son choix, c'est-à-dire le bail, une option d'achat et un contrat de vente par le fait que cette façon de faire lui permettait de se libérer facilement de ses obligations et de vendre son option.

Le 30 juin 1969, le contrat d'enseignement de l'appelant est venu à expiration et il ne l'a pas renouvelé. Il n'était pas satisfait de la tournure des événements survenus au cours des deux années. Selon lui, le nombre des inscriptions était devenu trop élevé et il ne permettait pas un enseignement efficace. Il avait perdu ses illusions et il ne désirait plus enseigner dans de telles conditions.

The appellant decided to continue in two part time posts in Edmonton. He was employed as a consulting psychologist in a private clinic, The Cold Mountain Institute, and conducted seminars in human relations.

From July 18, 1967 until he left Canada on March 9, 1970 he did not return to the United States except to attend professional conventions and in the fall of 1969 for an interview about prospective employment in the State of Alaska. He received an offer of employment in January 1970 as a result of that interview which he accepted and left Canada in March 1970.

To recapitulate the salient facts in summary form, the appellant was a professor, he was a resident of the United States on July 18, 1967 on which date he came to Canada to teach at the University of Alberta. He taught at that University for a period of two years ending June 30, 1969. From June 30, 1969 to March 9, 1970, a period of slightly more than eight months, he remained in Canada and engaged in employment, other than teaching, for which he received remuneration.

While the appellant was engaged in teaching at the University of Alberta in the years 1967 and 1968 the administrative officer in charge of payroll operations deducted income tax and payments to the Canada Pension Plan, remitted the amounts so deducted to the Minister of National Revenue and issued T.4 slips therefor.

During the months of July to December 1967 a total of \$1,804.33 was deducted from the salary of the appellant for income tax together with a total of \$79.20 as Canada Pension Plan payments, making a total deduction of \$1,883.53 for the 1967 year.

During the year 1968 income tax deductions from the appellant's salary totalled \$3,819.54 and Canada Pension Plan deductions totalled \$81, making a total of \$3,900.54.

I might also add that deductions were also made from the appellant's salary in these two

L'appellant avait obtenu deux emplois à temps partiel et il a décidé de demeurer à Edmonton. Il a travaillé comme psychologue-conseil pour une clinique privée, le Cold Mountain Institute, et il a dirigé des colloques portant sur les relations humaines.

Du 18 juillet 1967 jusqu'à son départ du Canada le 9 mars 1970, l'appellant n'est allé aux États-Unis que pour assister à des congrès professionnels. Il s'y est rendu aussi à l'automne 1969 pour une entrevue relative à un emploi qu'il cherchait à obtenir en Alaska. A la suite de celle-ci, il a reçu en janvier 1970 une offre d'emploi qu'il a acceptée et il a quitté le Canada en mars 1970.

Les faits essentiels se résument donc comme suit: l'appellant était professeur, il était résident des États-Unis le 18 juillet 1967, date à laquelle il est venu au Canada en vue d'enseigner à l'Université d'Alberta. Il a donné des cours à cette Université jusqu'au 30 juin 1969, c'est-à-dire pendant une période de deux ans. Du 30 juin 1969 au 9 mars 1970, soit un peu plus de huit mois, il a demeuré au Canada et a reçu une rémunération pour un travail autre que l'enseignement.

Au cours des années 1967 et 1968, pendant que l'appellant travaillait comme professeur à l'Université d'Alberta, le préposé aux salaires a déduit l'impôt sur le revenu et les contributions au Régime de pensions du Canada du revenu de l'appellant; il a versé ces sommes au ministre du Revenu national et a établi les feuillets T4 correspondants.

De juillet à décembre 1967, une somme de \$1,804.33 a été déduite du salaire de l'appellant aux fins de l'impôt et une somme de \$79.20 a été retenue au titre du Régime de pensions du Canada, ce qui donne des retenues totales de \$1,883.53 pour l'année 1967.

Durant l'année 1968, les déductions d'impôt sur le revenu effectuées sur le salaire de l'appellant ont été de \$3,819.54 et les déductions relatives au Régime de pensions du Canada se sont élevées à \$81, ce qui donne un total de \$3,900.54.

Il est peut-être utile d'ajouter qu'au cours de ces deux années, des contributions à un Régime

years for contributions to a University Pension Plan.

The bursar's office, particularly the administrative officer in charge of payroll operations, was not aware of the Canada-U.S. Reciprocal Tax Convention and did not become aware of it until the matter was brought to the attention of the office in June 1968. In that month the Department of National Revenue, Taxation Division supplied copies of Information Bulletin No. 41, dated May 21, 1968 and published in the *Canada Gazette* of June 1, 1968, the subject of which bulletin is the exemption from income tax in Canada of professors and teachers from other countries.

It is now the practice of that office to obtain from a visiting professor a statement of exemption stating (1) the name of his home country, (2) the date he entered Canada, (3) that he came to Canada for the express purpose of teaching in this country, (4) that his intention is to leave Canada within 24 consecutive months from the date of his entry and (5) that he has not been allowed a tax exemption in respect of teaching income earned in Canada for any period prior to the date of entry indicated. This statement of exemption was drafted and designed in accordance with the instructions in Bulletin 41.

The appellant did not complete such a statement at any time for the very obvious reason that neither the bursar's office, nor the appellant were aware of the tax treaty or Bulletin 41 until June 1968 and the spring of 1969 or possibly the summer of 1968 respectively.

The appellant did file tax returns with the appropriate authority of the United States in which he claimed "non-resident" status. He has paid no income tax to the United States on the income earned in Canada.

The appellant did not file income tax returns in Canada for the 1967 and 1968 taxation years until March 1970. Apparently the appellant filed two tax returns for each taxation year. The returns which bear the latter date do not claim tax exemption under the tax treaty but the returns which bear the earlier date do.

de pensions de l'Université ont également été déduites du salaire de l'appelant.

Le bureau de l'économiste de l'Université et, en particulier, le préposé aux salaires, ne connaissaient pas l'existence de la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis et ils ne l'ont apprise que lorsque la question a été portée à l'attention du service en juin 1968. Durant ledit mois, le ministère du Revenu national, division des impôts, a fourni des exemplaires du Bulletin d'information n° 41, daté du 21 mai 1968, et l'a publié dans la *Gazette du Canada* le 1^{er} juin 1968. Ledit Bulletin concerne l'exonération d'impôt des professeurs et des enseignants étrangers travaillant au Canada.

Aujourd'hui, ledit service se fait remettre par les professeurs qui séjournent dans ce pays une demande d'exonération indiquant: (1) le nom du pays d'où ils viennent, (2) la date de leur arrivée au Canada, (3) qu'ils sont venus au Canada expressément dans le but d'enseigner, (4) qu'ils ont l'intention de quitter le Canada dans les 24 mois qui suivent la date de leur arrivée et (5) qu'ils n'ont bénéficié d'aucune exonération d'impôts à l'égard d'un revenu provenant de l'enseignement, gagné au Canada à quelque époque antérieure à la date d'arrivée au Canada qu'ils indiquent. Cette demande d'exonération a été rédigée et conçue conformément aux instructions du Bulletin 41.

L'appelant n'a jamais rempli une telle déclaration, pour la simple raison que le bureau de l'économiste et l'appelant n'ont appris l'existence de la Convention sur l'impôt ou du Bulletin n° 41 qu'en juin 1968 et qu'au printemps 1969, ou peut-être même qu'à l'été 1968, respectivement.

L'appelant a bien déposé des déclarations d'impôt auprès de l'autorité compétente des États-Unis, dans lesquelles il se réclamait du statut de [TRADUCTION] «non-résident». Il n'a payé aucun impôt aux États-Unis sur le revenu qu'il a gagné au Canada.

L'appelant n'a déposé une déclaration d'impôt au Canada pour les années d'imposition 1967 et 1968 qu'en mars 1970. Apparemment, l'appelant a déposé deux déclarations pour chaque année d'imposition. Les déclarations les plus récentes ne réclament pas d'exonération en

I do not attach significance to this added confusion because by notices of assessment dated April 14, 1970 and April 16, 1970, the Minister advised the appellant that he did not qualify for tax exemption "under Article 8A of the *Income Tax Act* [sic]" and that he was being assessed accordingly.

I might also add that while the appellant claimed tax exemption for all teaching income earned in Canada in 1967 he only claimed exemption on the teaching income earned by him to June 30 in the year 1968.

The appellant forthwith filed notices of objection. The Minister notified the appellant that he had been properly assessed under section 5(1) of the Act and that the provisions of Article VIII A of the tax convention are not applicable. Hence the present appeals.

Counsel for the appellant submitted that a treaty must be interpreted so as to give effect to the rule of effectiveness and the rule of liberal interpretation. I fail to follow how the rule of effectiveness can mean any more than the obvious duty of the Court to give effect to the treaty. That duty is, as I conceive it, to ascertain and give effect to the intention of the contracting states as expressed in the words used by them.

Similarly I find little help in the statement that a treaty shall receive a liberal or extensive construction rather than a strict one. The consensus of all writers is that treaties are to be construed in the most liberal spirit provided however that the sense is not wrested from its plain and obvious meaning.

In my view the duty of the Court is to construe a treaty as it would construe any other instrument public or private, that is to ascertain the true intent and meaning of the contracting states collected from the nature of the subject-matter and from the words employed by them in their context. In this I am assisted by the

vertu de la Convention relative aux impôts, contrairement aux déclarations antérieures.

Je n'attache aucune importance à cette nouvelle énigme, parce que le Ministre, au moyen d'avis de cotisation datés du 14 avril et du 16 avril 1970, a avisé l'appelant qu'il n'avait droit à aucune exonération [TRADUCTION] «en vertu de l'article 8A de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [sic]» et que les cotisations étaient établies en conséquence.

Je précise également que même si l'appelant a réclamé une exonération relativement à l'ensemble du revenu provenant de l'enseignement gagné pendant l'année 1967 au Canada, il n'a réclamé une exonération qu'à l'égard du revenu qu'il a gagné jusqu'au 30 juin 1968.

L'appelant a immédiatement déposé des avis d'opposition. Le Ministre a notifié à l'appelant que la cotisation avait été régulièrement établie en vertu des dispositions de l'article 5(1) de la Loi et que les dispositions de l'article VIII A de la Convention relative à l'impôt n'étaient pas applicables à son cas, d'où les présents appels.

L'avocat de l'appelant a soutenu qu'une convention doit s'interpréter de façon large et de manière à lui donner effet. Je ne vois pas comment le principe selon lequel il faut interpréter la loi de manière à lui donner effet peut obliger la Cour à faire plus que de s'acquitter du devoir évident qu'elle a de faire produire à la convention son effet. Ce devoir, comme je le conçois, consiste à s'assurer des intentions que les États contractants ont exprimées dans les termes qu'ils ont employés et à leur donner effet.

De même, peu importe de savoir que l'interprétation d'une convention doit être large et extensive plutôt que restrictive. Les auteurs s'accordent à dire que les conventions doivent s'interpréter dans l'esprit le plus large, pourvu qu'on ne s'éloigne pas de leur sens clair et évident.

Selon moi, le devoir de la Cour est d'interpréter une convention de la même manière que tout autre document public ou privé, c'est-à-dire de s'assurer du sens du document et des intentions réelles des États contractants, d'après la nature du sujet traité et d'après le choix, dans leur contexte, des termes qu'ils emploient. Dans le

preamble of this particular treaty which states that two of the overall aims are the avoidance of double taxation and the prevention of fiscal evasion in the case of income tax.

The clear and unambiguous language of subsections (1) and (2) of section 2 of the *Income Tax Act* imposes a tax on the appellant, were it not for Article VIII A. Subsection (1) imposes a tax on every person resident in Canada at any time in the taxation year and subsection (2) imposes a tax on a person not resident in Canada on income earned in Canada. Accordingly for the appellant to be exempt he must bring himself precisely within the four corners of Article VIII A.

The avowed purpose of Article VIII A in so far as it concerns the present appellant is to ensure relief from double taxation.

The appellant has not been subjected to tax in the United States on the remuneration earned by him for teaching in Canada. The appellant has filed returns in the United States on the basis that he was a non-resident of the United States. The revenue authorities of that State have categorized the appellant as a non-resident and he was accordingly informed that no tax was due to that jurisdiction on the money earned by him in Canada. This being so I fail to appreciate how the appellant falls within the general objective of the treaty which is to avoid double taxation. The appellant has not, as yet, been subjected to double taxation but there remains the possibility that he might be subjected to tax in that jurisdiction as well.

Article XVI of the Convention provides that where a taxpayer shows proof that the action of the revenue authorities of one of the contracting States has resulted in double taxation, then the taxpayer is entitled to lodge a claim with the State of which he is a citizen or resident. The competent authority of that State will then consult with the corresponding authority of the other State to determine if the double taxation may be avoided.

In the present instance the appellant cannot resort to this procedure because he has paid no taxes in the United States on his teaching remu-

cas présent, le préambule de ladite Convention donne des indications utiles en précisant que ses deux principaux objectifs sont d'éviter la double imposition et de prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôt sur le revenu.

Les dispositions claires et précises des paragraphes (1) et (2) de l'article 2 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* assujettissent l'appelant à l'impôt, n'eût été l'article VIII A. Le paragraphe (1) soumet à l'impôt sur le revenu toute personne résidant au Canada à une époque quelconque de l'année d'imposition et le paragraphe (2) soumet à l'impôt le revenu gagné au Canada de toute personne ne résidant pas au Canada. L'appelant, pour être exonéré de l'impôt, doit donc répondre exactement aux conditions de l'article VIII A.

Dans la mesure où il s'applique à l'appelant, l'article VIII A a comme but avoué de lui éviter une double imposition.

L'appelant n'a pas été assujetti aux États-Unis à l'impôt sur le revenu qu'il a tiré de l'enseignement au Canada. L'appelant a déposé des déclarations aux États-Unis en considération du fait qu'il ne résidait pas dans ce pays. Les autorités fiscales de cet État ont classé l'appelant comme non-résident et lui ont fait savoir qu'il n'avait en conséquence aucun impôt à payer sur le revenu qu'il a gagné au Canada. Ceci étant, je ne vois pas comment l'appelant entre dans l'objectif général de la Convention, qui est d'éviter une double imposition. L'appelant n'a pas encore, jusqu'ici, été assujetti à une double imposition, mais il reste toujours possible que les États-Unis exigent aussi les impôts.

L'article XVI de la Convention stipule que le contribuable qui peut prouver que les décisions des autorités fiscales de l'un des États contractants ont abouti à une double imposition a le droit d'adresser une réclamation à l'État dont il est un ressortissant ou un résident. L'autorité compétente de cet État prendra contact avec l'autorité compétente de l'autre État en vue de déterminer si une double imposition peut être évitée.

Dans le cas présent, l'appelant ne peut pas avoir recours à cette procédure parce qu'il n'a pas payé aux États-Unis d'impôt sur le revenu

neration earned in Canada, nor has the United States sought to impose a tax on that amount as yet.

Therefore the condition precedent to the appellant invoking a determination of the avoidance of double taxation does not exist because as yet there is no double taxation.

It therefore follows that I am obliged to determine if the appellant is exigible to tax in Canada and to do so I must determine if the appellant falls within the exemption contemplated by the language employed by the contracting parties in Article VIII A.

It was the further submission on behalf of the appellant that the Minister is estopped from taxing the appellant.

This contention is based upon Information Bulletin 41 issued by the Minister, particularly the text appearing under the heading "Transitional Rules". This is to the effect that where a teacher remains in Canada after the expiration of a 24-month period from the date of his arrival in Canada he will be subject to tax and to making Canada Pension Plan payments "only to the extent that such income was earned after the end of the month in which the 24 month period expired."

The effect of this language in Information Bulletin No. 41 is that a teacher could come to Canada and teach for two years during which his remuneration would be tax exempt under Article VIII A, but if that teacher should remain in Canada to teach for a period in excess of two years then the remuneration earned during the first two years would continue to remain tax exempt but the remuneration earned by him in the third and subsequent years will be subject to tax.

It is the contention on behalf of the Minister that in order for the appellant to qualify for exemption under Article VIII A, the term of his visit to Canada must not endure beyond two years and the visit must be exclusively for the purpose of teaching.

The position taken by counsel for the appellant is that the Minister is precluded from taking

qu'il a tiré de l'enseignement au Canada et que les États-Unis n'ont pas encore tenté d'imposer lesdits revenus.

Par conséquent, la condition préalable à la demande de l'appelant en vue d'éviter une double imposition n'est pas remplie, puisqu'il n'a pas encore fait l'objet d'une double imposition.

Il s'ensuit donc que je dois déterminer si l'appelant peut être assujéti à l'impôt au Canada et pour y arriver, je dois déterminer si l'appelant répond aux conditions d'exonération qu'envisagent les termes utilisés par les parties contractantes dans l'article VIII A.

L'appelant plaide également que le Ministre ne peut pas exiger de lui des impôts, en vertu du principe de la fin de non-recevoir.

Cette prétention se fonde sur le Bulletin d'information n° 41 publié par le Ministre et plus particulièrement sur le texte figurant sous le titre «Règles transitoires». Selon les termes dudit texte, un professeur qui demeure au Canada après l'expiration de la période de 24 mois qui suit la date de son arrivée au Canada n'est assujéti à l'impôt et au Régime de pensions du Canada «que sur la tranche de ce revenu qui a été gagné après la fin du mois au cours duquel la période de 24 mois s'est terminée.»

Selon les termes dudit Bulletin d'information n° 41, un professeur pourrait venir enseigner au Canada pendant deux années et être exonéré de l'impôt sur ses rémunérations en vertu de l'article VIII A. Cependant, si ledit professeur demeure au Canada et continue à enseigner après l'expiration de la période de deux ans, la rémunération qu'il reçoit au cours de cette période reste exonérée, mais celle qu'il reçoit pendant la troisième année et les années qui suivent est imposable.

Le Ministre soutient que, pour bénéficier de l'exonération prévue à l'article VIII A, la durée du séjour de l'appelant au Canada ne doit pas dépasser deux ans et que le séjour au Canada doit avoir expressément pour but d'enseigner.

L'avocat de l'appelant soutient que le Ministre ne peut pas plaider cet argument en raison des termes explicites du Bulletin d'information.

such stand in the face of the express statements made in the Information Bulletin.

In support of his position counsel relies on the decision of the Tax Appeal Board in *Smith v. M.N.R.* 70 DTC 1594 and the decision of the Tax Review Board in *Bowen v. M.N.R.* [1972] C.T.C. 2174.

In *Smith v. M.N.R.* the appellant who was a professor came to Canada on September 9, 1966 with his family for the purpose of teaching at the University of Alberta. His teaching contract was for a period of four years but evidence was adduced and accepted by the Board that this was in error and the contract was in fact for two years only. Before the end of the two-year period, i.e. (September 1968), the appellant's family returned to England in May 1968. On June 18, 1968 an offer of renewal of his teaching contract for a further two years was made to the appellant under more advantageous conditions. In July 1968 the appellant went to England to persuade his wife to return to Alberta for a further two years. The appellant, accompanied by his family, returned to Canada in September 1968 to continue teaching for a further two years (a total of four years). The Board allowed the appeal on acceptance of the fact that it was the appellant's intention to teach in Canada for no more than two years. Obviously the Board based its decision on the appellant's intention.

If the ratio of this decision is, as it appears to be, that the professor's intention to teach in Canada for not more than two years is the determining factor, then I am forced to the conclusion that the *Smith (supra)* case was wrongly decided. In my view, the intention of a professor or teacher when he enters Canada has no relevance in the interpretation and application of the pertinent articles of the Treaty.

In *Bowen v. M.N.R. (supra)* the appellant was an exchange teacher from New Zealand who taught in Canada for two years. At the end of that period the appellant had made all necessary arrangements to return to New Zealand. How-

L'avocat appuie sa thèse sur la décision de la Commission d'appel de l'impôt dans l'affaire *Smith c. M.R.N.* 70 DTC 1594 et sur celle de la Commission de révision de l'impôt dans l'affaire *Bowen c. M.R.N.* [1972] C.T.C. 2174.

Dans l'affaire *Smith c. M.R.N.*, l'appellant était professeur et il est venu au Canada avec sa famille, le 9 septembre 1966, afin d'enseigner à l'Université d'Alberta. Son contrat d'enseignement avait une durée prévue de quatre ans mais la Commission a accepté une preuve démontrant que ladite durée était erronée et que la durée du contrat n'était en fait que de deux ans. Au mois de mai 1968, avant la fin de la période de deux ans (septembre 1968), la famille de l'appellant est retournée en Angleterre. Le 18 juin 1968, on a offert à l'appellant de renouveler le contrat d'enseignement pour une autre période de deux ans, à des conditions plus avantageuses. En juillet 1968, l'appellant s'est rendu en Angleterre en vue de convaincre son épouse de revenir en Alberta pour deux autres années. L'appellant est revenu au Canada avec sa famille en septembre 1968 pour continuer à enseigner pendant une nouvelle période de deux ans (soit au total quatre ans). La Commission a admis l'appel en acceptant le fait que l'appellant avait l'intention d'enseigner au Canada pendant une période de deux ans seulement. Il est évident que la Commission a fondé sa décision sur les intentions de l'appellant.

Si la *ratio decidendi* dans cette affaire est, à ce qu'il semble, que l'intention du professeur de ne pas enseigner au Canada pendant plus de deux ans est le facteur déterminant, je suis forcé de conclure que la décision rendue dans l'affaire *Smith* (précitée) est erronée. A mon avis, l'intention d'un professeur ou d'un instituteur au moment de son entrée au Canada n'a aucune influence sur l'interprétation et l'application des articles correspondants de la Convention.

Dans l'affaire *Bowen c. M.R.N.* (précitée), l'appellant est venu enseigner au Canada pendant deux ans dans le cadre d'un programme d'échanges avec la Nouvelle-Zélande. A la fin de cette période, l'appellant a pris toutes les

ever, prior to that time the appellant learned of an excursion flight to Europe where the appellant had relatives, but to take advantage of that flight, the appellant would be obliged to teach for a further 10 months beyond the two-year period. He therefore enquired of the District Taxation Office and was informed, in accordance with the terms of Information Bulletin 41, that the policy of the Department was that where a teacher remained in Canada subsequent to the expiration of the 24-month period the teacher would not be subject to income tax and Canada Pension Plans on the income which had been exempt in the original two years. On the strength of this representation the appellant stayed on in his teaching post beyond the two-year period. He was assessed to income tax for the prior two-year period on the ground that Article X of the Canada-New Zealand Tax Agreement did not apply. The effect of Article X is similar to that of Article VIII A of the Canada-U.S. Treaty, although the language differs substantially.

The learned member of the Tax Review Board stated at page 2182:

... I have come firmly to the conclusion that it is not now open to the Minister to plead Article X of the Schedule to the Canada-New Zealand Income Tax Agreement to the exclusion of and without having due regard to Information Bulletin No. 41 which undoubtedly supports the appellant's position herein. ...

There is no question that the appellant acted upon the representation contained in Information Bulletin 41 and more particularly on the letter from the District Taxation Office, by altering his plans and thereby his position leaving himself vulnerable to the assessments to income tax imposed by the Minister.

With due respect to the learned member of the Tax Review Board I cannot accept his statement because, in my view, it is contrary to well established principles.

dispositions nécessaires pour retourner en Nouvelle-Zélande. Toutefois, avant son départ, l'appelant a entendu parler d'un voyage-excursion en Europe où habitaient certains des membres de sa famille. Pour bénéficier de ce voyage, l'appelant devait enseigner pendant une période supplémentaire de 10 mois après l'expiration des deux ans. Il s'est donc renseigné auprès du bureau de district de l'impôt qui lui a fait savoir qu'en vertu des termes du Bulletin d'information n° 41, le Ministère avait pour principe de ne pas assujettir à l'impôt sur le revenu ni aux déductions du Régime de pensions du Canada les enseignants qui demeuraient au Canada après l'expiration de la période de 24 mois et qui avaient été exonérés pendant les deux premières années. Sur la foi de ces renseignements, l'appelant est demeuré à son poste d'enseignement au-delà de la période initiale de deux ans. Il a été assujetti à l'impôt sur le revenu des deux premières années au motif que l'article X de la Loi sur une convention relative à l'impôt sur le revenu conclue entre le Canada et la Nouvelle-Zélande n'était pas applicable. L'article X a des effets semblables à ceux de l'article VIII A de la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis, même si les termes employés diffèrent notablement.

Le savant membre de la Commission de révision de l'impôt a déclaré à la page 2182:

... J'ai acquis l'intime conviction que le Ministre est irrecevable à opposer l'article X de l'Annexe à la Convention relative à l'impôt sur le revenu conclue entre le Canada et la Nouvelle-Zélande sans faire état ni tenir compte du Bulletin d'information n° 41 qui, sans aucun doute, justifie en l'espèce la position de l'appelant. ...

Il ne fait aucun doute que l'appelant a agi sur la foi des renseignements contenus dans le Bulletin d'information n° 41 et plus spécialement sur la foi de la lettre du bureau de district de l'impôt, lorsqu'il a changé ses plans et par le fait même sa situation, ce qui l'a rendu susceptible d'être assujetti à l'impôt sur le revenu par le Ministre.

Sauf le respect que je dois au savant membre de la Commission de révision de l'impôt, je ne peux pas être d'accord avec sa décision parce qu'à mon avis, elle est contraire à des principes bien établis.

First Information Bulletin 41 is precisely what it is stated to be, and that is an information bulletin issued by the Deputy Minister of the Department of National Revenue. The Deputy Minister does not have the power to legislate on this subject-matter delegated to him. In reality, this information bulletin is nothing more than the Department's interpretation of Article VIII A of the Treaty for departmental purposes. It is also, in effect, a direction to employers of professors and teachers from other countries who are expected to work in Canada at the employer's institution for a period of two years or less to refrain from making deductions from the employee's remuneration for teaching for income tax and pension plan and remitting these deductions to the Department. Information Bulletin 41 is not a statute.

On the other hand, the Canada-U.S. Reciprocal Tax Convention was by statute approved and declared to have the force of law in Canada. It is therefore the domestic law of the land.

The position taken by counsel for the appellant to the effect that the Minister is precluded from relying on the language of Article VIII A of the convention to the exclusion of and without having regard to the interpretation implicit in Information Bulletin 41, is an invocation of the doctrine of estoppel.

In *Woon v. M.N.R.* [1951] Ex.C.R. 18 one of the grounds of appeal was that the Commissioner had given a "ruling" that if the appellant followed a certain procedure tax would be imposed under a particular section of the *Income War Tax Act*. That procedure was followed but the Minister assessed the appellant to a much greater tax under another section of the Act which was applicable. It was argued that the Minister was precluded from alleging that the particular section under which the assessment was made was applicable because of the prior ruling of the Commissioner.

Mr. Justice Cameron, after a detailed and analytical review of the leading authorities, held that the Commissioner had no power to bind the

En premier lieu, le Bulletin d'information n° 41 est précisément ce qu'indique son titre, c'est-à-dire un bulletin d'information publié par le sous-ministre du Revenu national. Le sous-ministre n'a pas le pouvoir de légiférer dans les domaines qui lui sont confiés. En réalité, ce bulletin d'information n'est rien de plus que l'interprétation que fait le Ministre de l'article VIII A de la Convention, publiée à des fins administratives. Il sert également de guide aux institutions d'enseignement qui emploient des professeurs et des instituteurs étrangers qui viennent travailler chez eux, au Canada, pendant une période de deux ans ou moins, afin qu'ils s'abstiennent de faire des déductions sur la rémunération des services d'enseignement des employés aux fins de l'impôt ou du Régime de pensions et de verser ces déductions au Ministère. Le Bulletin d'information n° 41 n'est pas une loi.

Par contre, la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique a été ratifiée et déclarée avoir force de loi au Canada par un acte législatif et elle fait partie du droit interne du pays.

La position de l'avocat de l'appelant, selon laquelle le Ministre ne peut pas invoquer les dispositions de l'article VIII A de la Convention, sans faire état ni tenir compte de l'interprétation contenue implicitement dans le Bulletin d'information n° 41, équivaut à faire valoir une fin de non-recevoir.

Dans l'affaire *Woon c. M.R.N.* [1951] R.C.É. 18, l'un des motifs d'appel était une [TRADUCTION] «décision» qu'avait rendue le Commissaire, selon laquelle l'appelant, s'il suivait une certaine voie, serait assujéti à l'impôt en vertu d'un certain article de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*. Il s'est conformé à cette voie, mais le Ministre a cotisé l'appelant à un impôt beaucoup plus élevé, en vertu d'un autre article de ladite Loi qui pouvait s'appliquer. On a plaidé que le Ministre ne pouvait pas se prévaloir de l'article en vertu duquel la cotisation avait été établie, à cause de la décision antérieure du Commissaire.

Après une étude détaillée et analytique de la jurisprudence qui fait autorité en la matière, le juge Cameron a décidé que le Commissaire

Minister by a ruling limiting tax action other than in accordance with the statute; that the assessment must be made pursuant to the terms of the statute and it is not open to the appellant to set up an estoppel to prevent the operation of the statute.

In *M.N.R. v. Inland Industries Ltd.* 72 DTC 6013, the respondent sought to deduct contributions made to pension plans in computing its income. The plans had been submitted to the department, and were approved and registered by it. Further, the respondent was advised by the Minister that contributions made to the plans with respect to past services of the employees would be deductible. Mr. Justice Pigeon, in delivering the unanimous judgment of the Supreme Court of Canada, held that it was an express requirement of the pertinent section of the *Income Tax Act* that there must be an obligation of the plan to its employees. To preclude the Minister from contending and establishing that such an obligation of the plan to its employees did not exist would nullify the provisions of the Act. He added that the approval of the Minister was not decisive of the existence of the statutory condition precedent to approval of the plan.

He effectively disposed of any question of an estoppel arising by stating (at page 6017):

... However, it seems clear to me that the Minister cannot be bound by any approval given when the conditions prescribed by law were not met.

It therefore follows that if approval and registration given by the Minister to a pension plan does not give rise to estoppel then *a fortiori* an information bulletin cannot either.

In short, estoppel is subject to the one general rule that it cannot override the law of the land.

Therefore, the Minister is not precluded from relying on Article VIII A to the exclusion of the information bulletin.

Accordingly, I reiterate that the question to be determined is whether the appellant herein falls within the exemption contemplated by the language of Article VIII A.

n'avait pas le pouvoir de lier le Ministre par une décision limitant le paiement de l'impôt d'une manière non conforme à la loi, que la cotisation doit être établie conformément aux termes de la loi et que l'appellant ne peut invoquer une fin de non-recevoir pour éviter l'application de la loi.

Dans l'affaire *M.R.N. c. Inland Industries Ltd.* 72 DTC 6013, l'intimée avait, dans le calcul de son revenu, tenté de déduire des contributions versées à des régimes de pensions. Ces régimes avaient été soumis au ministère, qui les avaient approuvés et enregistrés. De plus, le Ministre avait informé l'intimée que les contributions versées à ces régimes pour les services antérieurs des employés seraient également déductibles. En prononçant le jugement unanime de la Cour suprême du Canada, le juge Pigeon a décidé qu'une des exigences essentielles de l'article correspondant de la *Loi de l'impôt sur le revenu* était que le régime fût obligatoire pour les employés. Empêcher le Ministre de plaider et d'établir que ce régime n'était pas obligatoire pour les employés revenait à mettre en échec les dispositions de la Loi. Il a ajouté que l'approbation du Ministre n'établissait pas de manière décisive l'existence de la condition légale préalable à l'approbation du régime.

Il a tranché la question de la fin de non-recevoir en affirmant (à la page 6017):

... Toutefois, il me paraît qu'une approbation donnée sans que les conditions prescrites par la loi ne soient remplies ne lie pas le Ministre.

Il s'ensuit donc que si l'approbation et l'enregistrement d'un régime de pensions par le Ministre ne donne pas ouverture à une fin de non-recevoir, un bulletin d'information ne peut pas *a fortiori* le faire.

En bref, les fins de non-recevoir sont soumises à une règle générale: elles ne peuvent aller à l'encontre des lois d'application générale.

Le Ministre peut donc s'appuyer sur l'article VIII A, sans tenir compte du bulletin d'information.

Par suite, je répète qu'il s'agit de déterminer si le présent appelant répond aux conditions d'exonération prévues par les dispositions de l'article VIII A.

The argument advanced on behalf of the Minister was that in order for the appellant to be eligible for exemption by virtue of Article VIII A of the tax convention he must comply with the conditions set out immediately below.

(1) He must have been a resident of the United States at the time of entering Canada. In this respect Article VIII A is abundantly clear. The language is "A professor who is a resident of one of the Contracting States". The evidence established beyond doubt that the appellant was a professor and on the date he entered Canada he was a resident of the United States.

(2) He must retain his status as a resident of the United States throughout the period of his temporary visit to Canada. That is if the appellant meets the first qualification above enumerated that he continues to be a resident of the United States upon his entry to Canada but subsequently during the prescribed period of two years, ceases to be a resident of the United States then the appellant loses any right or privilege that he may otherwise have had to exemption from taxation in Canada by virtue of the tax convention. It was the further submission on behalf of the Minister that on the basis of the objective criteria discussed in *Thomson v. M.N.R.* [1946] S.C.R. 209 and in *Beament v. M.N.R.* [1952] 2 S.C.R. 486 to determine if the respective appellants in those cases fell within the meaning of the words, "residing", "resident" and "ordinarily resident" as used in the pertinent sections of the *Income Tax Act* there under review, it should be found as a fact that the appellant herein had ceased to be a resident of the United States. As Mr. Justice Cartwright (as he then was) pointed out in the *Beament (supra)* case, the decision as to the place or places in which a person is resident must turn on the facts of the particular case.

(3) The period of the appellant's "temporary visit" must not exceed two years and the temporary visit must be exclusively for teaching, in the appellant's case, at a university.

Le Ministre a plaidé que l'appelant, pour bénéficiaire de l'exonération prévue à l'article VIII A de la Convention relative à l'impôt sur le revenu, doit se conformer aux conditions qui suivent:

(1) Il devait être résident des États-Unis au moment de son arrivée au Canada. A ce sujet, l'article VIII A est très explicite: «Tout professeur qui réside dans l'un des États contractants». La preuve a établi au-delà de tout doute que l'appelant était professeur et qu'il était résident des États-Unis à la date de son entrée au Canada.

(2) Il doit conserver son statut de résident des États-Unis durant toute la période de son séjour temporaire au Canada. En d'autres termes, si l'appelant remplit la première condition mentionnée ci-dessus, en conservant son statut de résident des États-Unis lors de son arrivée au Canada, mais si par la suite, au cours de la période prescrite de deux ans, il cesse d'être un résident des États-Unis, il perd tout droit ou privilège d'exonération d'impôt auquel il aurait autrement eu droit en vertu de la convention relative à l'impôt. L'avocat du Ministre a également soutenu qu'en vertu des critères objectifs étudiés dans les affaires *Thomson c. M.R.N.* [1946] R.C.S. 209 et *Beament c. M.R.N.* [1952] 2 R.C.S. 486, en vue d'établir si les appelants respectifs dans ces affaires répondaient aux définitions des mots «résidant», «résident» et «résidait ordinairement», employés dans les articles correspondants de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, il y a lieu de constater comme un fait que le présent appelant avait cessé d'être résident des États-Unis. Comme l'a souligné le juge Cartwright (tel était alors son titre) dans l'affaire *Beament* (précitée), la décision quant au lieu ou aux lieux de résidence d'une personne doit se fonder sur les faits particuliers à chaque affaire.

(3) La durée du «séjour temporaire» de l'appelant ne doit pas dépasser deux ans et ce séjour doit être effectué exclusivement aux fins d'enseigner, dans le cas de l'appelant, dans une université.

I propose to consider the submissions on behalf of the Minister in the reverse order to which they were presented and accordingly I turn to the third submission.

The key words, which I have emphasized, of Article VIII A are a professor who is resident of one of the contracting states "*and who temporarily visits the other contracting State for the purpose of teaching, for a period not exceeding two years,*" at a university shall be exempted by the State which he visits from tax on the remuneration for teaching for such period.

The introduction of commas before and after the phrase "for a period not exceeding two years" is a circumstance of importance. The phrase modifies the language which precedes it and is not limited to a modification of the words "for the purpose of teaching". The phrase also modifies the words "temporarily visits". This being so, it follows that the temporary visit is limited to a "period not exceeding two years". If the phrase "for a period of two years" were restricted to a modification of the phrase "for the purpose of teaching", which might be the case but for the insertion of the commas, then the word "temporarily" would be redundant and should be given no meaning. However, it is a cardinal rule of interpretation that every word used must be given a meaning where possible. Had the language been "visits for the purpose of temporarily teaching", then the duration of the visit would not be specifically limited. But such is not the case. The word "temporarily" is introduced before the word "visits" and modifies that word. The words "temporarily visits" are modified by the words "for a period not exceeding two years".

Therefore, the temporary visit cannot endure beyond two years in order for the exemption to apply.

Then there is the further qualification that the nature or character of the visit must be "for the purpose of teaching".

It follows that in order to qualify for exemption by virtue of Article VIII A a professor or teacher who is resident of one of the contracting states to the convention must meet a two-fold test: (1) the duration of the temporary visit

Je vais maintenant étudier les arguments qu'a présentés le Ministre dans l'ordre inverse de leur présentation. Prenons d'abord le troisième.

Les mots-clefs de l'article VIII A, sur lesquels j'ai insisté, sont les suivants: un professeur qui est résident de l'un des États contractants «*et fait un séjour temporaire dans l'autre État contractant afin d'enseigner, pendant une période n'excédant pas deux ans*», dans une université, est exonéré par l'État où il séjourne pendant ladite période de l'impôt sur la rémunération qu'il reçoit pour cet enseignement.

Les virgules placées avant et après les mots «*pendant une période n'excédant pas deux ans*» sont importantes. Ce membre de phrase qualifie les termes qui le précèdent et non uniquement l'expression «*afin d'enseigner*». Ce membre de phrase qualifie également les mots «*fait un séjour temporaire*». Ceci étant, il s'ensuit que la durée de la visite temporaire est limitée à «*une période n'excédant pas deux ans*». Si les mots «*pendant une période de deux ans*» qualifiaient uniquement la locution «*afin d'enseigner*», ce qui serait le cas s'il n'y avait pas de virgules, le mot «*temporaire*» serait alors redondant et il ne faudrait lui accorder aucun sens. Toutefois, en vertu d'un principe fondamental d'interprétation, il faut attribuer un sens à tous les mots employés lorsque la chose est possible. S'il avait été écrit «*fait un séjour afin d'enseigner temporairement*», la durée du séjour n'aurait alors pas eu de limite précise. Mais tel n'est pas le cas. Le mot «*temporaire*» est placé après les mots «*fait un séjour*» et les qualifie. L'expression «*fait un séjour temporaire*» est qualifiée par les mots «*pendant une période n'excédant pas deux ans*».

Par conséquent, la durée du séjour temporaire ne doit pas dépasser deux ans pour ouvrir droit à l'exonération.

Il est également précisé que le séjour doit être fait «*afin d'enseigner*».

Il s'ensuit que le professeur ou l'instituteur résident dans l'un des États contractants parties à ladite Convention doit satisfaire aux deux exigences suivantes pour avoir droit à une exonération en vertu de l'article VIII A: (1) la

must not be in excess of two years; and (2) the visit must be for the purpose of teaching.

If a professor or teacher fails in either aspect, then he is not within the exemption contemplated by Article VIII A.

The undisputed facts in the present appeals are that the appellant came to Canada for the purpose of teaching and accordingly meets one of the two tests. He taught for a period of two years but he extended his visit beyond that period, and earned income from employment other than teaching, so that he failed in the second aspect of the two-fold test above propounded in that his visit was in excess of two years.

In view of this conclusion, it is unnecessary for me to consider the other argument advanced on behalf of the Minister that the appellant must retain his status as a resident of the United States throughout the period of his temporary visit to Canada and that, on the Minister's submission, the appellant had not done so.

For the foregoing reasons, the appeals are dismissed with costs.

durée de son séjour temporaire ne doit pas dépasser deux ans; et (2) le séjour doit être fait aux fins d'enseigner.

Si le professeur ou instituteur ne satisfait pas à l'une ou l'autre de ces exigences, il n'a pas droit à l'exonération prévue à l'article VIII A.

Les faits des présents appels ne sont pas contestés et ils sont les suivants: l'appellant est venu au Canada aux fins d'enseigner et il satisfait par conséquent à l'une des exigences. Il a enseigné pendant une période de deux ans, mais il a prolongé son séjour au-delà de ladite période et il a tiré un revenu d'un emploi autre que l'enseignement. Il ne satisfait donc pas à la deuxième exigence exposée ci-dessus, en ce sens que son séjour s'est prolongé au-delà de deux ans.

Étant donné cette conclusion, il n'est pas nécessaire d'étudier l'autre argument du Ministre, selon lequel l'appellant est obligé de conserver son statut de résident des États-Unis pendant toute la période de son séjour temporaire au Canada, condition que, selon le Ministre, l'appellant n'aurait pas remplie.

Pour les motifs qui précèdent, les appels sont rejetés avec dépens.

Ashton-Potter Limited (Plaintiff)

v.

White Rose Nurseries Limited (Defendant)

Trial Division, Kerr J.—Toronto, June 5; Ottawa, June 13, 1972.

Copyright—Practice—Licence from foreign licensor to reproduce photographs in Canada—Sufficiency of statement of claim—Licensor's rights in photographs not alleged—Licensee entitled to sue in own name—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, secs. 20(3) and (5), 36(2).

Plaintiff sued defendant for infringement of copyright in certain photographs of flowers, alleging in its statement of claim a licence from foreign licensors to reproduce the photographs in Canada under an agreement registered in the Copyright Office, Ottawa.

Held: (1) The statement of claim should not be struck out for failing to show what copyright the licensors had in the photographs or how they acquired such copyright. *Circle Film Enterprises Inc. v. C.B.C.* [1959] S.C.R. 602, applied.

(2) Plaintiff as licensee was entitled under section 20(5) of the *Copyright Act* to sue for infringement in its own name. *Bouchet v. Kyriacopoulos*, 45 C.P.R. 265, referred to.

MOTION.

C. D. Macdonald for plaintiff.

R. T. Hughes for defendant.

KERR J.—This is a motion on behalf of the defendant to strike out the plaintiff's statement of claim, on the ground that it fails to disclose a reasonable cause of action. Rule 419(1)(a).

The subject-matter of the action is a 1972 nurseries catalogue published and distributed by the defendant, which contains coloured prints of a peony flower, an aster flower, a rhubarb plant, a Japanese maple tree and a hydrangea flower. The plaintiff claims that it has the exclusive right to reproduce these five prints in Canada and that the defendant has infringed that right. A motion by the plaintiff for an interlocutory injunction against the defendant is pending in the action.

The plaintiff and defendant are companies incorporated under the laws of the Province of Ontario and they carry on business in Ontario.

Ashton-Potter Limited (Demanderesse)

c.

White Rose Nurseries Limited (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Kerr—Toronto, le 5 juin; Ottawa, le 13 juin 1972.

Droit d'auteur—Procédure—Licence accordée par un concédant étranger pour la reproduction de photographies au Canada—Caractère suffisant de la déclaration—Droits des concédants sur les photographies non allégués—Droit du titulaire à agir en son nom personnel—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30, art. 20(3) et (5), 36(2).

La demanderesse poursuit la défenderesse pour la violation d'un droit d'auteur sur certaines photographies de fleurs et allègue dans sa déclaration qu'elle détient une licence des concédants étrangers pour la reproduction des photographies au Canada, en vertu d'un accord enregistré au Bureau du droit d'auteur à Ottawa.

Arrêt: (1) La déclaration ne peut être radiée parce qu'elle omet d'indiquer la nature du droit d'auteur des concédants sur les photographies ou la manière dont ce droit fut acquis. Arrêt suivi: *Circle Film Enterprises Inc. c. C.B.C.* [1959] R.C.S. 602.

(2) La demanderesse peut à bon droit, en tant que titulaire, intenter une action en violation en son nom personnel, en vertu de l'article 20(5) de la *Loi sur le droit d'auteur*. Arrêt mentionné: *Bouchet c. Kyriacopoulos*, 45 C.P.R. 265.

DEMANDE.

C. D. Macdonald pour la demanderesse.

R. T. Hughes pour la défenderesse.

LE JUGE KERR—La présente requête, présentée au nom de la défenderesse, tend à obtenir la radiation de la déclaration de la demanderesse, au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action. Règle 419(1)(a).

L'objet du litige est le catalogue d'une pépinière pour l'année 1972, publié et diffusé par la défenderesse, qui contient des illustrations en couleurs représentant une fleur de pivoine, une fleur d'aster, un pied de rhubarbe, un érable japonais et une fleur d'hortensia. La demanderesse allègue qu'elle détient le droit exclusif de reproduire ces cinq illustrations au Canada et que la défenderesse a violé ce droit. Une requête qu'a présentée la demanderesse pour obtenir une injonction interlocutoire contre la défenderesse est pendante dans cette action.

La demanderesse et la défenderesse sont des compagnies constituées en vertu des lois de la

In *Dow Chemical Co. v. Kayson Plastics & Chemicals Ltd.*¹, Jackett P., as he then was, made a comment concerning pleadings, on pages 80, 81 as follows:

In general, under our system of pleading, a Statement of Claim for an infringement of a right should clearly show

- (a) facts by virtue of which the law recognizes a defined right as belonging to the plaintiff, and
- (b) facts that constitute an encroachment by the defendant on that defined right of the plaintiff.

If the Statement of Claim does not disclose those two elements of the plaintiff's cause of action, it does not disclose a cause of action and may be disposed of summarily.

Paragraph 4 of the statement of claim alleges that pursuant to a licence agreement between the plaintiff, as licensee, and Stahle & Friedel GmbH, and Hallwag Ltd., both of Switzerland, as licensors, a copy of which is annexed to the statement of claim, the plaintiff acquired from the licensors the right to reproduce in Canada certain coloured prints which include the five prints above referred to.

Paragraph 5 states that the plaintiff registered the licence agreement at the Copyright Office, Ottawa, on May 12, 1972, and a copy of the certificate of registration is attached to the statement of claim.

Paragraph 6 states that the licence agreement may be terminated on 6 months' notice, and that no such notice has been given.²

Paragraph 7 states that by reason of the aforesaid facts (*i.e.* the facts stated in paras. 4, 5 and 6), the plaintiff has acquired from the licensors the exclusive right to reproduce the five coloured prints in Canada.

Paragraphs 10, 11, 12 and 13 are as follows:

10. The Defendant executed an agreement of settlement and release dated October 21, 1968, with the Plaintiff and Stahle & Friedel GmbH, wherein the Defendant acknowledged the copyright of Stahle & Friedel and the exclusive license rights of the Plaintiff to the 26 coloured prints,

province d'Ontario et exercent leur activité en Ontario.

Dans l'arrêt *Dow Chemical Co. c. Kayson Plastics & Chemicals Ltd.*¹, le président Jackett, aujourd'hui juge en chef, a fait le commentaire suivant sur les plaidoiries:

[TRADUCTION] En général, dans notre système de plaidoiries, un exposé de demande résultant de la violation d'un droit devrait clairement établir

- a) les faits montrant que le droit reconnaît au demandeur un droit particulier, et
- b) les faits constitutifs d'un empiétement par le défendeur de ce droit du demandeur.

Si l'exposé de demande ne contient pas ces deux éléments de la cause d'action du demandeur, il ne révèle aucune cause d'action et peut être rejeté sommairement.

Au paragraphe 4 de la déclaration, il est allégué que, conformément à un accord concernant une licence entre la demanderesse, bénéficiaire de cette licence, et Stahle & Friedel GmbH, et Hallwag Ltd., toutes deux ayant leur siège en Suisse, qui ont concédé la licence, accord dont un exemplaire est annexé à la déclaration, la demanderesse a acquis des concédants le droit de reproduire au Canada certaines illustrations en couleurs dont les cinq illustrations mentionnées plus haut.

Au paragraphe 5, il est déclaré que la défenderesse a enregistré l'accord de concession de licence au Bureau du droit d'auteur à Ottawa, le 12 mai 1972, et un exemplaire du certificat d'enregistrement est joint à la déclaration.

Au paragraphe 6, il est indiqué que l'accord concernant la licence peut être dénoncé après un préavis de six mois et qu'un tel préavis n'a pas été donné.²

Au paragraphe 7, il est indiqué qu'en raison des faits ci-dessus (*c'est-à-dire* les faits énoncés aux paragraphes 4, 5 et 6), la demanderesse a acquis des concédants le droit exclusif de reproduire ces cinq illustrations en couleurs au Canada.

Les paragraphes 10, 11, 12 et 13 se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 10. La défenderesse a signé un accord de règlement et de renonciation, le 21 octobre 1968, avec la demanderesse et Stahle & Friedel GmbH, en vertu duquel elle reconnaît le droit d'auteur de Stahle & Friedel et les droits exclusifs de la demanderesse, résultant de la licence,

which coloured prints included the peony flower referred to in paragraph 4 hereof.

11. The Defendant, for its own use and benefit, has caused to be reproduced in its 1972 nurseries catalogue, copies of the five coloured prints which includes the print of the peony flower referred to in paragraphs 4 and 10 hereof, and the Defendant has distributed such nursery catalogues to the public, all without the consent or authority of either the Plaintiff or the licensors.

12. The Plaintiff alleges by reason of its license agreement with the owners of the copyright in the five coloured prints, that it has the sole right to reproduce such coloured prints, and the Defendant therefore infringes the Plaintiff's license rights in the five coloured prints with knowledge of the Plaintiff's right thereto; and in the case of the peony flower, having acknowledged in writing the Plaintiff's rights thereto, and the Defendant will continue to infringe the Plaintiff's rights in such five coloured prints and thereby the Plaintiff will sustain substantial damage unless the Defendant is restrained.

13. By reason of the aforesaid acts of the Defendant

(a) the Plaintiff will be unable to print and reproduce the five coloured prints on behalf of the customers of the Plaintiff to their full advantage, and therefore the Plaintiff will suffer loss and damage.

(b) the Defendant, by the use of the five coloured prints in its 1972 nurseries catalogue, has received a benefit without payment to the Plaintiff.

(c) the Defendant, by the use of the five coloured prints in its 1972 nurseries catalogue, has increased its sales of its wares and services and has thereby made increased profit.

The licensing agreement recites that it is made

Between

Stahle & Friedel GmbH, Zug/Switzerland
and

Hallwag Ltd., Nordring 4, Berne/Switzerland both represented jointly by their duly authorized Economic Counsellor W. Sulzberger, Berne/Switzerland

—hereinafter called
“Licensor”—

and

Messrs. *Ashton-Potter Limited*, Toronto 3, Ontario, Canada

—hereinafter called
“Licensee”—

Paragraphs 1, 2, 3 and 4 read as follows:

1. The licensor hereby grants to the licensee the right to reproduce the printing material furnished by the licensor for printing processes and to distribute coloured seed bags, labels, catalogues and sales promotion material made by the use of such reproduced originals. The copyright shall remain property of the licensor.

sur les 26 illustrations en couleurs, parmi lesquelles se trouve celle de la fleur de pivoine dont il est question au paragraphe 4 de la présente déclaration.

11. La défenderesse a fait reproduire dans son catalogue pour l'année 1972, pour son usage et bénéfice personnels, les cinq illustrations en couleurs, notamment celle de la fleur de pivoine dont il est question aux paragraphes 4 et 10, et la défenderesse a diffusé ledit catalogue dans le public, le tout sans le consentement ni l'autorisation de la demanderesse ou des concédants de la licence.

12. La demanderesse allègue en vertu de sa licence, accordée par les titulaires du droit d'auteur sur les cinq illustrations en couleurs, elle détient un droit exclusif de reproduire ces illustrations et que, par conséquent, la défenderesse viole sciemment les droits qu'elle tient de la licence sur les cinq illustrations en couleurs; et qu'en ce qui concerne la fleur de pivoine, elle avait reconnu par écrit les droits de la demanderesse; que la défenderesse continuera à violer les droits de la demanderesse sur ces cinq illustrations en couleurs, lui causant ainsi des dommages appréciables, à moins qu'elle n'en soit empêchée.

13. En raison des actes de la défenderesse décrits plus haut

a) la demanderesse ne pourra imprimer ni reproduire les cinq illustrations en couleurs pour le compte de ses clients et à leur plein avantage et, par conséquent, elle subira une perte et des dommages.

b) la défenderesse, en utilisant les cinq illustrations en couleurs dans son catalogue pour l'année 1972, a recueilli un avantage sans rémunérer la demanderesse.

c) la défenderesse, en utilisant les cinq illustrations en couleurs dans son catalogue 1972, a augmenté ses ventes de marchandises et de services et, ce faisant, a augmenté ses bénéfices.

L'accord concernant la licence énonce qu'il est intervenu

[TRADUCTION] Entre

Stahle & Friedel GmbH, Zug (Suisse)
et

Hallwag Ltd., Nordring 4, Berne (Suisse) toutes deux représentées conjointement par leur conseiller économique dûment mandaté W. Sulzberger, Berne (Suisse)

—ci-après dénommées
«le concédant»—

et

MM. *Ashton-Potter Limited*, Toronto 3, (Ontario), Canada

—ci-après dénommé
«le titulaire»—

Les paragraphes 1, 2, 3 et 4 se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 1. Le concédant accorde par les présentes au titulaire le droit de reproduire les documents d'impression que lui a fourni le concédant pour les faire imprimer et de distribuer des sachets à graines, étiquettes, catalogues et documents publicitaires en couleurs, fabriqués à l'aide de

2. Upon request by the licensee the licensor shall furnish the licensee with four-colour positive screen films required for reproduction. Such film material shall remain property of the licensor.

3. The licensor hereby undertakes not to grant any license for his designs to any other company within the country of Canada.

4. The licensor undertakes not to send, during the term of this agreement, any empty seed bags, printed with his designs, into the country of Canada.

The plaintiff's claim is based upon such right as it acquired under the licensing agreement. A copy of the agreement is attached to the statement of claim, and it speaks for itself. The statement of claim refers to the licensors as owners of a copyright in the said prints. I take that reference as an allegation of such ownership. The statement of claim also alleges that the plaintiff registered the agreement at the Copyright Office, and a copy of the registration certificate is attached to the statement of claim.

Section 36(2) of the *Copyright Act*, R.S.C. 1970, c. C-30, states that a certificate of registration of copyright in a work is evidence that copyright subsists in the work and that the person registered is the owner of such copyright. Section 20(3) reads as follows:

20. (3) In any action for infringement of copyright in any work, in which the defendant puts in issue either the existence of the copyright, or the title of the plaintiff thereto, then, in any such case,

(a) the work shall, unless the contrary is proved, be presumed to be a work in which copyright subsists; and

(b) the author of the work shall, unless the contrary is proved, be presumed to be the owner of the copyright;

...

Those provisions of the *Copyright Act*, as they read prior to the Revised Statutes of 1970, were considered by the Supreme Court of Canada in *Circle Film Enterprises Inc. v. C.B.C.* [1959] S.C.R. 602, in which Judson J., delivering the judgment of the Court, said at page 605:

A plaintiff, if it is an assignee, may meet the presumption by proving its chain of title but where, as in this case, the plaintiff claims through a number of *mesne* assignments, most of which were executed in a foreign country, the

reproductions of ces originaux. Le concédant conservera la propriété du droit d'auteur.

2. A la demande du titulaire, le concédant fournira au titulaire les films positifs quadrichromes nécessaires aux opérations de reproduction. Le concédant conservera la propriété de ces films.

3. Le concédant s'engage par les présentes à ne pas accorder de licence de ses dessins à quelque compagnie que ce soit au Canada.

4. Le concédant s'engage à ne pas envoyer au Canada, tant que le présent accord sera en vigueur, de sachets à graines vides portant des reproductions de ses dessins.

La réclamation de la demanderesse s'appuie sur les droits qu'elle a acquis en vertu de l'accord de licence. Une copie de cet accord est jointe à la déclaration et tout commentaire serait superflu. Dans la déclaration, les concédants sont désignés sous le nom de titulaires du droit d'auteur sur ces illustrations. Je considère cette mention comme étant une allégation de la demanderesse quant à la propriété de ces droits d'auteur. Il est également allégué dans la déclaration que la demanderesse a fait enregistrer l'accord au Bureau du droit d'auteur et une copie du certificat d'enregistrement est jointe à la déclaration.

L'article 36(2) de la *Loi sur le droit d'auteur*, S.R.C. 1970, c. C-30, énonce que le certificat d'enregistrement d'un droit d'auteur sur une œuvre constitue la preuve que cette œuvre fait l'objet d'un droit d'auteur et que la personne portée à l'enregistrement est le titulaire de ce droit d'auteur. L'article 20(3) se lit comme suit:

20. (3) Dans toute action pour violation du droit d'auteur sur une œuvre, si le défendeur conteste l'existence du droit d'auteur ou la qualité du demandeur,

a) l'œuvre est, jusqu'à preuve contraire, présumée être une œuvre protégée par un droit d'auteur; et

b) l'auteur de l'œuvre est, jusqu'à preuve contraire, présumé être le titulaire du droit d'auteur;

La Cour suprême du Canada a examiné, dans l'arrêt *Circle Film Enterprises Inc. c. C.B.C.* [1959] R.C.S. 602, ces dispositions de la *Loi sur le droit d'auteur*, telles qu'elles se lisaient avant la parution des statuts révisés de 1970, et le juge Judson, en prononçant le jugement de la Cour, a indiqué à la page 605:

[TRADUCTION] Un demandeur, s'il est cessionnaire, peut bénéficier de cette présomption en apportant la preuve de l'origine de son droit, mais lorsque, comme dans la présente affaire, la demanderesse s'appuie sur un certain nombre de

burden of proof may become intolerably heavy. The important question is whether it can meet that presumption by the production of a certificate of registration under s. 36(2), . . .

and at page 607:

A plaintiff who produces this certificate has adduced some evidence in support of his case, sufficient to compel the tribunal of fact to act in his favour in the absence of any evidence to contradict it.

In my opinion, therefore, by the production of this certificate and in the absence of any evidence to the contrary, the plaintiff in this case has satisfied the burden of proof, both the primary burden—that which rests upon a plaintiff as a matter of substantive law and is sometimes referred to as the risk of non-persuasion—and also the secondary burden, that of adducing evidence; *Smith v. Nevins* ([1925] S.C.R. 619 at 638, [1924] 2 D.L.R. 865) and *Ontario Equitable v. Baker* ([1926] S.C.R. 297 at 308, 2 D.L.R. 289). On this ground the dismissal of the action should be set aside and judgment entered for the plaintiff.

Counsel for the defendant submitted that the statement of claim fails to show an arguable cause of action for infringement of copyright, particularly because it does not show what copyright the licensors had in the prints or how or when they acquired such copyright, or by whom and when the photos were taken. However, I do not think that the statement of claim fails by reason of omission of such particulars. If the defendant disputes the existence of the right claimed by the plaintiff, the defendant may offer evidence in support of its title and claim.

It is my conclusion that the statement of claim, read as a whole, does not fail to allege facts necessary to show an arguable cause of action for infringement of copyright.

Counsel for the defendant also argued that the plaintiff, as a licensee under the agreement, does not have a right to bring this action in its own name for infringement of copyright.

Relevant portions of section 12(4) and of section 20(1), (4) and (5) of the *Copyright Act*, read as follows:

12. (4) The owner of the copyright in any work may assign the right, either wholly or partially, and either generally or subject to territorial limitations, and either for the

cessions intermédiaires, dont la plupart sont intervenues à l'étranger, la charge de la preuve peut devenir écrasante. La question importante à résoudre est celle de savoir si elle peut bénéficier de cette présomption en produisant le certificat d'enregistrement qu'exige l'art. 36(2), . . .

et à la page 607:

Un demandeur qui fournit ce certificat apporte à l'appui de sa demande un élément de preuve suffisant pour obliger le juge du fait à décider en sa faveur, en l'absence de preuve en sens contraire.

Selon moi, il s'ensuit qu'en produisant ce certificat et en l'absence de preuve contraire, la demanderesse dans la présente affaire s'est acquittée de la charge de la preuve, dans ses deux aspects: la charge primaire, celle qui incombe au demandeur en vertu du droit positif et que l'on désigne parfois par l'expression risque de non-persuasion, et la charge secondaire, celle qui consiste à apporter des preuves; *Smith c. Nevins* ([1925] R.C.S. 619, p. 638, [1924] 2 D.L.R. 865) et *Ontario Equitable c. Baker* ([1926] R.C.S. 297, p. 308, 2 D.L.R. 289). Pour ce motif, le rejet de cette action doit être infirmé et un jugement doit être rendu en faveur de la demanderesse.

L'avocat de la défenderesse prétend que la déclaration ne révèle aucune cause sérieuse d'action pour violation d'un droit d'auteur, en particulier parce qu'elle n'indique pas la nature du droit d'auteur que les titulaires possèdent sur les illustrations, ni la manière ou la date d'acquisition d'un tel droit d'auteur, ni l'auteur, ni la date à laquelle ces photos ont été prises. Néanmoins, je ne pense pas que la déclaration doive être rejetée en raison de l'omission de ces détails. Si la défenderesse conteste l'existence du droit dont se réclame la demanderesse, elle peut offrir d'apporter la preuve de son titre et de ses prétentions.

J'en conclus que la déclaration, prise dans son ensemble, n'omet pas d'indiquer les faits nécessaires pour montrer qu'il existe une cause sérieuse d'action pour violation d'un droit d'auteur.

L'avocat de la défenderesse allègue aussi que la demanderesse, titulaire d'une licence en vertu de l'accord, ne peut intenter en son nom personnel la présente action pour violation du droit d'auteur.

Les passages pertinents de l'article 12(4) et de l'article 20(1), (4) et (5) de la *Loi sur le droit d'auteur* se lisent comme suit:

12. (4) Le titulaire du droit d'auteur sur une œuvre peut céder ce droit, en totalité ou en partie, d'une manière générale, ou avec des restrictions territoriales, pour la durée

whole term of the copyright or for any other part thereof, and may grant any interest in the right by licence, but no such assignment or grant is valid unless it is in writing signed by the owner of the right in respect of which the assignment or grant is made, or by his duly authorized agent.

20. (1) Where copyright in any work has been infringed, the owner of the copyright is, except as otherwise provided by this Act, entitled to all such remedies by way of injunction, damages, accounts, and otherwise, as are or may be conferred by law for the infringement of a right.

...

(4) Where any person infringes the copyright in any work that is protected under this Act, such person is liable to pay such damages to the owner of the right infringed as he may have suffered due to the infringement, and in addition thereto such part of the profits that the infringer has made from such infringement as the court may decide to be just and proper; . . .

(5) The author or other owner of any copyright or any person or persons deriving any right, title or interest by assignment or grant in writing from any author or other owner as aforesaid, may each, individually for himself, in his own name as party to a suit, action, or proceeding, protect and enforce such rights as he may hold, and to the extent of his right, title, and interest is entitled to the remedies provided by this Act.

Counsel for the defendant submitted that the plaintiff does not have an "assignment or grant" within the meaning of section 20(5) and also that an assignee or grantee who is entitled under that subsection to protect and enforce his rights may do so not by commencing an action in his own name but only by becoming a party to an existing action by the author or other owner of the copyright.

Bouchet v. Kyriacopoulos 45 C.P.R. 265, was cited. It was an infringement action based on a contract entered into in France between the plaintiff (a vendor of paintings in Montreal) and one Vidal (an artist from France) under which Vidal gave the plaintiff the exclusive world rights to display and sell his entire artistic output for a period of 10 years. The plaintiff brought action against the defendant, who had caused a painter to copy one of the paintings, for an injunction and damages. Kearney J. held, *inter alia*, that Vidal's paintings were protected by the *Copyright Act*, that Vidal had by the agreement assigned the exclusive right to present his works, publicize them, hold showings and sell them, and the right to reproduce them, and that the plaintiff had acquired a limit-

complète ou partielle de la protection; il peut également concéder, par une licence, un intérêt quelconque dans ce droit; mais la cession ou la concession n'est valable que si elle est rédigée par écrit et signée par le titulaire du droit qui en fait l'objet, ou par son agent dûment autorisé.

20. (1) Lorsque le droit d'auteur sur une œuvre a été violé, le titulaire du droit est admis, sauf disposition contraire de la présente loi, à exercer tous les recours, par voie d'injonction, dommages-intérêts, reddition de compte ou autrement, que la loi accorde ou peut accorder pour la violation d'un droit.

...

(4) Quiconque viole le droit d'auteur sur une œuvre protégée en vertu de la présente loi est passible de payer, au titulaire du droit d'auteur qui a été violé, les dommages-intérêts que ce titulaire a subis du fait de cette violation, et, en sus, telle proportion, que le tribunal peut juger équitable, des profits que le contre-facteur a réalisés en commettant cette violation du droit d'auteur. . . .

(5) L'auteur, ou un autre titulaire d'un droit d'auteur, ou quiconque possède un droit, un titre ou un intérêt acquis par cession ou concession consentie par écrit d'un auteur ou d'un autre titulaire susdit, peut, individuellement pour son propre compte, en son propre nom comme partie à une poursuite, action ou procédure, soutenir et faire valoir les droits qu'il détient, et il peut exercer les recours prescrits par la présente loi dans toute l'étendue de son droit, de son titre et de son intérêt.

L'avocat de la défenderesse prétend que la demanderesse ne détient pas une «cession ou une concession» au sens de l'article 20(5) et aussi qu'un cessionnaire ou un concessionnaire, autorisé en vertu de ce paragraphe à protéger et faire valoir ses droits, ne peut engager une action en son nom personnel, mais seulement se joindre à une action déjà intentée par l'auteur ou tout autre titulaire du droit d'auteur.

On a cité l'affaire *Bouchet c. Kyriacopoulos* 45 C.P.R. 265. Il s'agissait d'une action pour violation d'un droit d'auteur, se fondant sur un contrat conclu en France entre le demandeur (marchand de tableaux à Montréal) et un dénommé Vidal (artiste français) en vertu duquel Vidal accordait au demandeur le droit exclusif d'exposer et de vendre dans le monde entier toute sa production artistique pendant une période de dix ans. Le demandeur a intenté une action contre le défendeur, qui avait fait copier par un peintre un des tableaux en question, et il demandait des dommages-intérêts ainsi qu'une injonction. Le juge Kearney a jugé, entre autres, que les tableaux de Vidal étaient protégés par la *Loi sur le droit d'auteur*, que Vidal avait concédé, aux termes de l'accord, le

ed copyright which conferred upon him the right, in his own name, to protect the right of reproduction by virtue of section 20(5); and he granted an injunction and awarded damages. An appeal from that decision was dismissed by the Supreme Court of Canada (Taschereau, C.J.C., Fauteux, Abbott, Ritchie and Hall JJ.). The Chief Justice delivered the following oral judgment (p. 281):

We are unanimously of the opinion that there was no error in the conclusion reached by Mr. Justice Kearney. The appeal is therefore dismissed with costs.

Reference was also made to the very recent decision of the Federal Court of Appeal in *American Cyanamid Company v. Novopharm Limited*, a patent infringement action in which the status of a licensee of a patent to sue for infringement was considered.

The position and status of a licensee under the English 1911 *Copyright Act* was somewhat doubtful. The question was left open in *British Actors Film Co. Ltd. v. Glover* [1918] 1 K.B. 299.

While the point is not free from doubt, I think that section 20(5) of our Act is broad enough to include a right and interest in a copyright acquired by a licensee by an agreement such as the licensing agreement here under consideration, assuming that it covers a copyright and is given by the author or other owner of the copyright, and that the licensee may protect and enforce such rights as he may hold thereunder for himself and in his own name without joining the grantors of the rights.

Therefore, the motion to strike out the statement of claim is dismissed, with costs in any event of the cause to the plaintiff.

droit exclusif de présenter ses tableaux, d'en faire la publicité, de tenir des expositions et de les vendre, de même que le droit de les reproduire, et que le demandeur avait acquis un droit d'auteur limité qui lui donnait le droit de protéger, en son nom personnel, le droit de reproduction, en vertu de l'article 20(5); et il a accordé une injonction et des dommages-intérêts. La Cour suprême du Canada (le juge en chef Taschereau et les juges Fauteux, Abbott, Ritchie et Hall) a rejeté un appel de cette décision. Le juge en chef a rendu oralement le jugement suivant (p. 281):

[TRADUCTION] Nous sommes unanimement d'avis qu'il n'y a aucune erreur dans la conclusion à laquelle le juge Kearney est arrivé. L'appel est par conséquent rejeté avec dépens.

On a cité la très récente décision de la division d'appel de la Cour fédérale, *American Cyanamid Company c. Novopharm Limited*, dans laquelle il s'agissait d'une action en contrefaçon d'un brevet où on examinait le statut du détenteur d'une licence d'exploitation d'un brevet.

La situation et le statut du titulaire d'une licence en vertu de la loi anglaise de 1911 sur le droit d'auteur étaient quelque peu incertains. On n'a pas résolu cette question dans l'arrêt *British Actors Film Co. Ltd. c. Glover* [1918] 1 K.B. 299.

Bien que cette question ne soit pas exempte d'incertitude, je pense que l'article 20(5) de notre Loi est suffisamment large pour comprendre le droit et l'intérêt dans un droit d'auteur qu'un titulaire d'une licence a acquis en vertu d'un accord comme celui qui est ici soumis à notre examen, si l'on tient pour établi que cet accord porte sur un droit d'auteur, que c'est l'auteur ou un autre titulaire du droit d'auteur qui l'accorde et que le détenteur de la licence peut protéger et faire valoir en son nom personnel les droits qu'il peut ainsi détenir personnellement, sans avoir à se joindre aux concessionnaires de ces droits.

La requête visant à faire radier la déclaration est donc rejetée, avec dépens au profit de la demanderesse quelle que soit l'issue de la cause.

¹ [1967] 1 Ex.C.R. 71. See also in like tenor *Precision Metalsmiths Inc. v. Cercast Inc.* [1967] 1 Ex.C.R. 214 and *Union Carbide Canada Ltd. v. Canadian Industries Ltd.* [1969] 2 Ex.C.R. 422.

² The agreement has other provisions also for termination where there is breach of the agreement.

¹ [1967] 1 R.C.É. 71. Voir aussi dans le même sens *Precision Metalsmiths Inc. c. Cercast Inc.* [1967] 1 R.C.É. 214, et *Union Carbide Canada Ltd c. Canadian Industries Ltd.* [1969] 2 R.C.É. 422.

² L'accord contient d'autres stipulations visant la résiliation, lorsqu'il y a eu violation de l'accord.

Good Luck Construction Company Limited
(Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Trial Division, Gibson J.—Toronto, May 4;
Ottawa, June 15, 1972.

Income tax—Profit-sharing agreement between two companies on separate projects—Whether a joint venture.

The El-Al Construction Co. and the Good Luck Construction Co., both controlled by the same persons, were engaged in separate construction projects. In April 1960, when it was known that the El-Al Co. would suffer a loss on its project, the two companies entered into an agreement to share the profits and losses on the two projects. The El-Al Co. did suffer a loss on its project and the Good Luck Co. made a profit on its project of which \$153,788 was allocated to the El-Al Co. pursuant to the agreement.

Held, the Good Luck Co. was assessable to income tax on the \$153,788 so allocated to the El-Al Co. The El-Al Co. did not actually take part in any way in the construction of the project in which the Good Luck Co. earned its profit and therefore did not earn any of such profit as a participant in a joint venture.

INCOME tax appeal.

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

Gerald Rip for respondent.

GIBSON J.—The appellant, Good Luck Construction Company Limited, is a construction company, one of a group of companies jointly owned by the Edelstein and Fischtein families. Among other projects, the appellant engaged in limited dividend housing projects under the *National Housing Act*.

(In limited dividend projects the government, through Central Mortgage and Housing Corporation, makes available loans of a very high percentage of total cost, repayable over long terms with interest at less than commercial rates. Such projects must be owned by a company which is specifically incorporated as a limited dividend housing corporation and it may not pay dividends in excess of 5% per annum on invested capital.)

Good Luck Construction Company Limited
(Appelante)

c.

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Division de première instance, le juge Gibson—
Toronto, le 4 mai; Ottawa, le 15 juin 1972.

Impôt sur le revenu—Convention de partage des bénéfices entre deux compagnies au sujet de deux projets distincts—S'agit-il d'une entreprise conjointe?

La El-Al Construction Co. et la Good Luck Construction Co., deux compagnies sous le contrôle des mêmes personnes, s'occupaient de projets de construction distincts. Au mois d'avril 1960, lorsqu'on s'est rendu compte que la El-Al Co. subirait une perte sur son projet, les deux compagnies ont conclu une convention aux termes de laquelle elles convenaient de partager les bénéfices et les pertes des deux projets. La El-Al Co. a en fait subi une perte sur son projet et la Good Luck Co. a réalisé un bénéfice sur son projet, dont une somme de \$153,788 a été attribuée à El-Al Co. par suite de la convention.

Arrêt: la Good Luck Co. était assujettie à l'impôt sur le revenu sur la somme de \$153,788 attribuée à la El-Al Co. La El-Al Co. n'a pas réellement pris part, de quelque façon que ce soit, à la construction du projet sur lequel la Good Luck Co. a réalisé son bénéfice et, en conséquence, n'a gagné aucune partie de ce bénéfice à titre de participante à une entreprise conjointe.

APPEL de l'impôt sur le revenu.

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

Gerald Rip pour l'intimé.

LE JUGE GIBSON—L'appelante, Good Luck Construction Company Limited, est une entreprise de construction qui fait partie d'un groupe de compagnies appartenant conjointement aux familles Edelstein et Fischtein. L'appelante s'occupait entre autres de projets de logements à dividendes limités, tels que les prévoit la *Loi nationale sur l'habitation*.

(Dans le cas de projets de logements à dividendes limités, le gouvernement, par l'intermédiaire de la Société centrale d'hypothèques et de logement, offre des prêts à longue échéance, à un taux d'intérêt inférieur à celui du marché, dont le montant couvre un pourcentage très élevé du coût total. La compagnie qui entreprend de tels projets doit avoir été constituée sous forme de compagnie de logements à dividendes limités et les dividendes qu'elle verse ne

Messrs. Fischtein and Edelstein, through their companies, had been involved in construction for some time. The project, however, known as the Landscape Court (Landscape Court Apartments Limited) project on Keele Street in North York, Ontario, was their first limited dividend housing project. Messrs. Edelstein and Fischtein incorporated Landscape Court Apartments Limited as a limited dividend housing corporation to own this project and El-Al Construction Limited, one of their construction companies, undertook construction of the project in accordance with plans already approved.

The completed Landscape Court project resulted in a loss for El-Al Construction Company Limited. Attempts were made to remedy this situation by requesting readjustments of the approved contract price and requesting a larger mortgage loan. These requests were turned down. At the time the relevant C.M.H.C. employees in declining to approve a larger mortgage loan, according to the evidence, are alleged to have given some verbal encouragement to Messrs. Fischtein and Edelstein to the effect that probably C.M.H.C. would approve another limited dividend housing project on which, if matters turned out well, they could make a profit.

After this, a new project known as Sylvan Court Apartments was undertaken by these people on lands in Scarborough, Ontario, immediately adjoining another apartment project which was just being completed for a company called Edelstein Apartments Limited. Sylvan Court Apartments Limited was incorporated as a limited dividend housing corporation and the project proceeded in the same way as the Landscape Court project.

El-Al Construction Limited was not the construction company for this second limited dividend project. Instead, another construction company was the builder, namely, the appellant,

doivent pas dépasser, chaque année, 5% du capital investi.)

MM. Fischtein et Edelstein, par l'entremise de leurs compagnies, se consacraient depuis assez longtemps à la construction. Le projet connu sous le nom de Landscape Court (Landscape Court Apartments Limited), rue Keele à North York (Ontario), était toutefois leur premier projet de logements à dividendes limités. MM. Edelstein et Fischtein ont fait constituer la Landscape Court Apartments Limited sous forme de compagnie de logements à dividendes limités, compagnie qui agissait comme propriétaire du projet. La El-Al Construction Limited, une de leurs compagnies de construction, s'est chargée de la construction du projet selon des plans déjà approuvés.

L'achèvement de ce projet s'est soldé par une perte pour la El-Al Construction Company Limited. On a tenté de remédier à cet état de choses en demandant une révision du prix contractuel approuvé et un prêt hypothécaire plus élevé; ces demandes ont été rejetées. La preuve indique qu'au moment où les employés intéressés de la Société centrale d'hypothèques et de logement ont refusé l'augmentation du prêt, ils ont encouragé verbalement MM. Fischtein et Edelstein à soumettre un autre projet de logements à dividendes limités que la Société, selon eux, approuverait probablement et sur lequel, si tout allait bien, MM. Fischtein et Edelstein pourraient réaliser un bénéfice.

Ultérieurement, MM. Fischtein et Edelstein ont entrepris la construction d'un nouveau projet, appelé Sylvan Court Apartments, sur des terrains situés à Scarborough (Ontario), adjacents à un autre projet de logements collectifs qui était alors sur le point d'être achevé pour le compte d'une compagnie appelée Edelstein Apartments Limited. La Sylvan Court Apartments Limited avait été constituée sous forme de compagnie de logements à dividendes limités et on avait procédé pour ce projet de la même façon que pour le projet Landscape Court.

Dans le cas de ce second projet de logements à dividendes limités, la compagnie de construction n'était pas la El-Al Construction Limited mais une autre compagnie de construction, la

Good Luck Construction Company Limited, also a Fischtein-Edelstein company, which had been incorporated a number of years earlier. And, the Sylvan Court project was approved by C.M.H.C., with Sylvan Court as the owner and Good Luck as the builder.

A substantial profit was made on this second project.

Messrs. Fischtein and Edelstein relied very heavily on bank financing. While they operated through quite a number of companies, there were cross-guarantees given in respect of bank loans. Therefore, Good Luck was liable to the bank in respect of any bank loans made to El-Al. Good Luck acted as the financial clearing house for the group of companies because it had available cash. It had advanced substantial amounts—almost \$200,000—to El-Al during the course of the Landscape Court project. It was stated that these were intended only as interim loans, to be repaid when the Landscape Court project was completed. However, when Landscape Court project had resulted in a large loss, the evidence was that a method was sought by which Good Luck could be repaid.

With this in mind, apparently, Good Luck and El-Al entered into an agreement in April, 1960 whereby they agreed to share the profits and losses on the two projects. At the time this agreement was entered into, it was already clear that the Landscape Court project would result in a loss, although the amount of the loss had not yet been determined. Apparently, so the evidence was, it was the intention in entering this agreement that if a profit could be made and shared between the two companies, El-Al could recoup some of its loss on the Landscape Court project, enabling it to repay Good Luck.

The Sylvan Court project was commenced in the spring in 1960 and resulted in a substantial profit. In accordance with the agreement of April, 1960, the costs were finally audited and approved by C.M.H.C. and the construction

présente appelante, Good Luck Construction Company Limited, dont MM. Fischtein et Edelstein étaient également propriétaires et qui avait été constituée plusieurs années auparavant. La Société centrale d'hypothèques et de logement a approuvé le projet Sylvan Court, le propriétaire en étant Sylvan Court et le constructeur Good Luck.

Ce second projet s'est soldé par un bénéfice substantiel.

MM. Fischtein et Edelstein comptaient beaucoup sur un financement de la banque. Ils exploitaient un nombre assez considérable de compagnies, mais celles-ci avaient dû se porter garantes les unes des autres à l'occasion de prêts bancaires. Ainsi, Good Luck avait dû se porter caution envers la banque en ce qui concernait tous les prêts accordés à El-Al. Good Luck servait de chambre de compensation du groupe parce qu'elle avait des liquidités. Au cours du projet Landscape Court, elle avait avancé des sommes considérables, (près de \$200,000), à El-Al. L'appelante a déclaré que ces avances n'étaient que temporaires et devaient être remboursées quand le projet Landscape Court serait terminé. La preuve indique cependant, que lorsque le projet Landscape Court s'est soldé par une perte importante, on a cherché un moyen de rembourser Good Luck.

C'est apparemment dans ce but que Good Luck et El-Al ont conclu au mois d'avril 1960 une convention aux termes de laquelle elles convenaient de partager les bénéfices et les pertes de deux projets. Il était déjà évident à ce moment que le projet Landscape Court se solderait par une perte, bien que l'on ne connût pas encore le montant de celle-ci. Apparemment, d'après la preuve, le but de cette convention était de permettre à El-Al, si l'on pouvait réaliser un bénéfice et le partager entre les deux compagnies, de récupérer une partie de la perte qu'elle avait subie sur le projet Landscape Court, ce qui lui aurait permis de rembourser Good Luck.

On a lancé le projet Sylvan Court au printemps de 1960 et il s'est soldé par un bénéfice substantiel. Conformément à la convention d'avril 1960, la Société centrale d'hypothèques et de logement a procédé à la vérification finale

profit on the Sylvan Court project was determined. An accounting was then made between the two companies but not in accordance with the profit and loss sharing agreement.

Pursuant to this accounting, Good Luck excluded from its income for the 1964 taxation year the sum of \$153,788.35, being the portion of the profit on the Sylvan Court project which was allocated to El-Al, (purportedly pursuant to the agreement Exhibit 8, but, as stated, in fact, not). The Minister re-assessed the appellant Good Luck on the basis that this was part of its income.

This is the appeal from such re-assessment.

Exhibit 8 filed at this trial is the said agreement whereby, according to its terms, the appellant Good Luck Construction Company Limited and El-Al Construction Limited as a joint venture or in partnership or, in any event, jointly, acquired the property and built the limited dividend project on Morningside Avenue in the Borough of Scarborough, Ontario, known as Sylvan Court, which limited dividend project was incorporated as Sylvan Court Apartments Limited. This same agreement also provided that the parties in like manner complete the construction of the limited dividend project by the name of Landscape Court which latter was incorporated under the name of Landscape Court Apartments Limited.

This agreement (Exhibit 8) was dated April, 1960 and paragraph 4 is the relevant operative clause which reads as follows:

4. The profits and/or losses of the afore-mentioned projects are to be determined and apportioned pursuant to their auditors' statements within 18 months after the completion of the two projects.

When the agreement, Exhibit 8, was entered into, as stated, the parties knew that the Landscape Court project was going to result in a

des coûts et leur a donné son approbation; le bénéfice réalisé sur la construction du projet Sylvan Court a été fixé. Les deux compagnies ont alors établi leurs comptes entre elles, mais ne l'ont pas fait conformément à la convention de partage des bénéfices et des pertes.

En conformité de ces comptes, Good Luck n'a pas fait figurer dans son revenu de l'année d'imposition 1964 la somme de \$153,788.35, représentant la partie du bénéfice réalisé sur le projet Sylvan Court qui avait été attribuée à El-Al (soit-disant en vertu de la convention constituant la pièce 8, ce qui en fait, comme nous l'avons dit, n'avait pas été le cas). Le Ministre a établi alors une nouvelle cotisation de l'appelante Good Luck en se fondant sur le fait que cette somme faisait partie de son revenu.

Le présent appel porte sur cette nouvelle cotisation.

La pièce 8, déposée dans le présent procès, est la convention même aux termes de laquelle l'appelante Good Luck Construction Company Limited et El-Al Construction Limited agissant à titre d'entreprise commune ou en association ou, en tous cas, conjointement, ont acquis l'immeuble et ont construit, sur l'avenue Morningside en la ville de Scarborough (Ontario), le projet de logements à dividendes limités connu sous le nom de Sylvan Court, projet qui a été constitué en corporation sous le nom de Sylvan Court Apartments Limited. Cette même convention stipulait également que les parties devaient achever de la même façon la construction du projet de logements à dividendes limités appelé Landscape Court, qui a été plus tard constitué en corporation sous le nom de Landscape Court Apartments Limited.

Cette convention (pièce 8) est datée d'avril 1960 et le paragraphe 4 de celle-ci est la clause essentielle qui nous intéresse; il se lit comme suit:—

[TRADUCTION] 4. Les bénéfices et (ou) les pertes des projets susmentionnés devront être établis et répartis selon les rapports de leurs vérificateurs, dans un délai maximal de 18 mois après l'achèvement des deux projets.

Lors de la signature de la convention constituant la pièce 8, les parties savaient, comme nous l'avons dit, que le projet Landscape Court

loss. At that time also, the cumulative losses of El-Al Construction Limited were in the order of \$177,000. At the time also, as stated, it was hoped that a profit would be made on the Sylvan Court project.

The issue for decision is whether or not on the evidence the correct conclusion to reach is that the income earned from the Sylvan Court project was earned exclusively by the appellant, or whether at least \$153,788.35 of it was earned by El-Al Construction Limited.

If the appellant and El-Al Construction Limited actually undertook, carried on, and completed the Sylvan Court project pursuant to the agreement, Exhibit 8, jointly as a joint venture or partnership venture, or otherwise jointly, then for tax purposes, the income arising out of such activities would belong jointly to them.

The evidence disclosed that all contracts for the Sylvan Court project were in the name of the appellant; that all banking arrangements (other than reciprocal guarantees) were made by the appellant; that all formal dealings with C.M.H.C. were done by and in the name of the appellant; that all the income as a result of the carrying on and completing the Sylvan Court project was declared initially as income of the appellant in its income tax returns and only subsequently by way of amended return was declared, to the extent of \$153,788.35, to be the income of El-Al Construction Limited; and that all the other indicia related solely to the appellant being the person who undertook, carried on and completed the Sylvan Court project.

Any one of the indicia proved in evidence may not necessarily be proof in respect to the issue to be decided in this case, but the fact is that none proved that El-Al Construction Limited actually did take part in any way in the undertaking, carrying on or completion of the Sylvan Court project.

While it may have been prudent and proper to execute the agreement, Exhibit 8, so as to attempt to arrange the affairs of these two

se solderait par une perte. A ce moment-là, aussi, les pertes accumulées d'El-Al Construction Limited se chiffraient à environ \$177,000. On espérait aussi, comme nous l'avons dit, réaliser un bénéfice sur le projet Sylvan Court.

Le point à trancher est celui de savoir si, d'après la preuve, on peut conclure avec raison que c'est l'appelante seule qui a gagné le revenu tiré du projet Sylvan Court ou si c'est El-Al Construction Limited qui a gagné une partie au moins, soit la somme de \$153,788.35, de ce revenu.

Si l'appelante et El-Al ont réellement entrepris, exécuté et terminé conjointement le projet Sylvan Court conformément à la convention constituant la pièce 8 en qualité d'entreprise commune, en association ou autrement, le revenu provenant de telles activités leur appartenait conjointement.

La preuve a révélé que tous les contrats concernant le projet Sylvan Court étaient rédigés au nom de l'appelante, que celle-ci avait conclu toutes les ententes avec la banque, (autres que les garanties réciproques), qu'officiellement, c'était elle qui avait toujours traité avec la Société centrale d'hypothèques et de logement en son nom, qu'elle avait à l'origine déclaré comme son revenu tout le revenu provenant de l'exécution et de l'achèvement du projet Sylvan Court dans ses déclarations d'impôt, que ce n'est qu'ultérieurement, lorsqu'elle a fait parvenir une déclaration modifiée, qu'elle a déclaré qu'une partie de ce revenu, jusqu'à concurrence de \$153,788.35, était celui d'El-Al Construction Limited, et tous les autres indices font apparaître que l'appelante était la seule qui avait entrepris, exécuté et achevé le projet Sylvan Court.

On ne peut nécessairement considérer comme preuve, en ce qui concerne le point à trancher dans la présente affaire, chacun de ces indices, mais le fait demeure qu'aucune ne prouve non plus qu'El-Al Construction Limited a réellement pris part de quelque façon que ce soit à l'entreprise, à l'exécution et à l'achèvement du projet Sylvan Court.

Bien que la prudence et le bon sens aient peut-être présidé à la signature de la convention constituant la pièce 8, dans le but d'essayer

companies with a view to enabling El-Al Construction Limited to take advantage of the loss carry-over provisions of section 27(1)(e) of the *Income Tax Act*, it was imperative, before such a result would obtain, that the appellant and El-Al Construction Limited otherwise really arrange their affairs so that both companies jointly undertook, carried on and completed the project.

Such was not done.

The agreement, Exhibit 8, was ignored after execution. There was no evidence adduced from which it could be inferred that this agreement actually governed and controlled the undertaking, carrying on or completion of the Sylvan Court project in any way. On the contrary, the whole of the evidence from which any inference can be drawn established that the appellant alone undertook, carried on and completed the business of the Sylvan Court project.

The appeal is therefore dismissed with costs.

d'organiser les affaires des deux compagnies pour permettre à El-Al Construction Limited de profiter des avantages prévus à l'article 27(1)e de la *Loi de l'impôt sur le revenu* concernant le report d'une perte, il était impérieux, avant que ce résultat ne puisse être obtenu, que l'appelante et El-Al Construction Limited entreprennent, exécutent et achèvent conjointement le projet, en organisant effectivement leurs affaires d'une manière différente.

Tel n'a pas été le cas.

La convention qui constitue la pièce 8 n'a pas été respectée après sa signature. On n'a fourni aucune preuve qui permette de conclure que cette convention a réellement régi et permis le contrôle de l'entreprise, de l'exécution ou de l'achèvement du projet, d'une manière ou d'une autre. Au contraire, la conclusion que l'on peut tirer de l'ensemble de la preuve, c'est que l'appelante seule a entrepris, exécuté et achevé tout ce qui se rapporte au projet Sylvan Court.

L'appel est donc rejeté avec dépens.

Jack Appleby (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow and Cameron JJ.—Ottawa, June 19, 1972.

Income tax—Exemption of profit on shares received under grub-stake arrangement—Shares received by controlling shareholder of brokerage company—Shares sold in sales campaign of brokerage company—Whether shareholder entitled to exemption—Income Tax Act, section 83(3) and (4).

A received shares of certain companies under a grub-stake arrangement and sold the shares at a profit which fell within the exemption of section 83(3) of the *Income Tax Act*. The shares were, however, sold in the course of a sales campaign carried on by a brokerage company of which A was sole beneficial shareholder, a director, president and the person who dominated and directed its business.

Held, section 83(4) applied to disentitle A to the exemption conferred by section 83(3). An officer or employee who in the course of his duties carries on a campaign to sell shares is in fact personally carrying on that campaign even though he does so as part of his employer's business activities.

INCOME tax appeal.

F. E. LaBrie for appellant.

J. Scollin, Q.C., and P. J. Crump for respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THURLOW J.—The issue in this appeal is whether, on facts which are not in dispute, the dispositions made by the appellant of certain shares in three companies were made by him while or after carrying on a campaign to sell shares of these companies to the public within the meaning of section 83(4) of the *Income Tax Act*. If so, the effect of the subsection is to deny the appellant the exemption from tax provided by section 83(3) on the profits realized on the sale of the shares.

It is common ground that the shares were sold at a time when a campaign to sell shares of the three companies to the public was in progress and that in all three cases the campaign was being carried on by J. Appleby Securities Limited, a company engaged in business as a

Jack Appleby (Appellant)

c.

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Thurlow et Cameron—Ottawa, le 19 juin 1972.

Impôt sur le revenu—Exemption du gain tiré d'actions reçues aux termes d'une entente de commandite en prospection—Actions reçues par l'actionnaire majoritaire d'une société de courtage—Actions vendues au cours d'une campagne menée par la société de courtage en vue de la vente desdites actions—Cet actionnaire est-il fondé à réclamer l'exemption—Loi de l'impôt sur le revenu, article 83(3) et (4).

A a reçu des actions de certaines compagnies aux termes d'une entente de commandite en prospection et a réalisé un gain lors de la vente de ces actions; il était dès lors fondé à réclamer l'exemption accordée par l'article 83(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Toutefois, les actions ont été vendues au cours d'une campagne en vue de la vente de ces actions menée par une société de courtage dont A était le seul véritable actionnaire, en plus d'être un de ses administrateurs et son président, et d'en dominer et diriger l'activité.

Arrêt: l'article 83(4) fait perdre à A le droit de réclamer l'exemption accordée par l'article 83(3). Un dirigeant ou un employé qui, dans le cadre de ses fonctions, mène une campagne en vue de la vente d'actions, mène effectivement cette campagne en sa qualité personnelle, même s'il le fait dans le cadre de l'activité commerciale de son employeur.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

F. E. LaBrie pour l'appellant.

J. Scollin, c.r., et P. J. Crump pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été prononcé par

LE JUGE THURLOW—La question à trancher dans le présent appel, où les parties s'entendent sur les faits, est de savoir si les dispositions faites par l'appellant de certaines actions de trois compagnies l'ont été par lui pendant qu'il faisait une campagne en vue de la vente d'actions de ces compagnies au public ou après cette campagne, au sens du paragraphe (4) de l'article 83 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Dans l'affirmative, l'effet dudit paragraphe est de faire perdre à l'appellant l'exemption d'impôt prévue par l'article 83(3) sur les bénéfices tirés de la vente des actions.

C'est un fait bien établi que les actions ont été vendues à une époque où une campagne en vue de la vente au public d'actions des trois compagnies était en cours et que, dans chacun des trois cas, la campagne était menée par la J. Appleby Securities Limited, compagnie dont

broker dealer, distributor and underwriter of which the appellant himself was, at all material times, the sole beneficial shareholder, a director, the president and the person who dominated and directed its business.

There seems to be no room to doubt that if the appellant had carried out on his own account and in his own name the campaign for the sale of shares in the three companies to the public, or if J. Appleby Securities Limited had been the person who advanced the money for prospecting and the recipient of the shares referred to in section 83(3), section 83(4) would apply to defeat the claim of either for exemption of the profits from the sale of the shares from tax. The question to be resolved is accordingly whether in the circumstances of this case either (1) the fact that the campaign was carried on by J. Appleby Securities Limited or (2) the fact that the campaign was not carried out as a business operation of the appellant himself serves to render section 83(4) inapplicable.

It is, we think, to be observed that, while the application of section 83(4) requires that the campaign be carried on by the person who would otherwise be entitled to exemption under section 83(3), the question which arises on section 83(4) is not one of resolving which of two persons involved in such a campaign carried it on, or for whose account or in whose name it was carried on or who was the principal and who was agent for him. Rather it is a straightforward question of whether the person seeking exemption under section 83(3) carried on a campaign for the sale of shares of the companies to the public. In seeking an answer to this question it could not, we think, be successfully maintained that each of several persons involved in jointly carrying on such a campaign was not a person by whom the campaign was carried on. It would, in our view, be equally untenable to suggest that a father who directed the carrying on of such a campaign by his minor son and in so doing personally supervised and directed the transactions, even to the signing of his son's name to documents, was not himself carrying on a campaign for the sale of shares of

l'activité consiste dans le courtage, le commerce, la distribution et la prise ferme de titres, et dont l'appelant était lui-même, pendant toute l'époque en question, le seul véritable actionnaire, en plus d'être un de ses administrateurs et son président, et d'en dominer et diriger l'activité.

Il ne semble faire aucun doute que, si l'appelant avait mené pour son propre compte et en son propre nom la campagne en vue de la vente au public d'actions des trois compagnies ou que si la J. Appleby Securities Limited avait été la personne qui avait avancé l'argent aux fins de prospection et celle qui avait reçu les actions visées par l'article 83(3), l'article 83(4) aurait pour effet de faire rejeter la demande d'exemption d'impôt que pourrait présenter l'un ou l'autre des susdits relativement aux bénéfices tirés de la vente des actions. La question à trancher est donc de savoir si, dans les circonstances de la présente affaire, (1) le fait que la campagne a été menée par la J. Appleby Securities Limited ou encore (2) le fait que la campagne n'a pas été menée comme une opération commerciale de l'appelant lui-même a pour effet de rendre inapplicable l'article 83(4).

A notre avis, il convient de remarquer que, même s'il faut pour que l'article 83(4) reçoive application que la campagne soit menée par la personne qui serait autrement fondée à réclamer l'exemption prévue par l'article 83(3), la question qui découle de l'article 83(4) n'est pas celle de savoir laquelle de deux personnes qui ont pris part à une telle campagne l'a menée, ni pour le compte ou au nom de qui elle a été menée, ni qui était le principal et qui le mandataire. La question consiste plutôt simplement à décider si la personne qui réclame l'exemption prévue par l'article 83(3) a mené une campagne en vue de la vente au public d'actions desdites compagnies. En essayant de répondre à cette question, on ne peut, selon nous, affirmer que chacune des personnes qui ont pris part conjointement à la conduite d'une telle campagne n'était pas une personne qui a mené la campagne. Il serait, selon nous, tout aussi insoutenable de prétendre qu'un père qui a dirigé la conduite d'une telle campagne menée par son fils mineur et qui, pour ce faire, a personnellement surveillé et dirigé les opérations, allant même jusqu'à apposer le nom de son fils sur

the company to the public. The circumstance that the father had shares of his own to sell and sold them in the course of the campaign would in our opinion make the suggestion even less tenable.

There is, in our view, little to differentiate the present from such a situation and in our opinion it would be difficult to conceive of a less substantial or more artificial reason for concluding that the appellant himself did not carry on such a campaign than to say that he did not do so because it was a company that carried it on when the company was owned and completely dominated by the appellant himself.

In our view a distinction must be made between cases where one person contracts or carries on business on behalf of another and certain other cases. Where the question is one of which party is liable on the contract made by the agent it is not difficult to conclude that the principal is party to the contract and the agent is not. Similarly where the agent carries on business on behalf of a principal it is the principal who carries on the business and is party to its acts and the agent is not personally a contracting party. Where, however, an employee does an act for his employer, such as, for example, driving his car, the employee is the doer even though in the eyes of the law for some purposes his driving is also the act of his employer. So, in our view, if, as in the present case, an officer or employee in the course of his duties carries on a campaign to sell shares he is, in fact, personally carrying on that campaign even though he is doing it as part of the business activities of his employer. This distinction is the basis for our conclusion that the appellant falls within the terms of section 83(4) even though he is not taxable under section 3 of the *Income Tax Act* in respect of the profits from the business that he carries on on behalf of his employer.

des documents, ne menait pas lui-même une campagne en vue de la vente au public d'actions de la compagnie. Le fait que le père avait lui-même des actions à vendre et qu'il les a vendues dans le cours de la campagne rendrait, selon nous, cette position encore plus insoutenable.

Il nous paraît n'y avoir que bien peu de différence entre le présent cas et celui qui vient d'être exposé et, à notre avis, il serait difficile d'imaginer un motif moins sérieux ou plus artificiel pour conclure que l'appelant n'a pas lui-même mené une pareille campagne que celui consistant à affirmer que ce n'est pas cela qui s'est produit parce que c'est une compagnie qui a mené cette campagne, alors que l'appelant lui-même en était le propriétaire et en avait l'entière direction.

Selon nous, il y a lieu de distinguer entre les cas où une personne contracte ou fait affaires pour le compte d'une autre personne et certains autres cas. Lorsque la question est de savoir laquelle des parties est liée par les dispositions du contrat fait par le mandataire, il n'est pas difficile de conclure que le principal est partie au contrat et que le mandataire ne l'est pas. De même, lorsque le mandataire fait affaires pour le compte d'un principal, c'est le principal qui fait ces opérations et qui y est partie, et le mandataire n'est pas une partie contractante en sa qualité personnelle. Toutefois, lorsqu'un employé exécute un acte pour son employeur, comme par exemple lorsqu'il conduit la voiture de ce dernier, l'employé est l'auteur de l'acte même si, aux yeux de la loi et à certaines fins, le fait de conduire la voiture est aussi l'acte de l'employeur. C'est pourquoi, selon nous, lorsque, comme c'est le cas ici, un dirigeant ou un employé mène une campagne en vue de la vente d'actions dans le cadre de ses fonctions, il mène effectivement cette campagne en sa qualité personnelle même s'il le fait dans le cadre de l'activité commerciale de son employeur. Cette distinction fonde notre conclusion selon laquelle l'appelant tombe sous le coup des dispositions de l'article 83(4), même s'il n'est pas imposable en vertu des dispositions de l'article 3 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* relativement aux bénéficiaires tirés des opérations commerciales qu'il exécute pour le compte de son employeur.

Minister of National Revenue (Appellant)

v.

Roland O. Bartlett (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Cameron and Sheppard D.JJ.—Ottawa, June 26 and 27, 1972.

Income tax—Sale of mining property by prospector—Consideration based on production—Whether barred from exemption as rent, royalty or similar payment—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, section 83(2); am. 1965, c. 18, section 19(1).

In 1966 respondent sold the interest he had acquired in a mining property as a result of prospecting. The consideration for the sale was 30% of the average net smelter returns for each ton of ore extracted from the property, which amounted to over \$33,000 in 1967 and over \$29,000 in 1968.

Held, reversing Walsh J., these sums were received by respondent "as or on account of a rent, royalty or similar payment" within the meaning of section 83(2).

Ross v. M.N.R. [1950] Ex.C.R. 411, and *M.N.R. v. Wain-Town Gas and Oil Co.* [1952] 2 S.C.R. 377, applied. *Spooner v. M.N.R.* [1928-34] C.T.C. 184, considered.

APPEAL from Walsh J. [1971] F.C. 53.

G. W. Ainslie, Q.C. and P. Boivin, Q.C. for appellant.

Bruce Verchere for respondent.

The judgment of the Court was delivered by

CAMERON D.J.—This is an appeal from a judgment of the Trial Division [1971] F.C. 53, delivered on June 11, 1971, allowing an appeal from the respondent's assessments under Part I of the *Income Tax Act* for the 1967 and 1968 taxation years.

The appeal concerns the respondent's claim for exemption under section 83(2) of the *Income Tax Act*, which reads as follows:

83. (2) An amount that would otherwise be included in computing the income of an individual for a taxation year

Le ministre du Revenu national (Appelant)

c.

Roland O. Bartlett (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants Cameron et Sheppard—Ottawa, les 26 et 27 juin 1972.

Impôt sur le revenu—Vente d'une propriété minière par un prospecteur—Contrepartie basée sur la production—Si l'intimé est privé du bénéfice de l'exemption du fait que la contrepartie de la vente aurait été un montant reçu à titre de loyer, de redevance ou de paiement analogue—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, article 83(2); modifié par 1965, c. 18, article 19(1).

En 1966, l'intimé a vendu l'intérêt qu'il avait acquis dans une propriété minière par suite de sa prospection. Aux termes de l'acte de vente, il devait recevoir, en contrepartie, une somme égale à 30% des recettes nettes moyennes tirées du traitement de chaque tonne de minerai extrait de la propriété; en 1967, ce pourcentage des recettes a valu à l'intimé plus de \$33,000 et, en 1968, plus de \$29,000.

Arrêt: le jugement du juge Walsh est infirmé. Ces sommes ont été reçues par l'intimé «à titre de loyer, de redevance ou de paiement analogue ou à valoir sur ceux-ci», au sens de l'article 83(2).

Arrêts suivis: *Ross c. M.R.N.* [1950] R.C.É. 411 et *M.R.N. c. Wain-Town Gas and Oil Co.* [1952] 2 R.C.S. 377. Arrêt examiné: *Spooner c. M.R.N.* [1928-34] C.T.C. 184.

APPEL d'une décision du juge Walsh [1971] C.F. 53.

G. W. Ainslie, c.r. et *P. Boivin, c.r.* pour l'appelant.

Bruce Verchere pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été prononcé par

LE JUGE SUPPLÉANT CAMERON—Appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance [1971] C.F. 53, rendu le 11 juin 1971, qui accueillait un appel des cotisations visant l'intimé relativement aux années d'imposition 1967 et 1968 et établies en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

L'appel porte sur la prétention de l'intimé selon laquelle il est fondé à réclamer l'exemption prévue par l'article 83(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui est rédigé de la façon suivante:

83. (2) Un montant qui autrement entrerait dans le calcul du revenu d'un particulier pour une année d'imposition, ne

shall not be included in computing his income for the year if it is the consideration for

(a) a mining property or interest therein acquired by him as a result of his efforts as a prospector either alone or with others, or

(b) shares of the capital stock of a corporation received by him in consideration for property described in paragraph (a) that he has disposed of to the corporation,

unless it is an amount received by him in the year as or on account of a rent, royalty or similar payment.

The relevant facts are that the respondent had an interest in a mining property, which was sold under an agreement whereby the "consideration" for the sale was payment by the purchaser of "thirty per cent (30%) of the average net smelter returns per ton for gold and silver for each ton of ore extracted from the Vendor's claim" and that, pursuant to that agreement, the respondent received \$33,266.27 in 1967 and \$29,249.06 in 1968.

It is common ground that the amounts received under the sale agreement are part of the "consideration" for "a mining property or interest therein" acquired by the respondent "as a result of his efforts as a prospector either alone or with others" within the meaning of those words in section 83(2) and that section 83(2) operates to require that they not be included in computing the respondent's incomes under Part I of the *Income Tax Act* for the years in question unless each of those amounts is an "amount" received by him "as or on account of a rent, royalty or similar payment". The appellant contends that each amount is such an amount and is therefore taken out of the exemption in section 83(2) by the concluding words of the subsection and the respondent contends that the amounts do not fall within the concluding words of section 83(2). The learned trial judge adopted the respondent's contention.

The historical background necessary for a consideration of the problem may be summarized as follows:

doit pas être inclus dans le calcul de son revenu pour l'année s'il représente la contrepartie

a) d'une propriété minière ou d'un intérêt dans cette dernière, qu'il a acquis par suite de ses efforts à titre de prospecteur, soit seul, soit avec d'autres, ou

b) d'actions du capital social d'une corporation, qu'il a reçues en rémunération de la propriété décrite à l'alinéa a), dont il a disposé en faveur de la corporation,

à moins que ce ne soit un montant qu'il a reçu dans l'année à titre de loyer, de redevance ou de paiement analogue ou à valoir sur ceux-ci.

Les faits qui nous intéressent sont les suivants: l'intimé possédait un intérêt dans une propriété minière qui a été vendue par un acte en vertu duquel la «contrepartie» de la vente était le versement par l'acheteur d'une somme égale à «trente pour cent (30%) des recettes nettes moyennes à la tonne retirées de l'or et de l'argent obtenus à la suite du traitement de chaque tonne de minerai extrait de la concession», et, conformément aux dispositions dudit acte, l'intimé a reçu \$33,266.27 en 1967 et \$29,249.06 en 1968.

Les parties admettent que les montants reçus en vertu des dispositions de l'acte de vente font partie de la «contrepartie d'une propriété minière ou d'un intérêt dans cette dernière», que l'intimé a acquis «par suite de ses efforts à titre de prospecteur, soit seul, soit avec d'autres», au sens donné à ces mots par l'article 83(2), et que l'article 83(2) a pour effet d'exclure ces sommes du calcul du revenu de l'intimé en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour les années en question à moins que chacun de ces montants ne soit un «montant» qu'il a reçu «à titre de loyer, de redevance ou de paiement analogue ou à valoir sur ceux-ci». Au dire de l'appellant, chacun des montants en cause tombe dans l'une ou l'autre de ces catégories et, de ce fait, l'exemption prévue au paragraphe (2) de l'article 83 ne s'applique pas en raison des derniers mots dudit paragraphe. L'intimé prétend, pour sa part, que les montants en cause ne sont pas visés par les derniers mots du paragraphe (2) de l'article 83. Le savant juge de première instance a donné raison à l'intimé.

Les données nécessaires à l'étude de la question peuvent se résumer de la façon suivante:

1. It was established by *Spooner v. M.N.R.* [1928-34] C.T.C. 184 that an annual payment based on production paid pursuant to an agreement for sale as consideration for the property sold was consideration for the sale of the property and therefore of a capital nature and was not income from the property. It was there said that it was immaterial whether the amounts were a royalty because a royalty was not taxable as such.

2. Following the *Spooner* case, Parliament added a provision to the *Income War Tax Act* which read as follows:

3. (1) For the purposes of this Act, "income" ... shall include ...

(f) rents, royalties, annuities or other like periodical receipts which depend upon the production or use of any real or personal property, notwithstanding that the same are payable on account of the use or sale of any such property;

and which has been reproduced, in effect, in the *Income Tax Act* in section 6(1)(j), which reads as follows:

6. (1) Without restricting the generality of section 3, there shall be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year

(j) amounts received by the taxpayer in the year that were dependent upon use of or production from property whether or not they were instalments of the sale price of the property, but instalments of the sale price of agricultural land shall not be included by virtue of this paragraph;

3. Section 3(1)(f) of the *Income War Tax Act* has been applied in such cases as *Ross v. M.N.R.* [1950] Ex.C.R. 411 and *M.N.R. v. Wain-Town Gas and Oil Co.* [1952] 2 S.C.R. 377 with the result that periodic payments based on production have been brought into the computation of income for purposes of federal income tax even though they were, in fact, instalments of the sale price of a capital asset.

4. By chapter 18 of the Statutes of Canada, 1965, there was added to the then section 83(2), which until then had ended with paragraph (b), the words "unless it is an amount received by him in the year as or on

1. Il a été décidé dans l'affaire *Spooner c. M.R.N.* [1928-34] C.T.C. 184 qu'un paiement annuel basé sur la production fait aux termes d'un acte de vente à titre de contrepartie de la propriété vendue, représentait la contrepartie de la vente de la propriété; il avait donc un caractère de capital et non celui d'un revenu tiré de la propriété. On y précisait qu'il importait peu que les montants en cause soient des redevances, parce que les redevances ne sont pas imposables comme telles.

2. Par suite de l'affaire *Spooner*, le Parlement ajouta la disposition suivante à la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*:

3. (1) Pour les objets de la présente Loi, «revenu» ... signifie ...

f) les loyers, redevances, annuités ou autres recettes périodiques semblables qui dépendent de la production ou de l'emploi de biens réels ou personnels, nonobstant que les susdits soient payables par suite de l'usage ou de la vente de ces biens; ...

Cette disposition a été reproduite en substance à l'article 6(1)(j) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui est rédigé de la façon suivante:

6. (1) Sans restreindre la généralité de l'article 3, doivent être inclus dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition

j) les montants reçus dans l'année par le contribuable subordonnement à l'usage de biens ou à la production en découlant, qu'il s'agisse ou non de versements relatifs au prix de vente des biens, mais les versements relatifs au prix de vente d'un terrain agricole ne sont pas inclus en vertu du présent alinéa;

3. L'article 3(1)(f) de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu* a été appliqué dans des arrêts comme *Ross c. M.R.N.* [1950] R.C.É. 411 et *M.R.N. c. Wain-Town Gas and Oil Co.* [1952] 2 R.C.S. 377 ce qui a eu pour résultat de faire entrer dans le calcul du revenu, aux fins de l'impôt fédéral sur le revenu, les paiements périodiques basés sur la production même s'ils sont, en fait, des versements à valoir sur le prix de vente d'un bien de capital.

4. Le chapitre 18 des Statuts du Canada de 1965 a ajouté au texte de l'article 83(2) d'alors, qui se terminait à l'alinéa b), les mots «à moins que ce ne soit un montant qu'il a reçu dans l'année à titre de loyer, de redevance ou

account of a rent, royalty or similar payment". These added words I shall hereinafter refer to as "the proviso" to section 83(2).

The learned trial judge in allowing the taxpayer's appeals expressed his conclusion, in part, as follows:

In my view, while the concluding clause of s. 83(2) takes out of this exception amounts paid which are received as royalties or similar payments, it does not go so far as to bring back into full application s. 6(1)(j) since it does not make such amounts taxable "whether or not they were instalments of the sale price of the property". We are thus, for this particular type of sale, put back in the position which existed before s. 6(1)(j) and its predecessor 3(1)(f) were passed and the *Spooner* case (*supra*) would apply.

This would seem to be a more reasonable interpretation of s. 83(2) than it would be to conclude that because the amounts of the annual payments were based on production from the property they must be considered as a "royalty or similar payment" even though the taxpayer had divested himself of all proprietary interests in the property. It also avoids what would otherwise be an apparent injustice to the prospector whom s. 83(2) is intended to favour in that if he sold his property on the basis that he would receive annual payments of a fixed amount (even though the purchaser might well have estimated the amount of these annual payments on the basis of what he anticipated the annual production of the property would be) he would be exempt from taxation on such payments, whereas, on the other hand, if, instead of the annual payments being in fixed amounts they were based on a percentage of the actual production of the property, which is a reasonable way of making such an agreement as was pointed out by Lord Macmillan in the passage cited from page 187 of the case of *M.N.R. v. Spooner* (*supra*), the prospector would be obliged to pay tax on the sum so received. I find, therefore, that, while the amounts received by the taxpayer in the present case may have been in the nature of "royalties or similar payments" they were not received by him as such, but rather as instalments on account of the purchase price of the property, though calculated on the basis of production from the property, and that the concluding clause of s. 83(2) does not take him out of the exemption provided in that section of the Act or have the result of making him taxable under s. 6(1)(j) since the amounts were received as consideration for the sale of mining property acquired by him as a result of his efforts as a prospector, and not as royalties or similar payments for the use of same.

While much could perhaps be said in support of the view taken by the learned trial judge, we have reached the conclusion that the amounts in

de paiement analogue ou à valoir sur ceux-ci». Dans les présents motifs, je désignerai ces mots ajoutés de la façon suivante: «l'exception» à l'article 83(2).

Le savant juge de première instance, qui a accueilli les appels du contribuable, a exprimé ses conclusions, en partie, dans les termes suivants:

A mon avis, les derniers mots de l'art. 83(2) excluent de cette exception des montants payés qui sont reçus à titre de redevances ou de paiements analogues, mais ils ne vont pas jusqu'à écarter toute exception à l'application de la règle édictée à l'art. 6(1)(j), puisqu'ils ne rendent pas ces montants imposables «qu'il s'agisse ou non de versements relatifs au prix de vente des biens». En ce qui concerne ce genre particulier de vente, nous nous retrouvons donc dans la situation qui existait avant l'adoption de l'art. 6(1)(j) et de l'art. 3(1)(f) qui le précédait, et l'affaire *Spooner* précitée reçoit application.

Il semble plus raisonnable d'interpréter ainsi l'art. 83(2) que de conclure que, parce que les montants des paiements annuels étaient fonction de la production de la propriété, ils devaient être considérés comme des «redevances ou des paiements analogues», bien que le contribuable se fût dépouillé de tous ses droits de propriété dans les biens. Une telle interprétation évite aussi de commettre ce qui semblerait autrement être une injustice au détriment du prospecteur que l'art. 83(2) a pour but de protéger, en ce sens que le prospecteur qui vend sa propriété pour un prix constitué de versements annuels fixes (versements dont l'acheteur a dû par ailleurs déterminer le montant en se fondant sur la production qu'il escomptait retirer de la propriété) échappe à toute imposition sur ces versements, alors que si au contraire il la vendait pour un prix constitué de versements représentant un pourcentage de la production effective de la propriété et non de montants fixes, il lui faudrait payer un impôt sur ces montants reçus à titre de pourcentage de la production de la propriété; et pourtant, comme le souligne Lord Macmillan dans le passage tiré de la page 187 de l'affaire *M.N.R. v. Spooner* précitée, la deuxième méthode est une façon raisonnable d'envisager un tel accord. Je conclus donc que, dans le cas présent, le contribuable a reçu des montants qui participaient peut-être à la nature de «redevances ou de paiements analogues», mais qu'il ne les a pas reçus comme tels, mais comme des versements à valoir sur le prix d'achat de la propriété, bien qu'ils aient été calculés en fonction de la production de la propriété; je conclus aussi que les derniers mots de l'art. 83(2) ne lui font pas perdre le bénéfice de l'exception prévue dans cet article de la loi et n'ont pas non plus pour effet d'assujettir les paiements à l'impôt en vertu de l'art. 6(1)(j), étant donné que les montants ont été reçus en contrepartie de la vente d'une propriété minière acquise par lui par suite de ses efforts à titre de prospecteur, et non à titre de redevances ou de paiements analogues en contrepartie de l'usage du bien.

Bien qu'il soit peut-être possible d'apporter de nombreux arguments à l'appui de la position adoptée par le savant juge de première instance,

question for both years fall within the words of the proviso, namely, "royalties or similar payment", with the result that on the facts of this case the exemptions provided in paragraphs (a) and (b) of section 83(2) are nullified by the terms of the proviso.

Reference may be made to the case of *Ross v. M.N.R.* [1950] Ex.C.R. 411, in which I had to consider the provisions of section 3(1)(f) of the *Income War Tax Act* (*supra*), various definitions of the word "royalty", and particularly the words "rents, royalties, annuities or other like periodical receipts . . .". The facts are summarized in the headnote at p. 411:

As executrix of the will of her late mother, Annie McDougall, who owned certain lands in the province of Alberta, appellant transferred all hydro carbons (oil and gas) except coal in said lands and the right to work the same to a company in consideration of a sum in cash and the execution of an incumbrance to secure to and for her benefit a further sum of \$60,000 payable out of 10 per cent of oil produced from the land with the option, however, to the company to pay her the cash market value of such production. The company made certain payments in the years 1944 and 1945 which appellant did not include in the estate returns for those years.

In that case, I held that the payments received by the appellant were like royalties, if not royalties themselves, and that they came within that part of paragraph (f).

In *M.N.R. v. Wain-Town Gas and Oil Co.* [1952] 2 S.C.R. 377, section 3(1)(f) of the *Income War Tax Act* was again under consideration. The finding of the majority of the Court is summarized in the headnote at p. 377 as follows:

Held: In a business sense in Canada, the word "royalty" covers the payments made here and was so looked upon by the respondent when making its tax returns. Even if they were not received as royalties, they fall within the expression "other like periodical receipts". They depend upon the use of the franchise (which is property). It is not the production of natural gas upon which depend the payments as it is only under the powers conferred by the franchise that natural gas may be supplied and conducted to the consumers thereof. Finally, receipts, so dependent, are

nous avons conclu que les montants en question, pour les deux années en cause, tombent sous le coup de l'exception, à savoir, les mots «redevance ou paiement analogue», et que, en conséquence, dans les circonstances de la présente affaire, l'exception annule les exemptions prévues aux alinéas a) et b) de l'article 83(2).

Dans l'affaire *Ross c. M.R.N.* [1950] R.C.É. 411, où j'ai eu l'occasion d'étudier les dispositions de l'article 3(1)f) de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu* (précitée) ainsi que diverses définitions du mot «redevance» et, en particulier, les mots «loyers, redevances, annuités ou autres recettes périodiques semblables . . .». Les faits de cette affaire sont résumés ainsi au sommaire, à la page 411:

[TRADUCTION] En qualité d'exécutrice du testament de feu sa mère, Annie McDougall, qui était propriétaire de certains terrains situés dans la province de l'Alberta, l'appelante a cédé à une compagnie tous les hydrocarbures (pétrole et gaz) que contenaient lesdits terrains (se réservant le charbon) ainsi que le droit de les exploiter, en contrepartie d'un paiement comptant et de la création d'une charge grevant lesdits terrains, destinée à garantir le paiement, à elle-même ou pour son bénéficiaire, d'une somme additionnelle de \$60,000 payable à même la valeur de 10 pour cent du pétrole tiré du sol; la compagnie avait cependant la faculté de verser à l'exécutrice, en argent comptant, la valeur marchande de cette partie de la production. La compagnie a fait certains versements au cours des années 1944 et 1945 que l'appelante n'a pas inclus dans les déclarations d'impôt sur le revenu de la succession pour ces années.

Dans cette affaire, j'ai décidé que, si les versements reçus par l'appelante n'étaient pas des redevances à proprement parler, ils leur étaient assimilables, et qu'ils tombaient sous le coup des dispositions de cette partie de l'alinéa f).

L'article 3(1)f) de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu* a également été étudié dans l'affaire *M.R.N. c. Wain-Town Gas and Oil Co.* [1952] 2 R.C.S. 377. Les conclusions de la majorité de la Cour se trouvent au sommaire, à la page 377:

[TRADUCTION] *Arrêt:* Dans le monde des affaires, au Canada, le mot «redevance» comprend les paiements faits dans le présent cas et c'est ainsi que l'intimé l'a interprété lorsqu'il a préparé ses déclarations d'impôt. Les paiements sont compris dans l'expression «autres recettes périodiques semblables», même s'ils n'ont pas été reçus à titre de redevances. Ils dépendent de l'exploitation d'une concession (laquelle est un bien). Les paiements ne dépendent pas de la production de gaz naturel, puisque ce n'est qu'en vertu des droits conférés par la concession que le gaz naturel peut être fourni aux consommateurs. Enfin, des recettes obtenues

income by virtue of s. 3(1)(f), even though they are payable on account either of the use or sale of the franchise.

Rand J., in a separate opinion, agreed with the conclusion of the majority of the Court in allowing the appeal. He said, in part, at pp. 385-6:

The word "royalty" in the agreement is not, of course, controlling, but it does bear upon the propriety of the use of the word, in the minds of business men, to describe the type of payment involved. The statutory language, dealing with the results of accounting processes determining economic gain in business, must, in large degree, use the vocabulary employed in them; and the meaning of the word as it appears in the statute must have regard to its general acceptance in the course of property and business transactions.

Now a rent is, primarily, something reserved, in some form or other, and in a conceptual sense, from property or property interest transferred from one person to another. The word "royalties" is best known, perhaps, as a term to express an interest in the nature generally of future payments upon a grant or lease of mines, such as gold, coal, petroleum or gas rights; and it makes no real difference in substance or as to the nature of the payments whether they arise through a "reservation", strictly so-called, or a covenant.

The language of para. (f) seems to be directly related to that signification of the term, and I should take it to be beyond serious doubt that *prima facie* the payments here come within the expression "royalties . . . or other like periodical receipts". The query then is whether they "depend upon the production or use" of any property. Purists in language might object to the word "use" in relation to carrying on a franchise; the franchise is perhaps more properly said to be "exercised" than "used". But the words "production or use" are intended to cover a great many particulars of a general class of dealings with property, and to "use" a franchise would not at all be beyond the range of common parlance. I should say, then, that the word "use" is appropriate to the exercise of such a franchise; and that a franchise in personal property was not challenged.

We are all of the opinion that we are bound by the decision of the Supreme Court of Canada in the *Wain-Town* case.

Accordingly, the appeal will be allowed with costs and the assessments made upon the respondent for each year will be restored.

nues «subordonnement à l'usage de biens» sont un revenu aux termes de l'article 3(1)(f), bien qu'elles soient payables au titre de l'exploitation ou de la vente de la concession.

Le juge Rand s'est rangé à l'avis de la majorité de la Cour, qui a accueilli l'appel. Dans ses motifs, il a déclaré, entre autres choses, aux pages 385 et 386:

[TRADUCTION] Le fait qu'on a employé dans le contrat le mot «redevance» n'est pas, bien sûr, un argument péremptoire, mais c'est une indication que des hommes d'affaires ont estimé que ce terme était approprié pour décrire le type de paiement en question. Les lois qui portent sur les résultats des opérations comptables qui servent à déterminer le montant des bénéfices d'une entreprise doivent, dans une grande mesure, employer le vocabulaire utilisé au cours de ces opérations. Le sens du mot, lorsque ce dernier est employé dans la loi, doit refléter son acception générale dans les opérations portant sur des biens ou les opérations commerciales.

Quant au loyer, il est essentiellement quelque chose de réservé, sous une forme ou sous une autre; dans son sens conceptuel, il s'agit de biens ou d'un intérêt dans des biens, cédés par une personne à une autre. Le mot «redevances» s'emploie probablement le plus souvent pour désigner un intérêt qui prend en général la forme de paiements qui doivent être faits dans l'avenir relativement à une concession ou à un bail de droits miniers, comme par exemple ceux relatifs à l'or, au charbon, au pétrole ou au gaz. Le fait que les paiements découlent d'une «réserve», au sens strict, ou d'un contrat ne change en rien leur essence ou leur nature.

Les termes de l'alinéa f) semblent se rapporter directement à cette acception du terme et je considère qu'il est raisonnablement certain que, *prima facie*, les paiements en cause sont inclus dans les «redevances . . . ou autres recettes périodiques semblables». La question est donc de savoir si ces paiements «dépendent de la production ou de l'emploi» d'un bien. Les puristes peuvent s'opposer à l'usage du mot «emploi» pour désigner l'exploitation d'une concession; il est peut-être plus juste de parler de l'«exploitation» d'une concession que de l'«emploi» de celle-ci. Toutefois, les mots «production ou emploi» doivent s'appliquer à un grand nombre de cas particuliers faisant partie d'une catégorie générale d'opérations portant sur des biens et l'expression «emploi» d'une concession est à coup sûr facilement compréhensible. J'en conclus que le mot «emploi» convient pour désigner l'exploitation d'une telle concession. D'autre part, il n'est pas contesté que la concession est un bien personnel.

Nous sommes tous d'avis que nous sommes liés par la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Wain-Town*.

L'appel est donc accueilli avec dépens et les cotisations établies à l'égard de l'intimé pour chacune des années en question sont rétablies.

Friendly Ice Cream Corporation (Plaintiff)

v.

Friendly Ice Cream Shops Limited (Defendant)

Trial Division, Heald J.—Ottawa, June 22 and 26, 1972.

Practice—Trade marks—Pleadings, adequacy of—Passing off—Distinctiveness of plaintiff's mark in defendant's market-place—Procedure to obtain expungement—Trade Marks Act, sections 7, 37, 57.

1. A statement of claim in a passing-off action under section 7 of the *Trade Marks Act* or at common law must allege facts to show that plaintiff's trade mark was distinctive in the defendant's market-place or the likelihood of confusion or deception in that place with the defendant's mark.

2. Section 37 of the *Trade Marks Act* contains a complete code of procedure governing oppositions to registrations of trade marks, and the Court has no authority to abridge or by-pass those provisions.

3. The jurisdiction of the Court under section 57 of the *Trade Marks Act* to strike out or amend an entry in the register on the ground of inaccuracy does not enable the Court to substitute the name of one person as owner for that of the person registered.

MOTION to strike out statement of claim.

G. R. W. Gale for plaintiff.

G. E. Macklin for defendant.

HEALD J.—This is an application by the defendant to strike out the whole of the statement of claim herein pursuant to Rule 419 on the grounds that:

- (i) it discloses no reasonable cause of action;
- (ii) it is immaterial or redundant;
- (iii) it is frivolous or vexatious;
- (iv) it is otherwise an abuse of the process of the Court.

The defendant further applies, in the alternative, for the plaintiff to supply particulars of a number of paragraphs of the statement of claim.

Friendly Ice Cream Corporation (Demanderesse)

c.

Friendly Ice Cream Shops Limited (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Heald—Ottawa, les 22 et 26 juin 1972.

Procédure—Marques de commerce—Suffisance des plaidoiries—Concurrence déloyale—Caractère distinctif de la marque de commerce de la demanderesse sur le marché où s'exercent les activités de la défenderesse—Procédure pour obtenir la radiation—Loi sur les marques de commerce, articles 7, 37 et 57.

1. Lorsqu'il s'agit d'une action en concurrence déloyale en vertu soit des dispositions de l'article 7 de la *Loi sur les marques de commerce* soit de la *common law*, la déclaration doit alléguer des faits qui indiquent que la marque de commerce de la demanderesse a un caractère distinctif sur le marché où la défenderesse exerce ses activités ou que celle de la défenderesse est susceptible de créer de la confusion ou de tromper le public du marché en question.

2. L'article 37 de la *Loi sur les marques de commerce* prévoit toute la procédure d'opposition à une demande d'enregistrement d'une marque de commerce et il n'entre pas dans les pouvoirs de la Cour de restreindre ces dispositions de la Loi ou d'y passer outre.

3. Les pouvoirs de la Cour en vertu des dispositions de l'article 57 de la *Loi sur les marques de commerce* touchant la radiation ou la modification d'un enregistrement au motif de son inexactitude n'incluent pas celui de substituer le nom d'une personne, à titre de propriétaire, à celui de la personne enregistrée.

REQUÊTE en radiation d'une déclaration.

G. R. W. Gale pour la demanderesse.

G. E. Macklin pour la défenderesse.

LE JUGE HEALD—Conformément à la Règle 419, la défenderesse sollicite, par la présente requête, la radiation de la totalité de la déclaration, aux motifs que:

- (i) elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action;
- (ii) elle n'est pas essentielle ou elle est redondante;
- (iii) elle est futile ou vexatoire;
- (iv) elle constitue par ailleurs un emploi abusif des procédures de la Cour.

La défenderesse demande de plus, subsidiairement, que la demanderesse fournisse des détails au sujet d'un certain nombre d'alinéas de sa déclaration.

The statement of claim alleges that plaintiff has operated Friendly Ice Cream Shops since 1935; that plaintiff registered the trade mark Friendly Ice Cream in 1954 in the United States' Trade Mark Office and that as of 1970 plaintiff was operating 314 shops selling its products which include ice cream, hamburgers, soups, sandwiches, french fries, fountain beverages, etc. There is the further allegation that defendant registered in Canada a trade mark for the name Friendly Ice Cream for use in association with dairy products and that defendant operates an ice cream and sandwich shop in the City of St. Thomas, Ontario.

In the statement of claim, plaintiff purports to set up four different causes of action and asks for relief in respect of all said causes of action.

The main cause of action is a passing-off action under the provisions of section 7 of the *Trade Marks Act* (R.S.C. 1970, c. T-10). Said section 7 reads as follows:

7. No person shall

(a) make a false or misleading statement tending to discredit the business, wares or services of a competitor;

(b) direct public attention to his wares, services or business in such a way as to cause or be likely to cause confusion in Canada, at the time he commenced so to direct attention to them, between his wares, services or business and the wares, services or business of another;

(c) pass off other wares or services as and for those ordered or requested;

(d) make use, in association with wares or services, of any description that is false in a material respect and likely to mislead the public as to

(i) the character, quality, quantity or composition,

(ii) the geographical origin, or

(iii) the mode of the manufacture, production or performance

of such wares or services; or

(e) do any other act or adopt any other business practice contrary to honest industrial or commercial usage in Canada.

Thus, section 7 describes the class of facts giving rise to the cause of action. The Rules require that a statement of the material facts be

La demanderesse allègue dans sa déclaration qu'elle exploite Friendly Ice Cream Shops depuis 1935; qu'elle a fait enregistrer la marque de commerce Friendly Ice Cream en 1954 au United States' Trade Mark Office, (bureau d'enregistrement des marques de commerce des États-Unis), et que jusqu'en 1970, elle exploitait 314 magasins qui vendaient ses produits, notamment de la crème glacée, des hamburgers, des soupes, des sandwiches, des pommes frites, des boissons vendues à la fontaine, etc. Elle allègue de plus que la défenderesse a fait enregistrer au Canada une marque de commerce Friendly Ice Cream dans le but de l'utiliser relativement à des produits laitiers et exploite un magasin de vente de crème glacée et de sandwiches dans la ville de St. Thomas (Ontario).

Dans sa déclaration, la demanderesse prétend établir quatre causes différentes d'action et demande réparation au sujet de chacune d'elles.

La principale cause d'action repose sur la concurrence déloyale que prévoient les dispositions de l'article 7 de la *Loi sur les marques de commerce* (S.R.C. 1970, c. T-10), qui se lit comme suit:

7. Nul ne doit

a) faire une déclaration fautive ou trompeuse tendant à discréditer l'entreprise, les marchandises ou les services d'un concurrent;

b) appeler l'attention du public sur ses marchandises, ses services ou son entreprise de manière à causer ou à vraisemblablement causer de la confusion au Canada, lorsqu'il a commencé à y appeler ainsi l'attention, entre ses marchandises, ses services ou son entreprise et ceux d'un autre;

c) faire passer d'autres marchandises ou services pour ceux qui sont commandés ou demandés;

d) utiliser, en liaison avec des marchandises ou services, une désignation qui est fautive sous un rapport essentiel et de nature à tromper le public en ce qui regarde

(i) les caractéristiques, la qualité, la quantité ou la composition,

(ii) l'origine géographique, ou

(iii) le mode de fabrication, de production ou d'exécution

de ces marchandises ou services; ni

e) faire un autre acte ou adopter une autre méthode d'affaires contraire aux honnêtes usages industriels ou commerciaux ayant cours au Canada.

Ainsi, l'article 7 décrit le genre de faits qui justifient une poursuite. Les règles exigent que l'on établisse un exposé des faits essentiels de

made in such a way that a reading of the material facts pleaded would inevitably lead to the conclusion that they fall in the class described in the statute. The burden upon a plaintiff in a passing-off action was concisely stated in *J. B. Williams Co. v. H. Bronnley & Co.* (1909) 26 R.P.C. 765 at p. 771 as follows:

What is it necessary for a trader who is plaintiff in a passing-off action to establish? It seems to me that in the first place he must, in order to succeed, establish that he has selected a peculiar—a novel—design as a distinguishing feature of his goods, and that his goods are known in the market, and have acquired a reputation in the market, by reason of that distinguishing feature, and that unless he establishes that, the very foundation of his case fails. . . .

I am satisfied from a reading of section 7 that the plaintiff must allege facts to show that its trade marks or get-ups are distinctive in the market. In the context of this case and in the context of section 7, I believe this means—distinctive in the defendant's market-place—which is St. Thomas, Ontario.

Plaintiff has not pleaded one material fact to establish that its marks are distinctive in Ontario, Canada or to establish the likelihood of confusion or deception in the market in which the defendant carries on business.

The pleadings allege that plaintiff has operated Friendly Ice Cream Shops since 1935 but it does not say where—whether in the United States or Canada or Japan. They further allege that plaintiff's products are well known to the public generally under the trade name Friendly Ice Cream but it does not say where this "public" is located. They say that plaintiff has 314 shops selling these products but, again, no location of any of the shops is given. If these shops are all in the southern or western United States or in a European or Asian country, then the plaintiff would be hard put, indeed, to establish distinctiveness and the likelihood of confusion in Ontario, Canada. Nowhere in the pleadings is there an allegation of distinctiveness *in Ontario, Canada* (italics mine) or the likelihood of confusion *in Ontario, Canada* (italics mine). The only

façon telle que la lecture de ces faits essentiels que l'on allègue permette de conclure sans erreur possible qu'ils entrent dans la catégorie décrite dans la Loi. La charge qui incombe au demandeur dans une action en concurrence déloyale a été énoncée avec concision dans l'arrêt *J. B. Williams Co. c. H. Bronnley & Co.* (1909) 26 R.P.C. 765 à la p. 771 comme suit:

[TRADUCTION] Que doit établir un commerçant agissant à titre de demandeur dans une action en concurrence déloyale? Il me semble que pour triompher, il doit tout d'abord établir qu'il a choisi une conception nouvelle et originale telle qu'elle confère un caractère distinctif à ses marchandises, que celles-ci sont connues sur le marché, où elles ont acquis une réputation en raison justement de ce caractère distinctif, et que s'il ne peut réussir à prouver cela, les bases mêmes de son action sont absentes.

J'ai la conviction, à la lecture de l'article 7, que la demanderesse doit alléguer les faits de nature à établir que ses marques de commerce ou la présentation de ses marchandises la distinguent sur le marché. Dans le contexte de la présente affaire et de l'article 7, je pense que ceci signifie qu'elles doivent se distinguer sur le marché où s'exercent les activités de la défenderesse, c'est-à-dire à St. Thomas (Ontario).

La demanderesse n'a allégué aucun fait important qui établisse que ses marques de commerce se distinguent en Ontario ou au Canada, ou qui prouve qu'il existe une possibilité de créer de la confusion ou de tromper le public du marché sur lequel la défenderesse exploite son entreprise.

Dans sa plaidoirie, la demanderesse allègue qu'elle exploite Friendly Ice Cream Shops depuis 1935, mais elle ne dit pas à quel endroit et ne précise pas si c'est aux États-Unis, au Canada ou au Japon. Elle allègue de plus que ses produits sont bien connus du public en général sous le nom commercial de Friendly Ice Cream, mais elle n'indique pas où ce «public» se trouve. Elle déclare qu'elle possède 314 magasins où elle vend ses produits mais, là encore, elle n'indique l'emplacement d'aucun de ces magasins. Si ceux-ci étaient situés dans la partie sud ou ouest des États-Unis ou dans un pays d'Europe ou d'Asie, la demanderesse serait en vérité fort embarrassée pour établir leur caractère distinctif et la vraisemblance d'une confusion en Ontario, au Canada. La demanderesse n'allègue nulle part dans sa plai-

reference to confusion is contained in paragraph 14 which reads as follows:

14. The plaintiff did not receive notice of the application for the registration of the trade mark "Friendly Ice Cream" and such Canadian trade mark is confusing with the plaintiff's trade mark which has been made known in Canada.

Paragraph 14 contains no details as to *where* plaintiff's mark "has been made known in Canada" or *how* as set out in section 5 of the *Trade Marks Act*. (Italics mine).

I have accordingly concluded that the statement of claim has not pleaded the necessary material facts to establish its passing-off action under section 7 of the *Trade Marks Act*. Learned counsel for the plaintiff submitted, however, that his pleadings were framed in such a way as to invoke the common law and that he has sufficiently pleaded the ingredients of the common law action of passing-off. The Ontario case of *Hughes v. Sherriff* 12 C.P.R. 79 held that the corresponding section of *The Unfair Competition Act* was a codification of the common law. This decision was cited with approval by Chief Justice McRuer in *Eldon Industries Inc. v. Reliable Toy Co.* 44 C.P.R. 239. However, in this case, whether or not section 7 is a codification of the common law makes little difference because, in my view, plaintiff has not met the test of either section 7 or the common law.

I come now to the second cause of action which plaintiff seeks to establish by these proceedings. In paragraph 3, plaintiff alleges that in addition to the name Friendly Ice Cream Shops, the plaintiff also uses the food designations "Big Beef" and "Fribble". In paragraph 6, plaintiff alleges that defendant is seeking trade mark registrations in Canada for the words "Big Beef" and of the word and a design for "Fribble" by applications dated September 22, 1970 and October 2 respectively. By paragraph

doirie de caractère distinctif *en Ontario, au Canada*, (les italiques sont de moi), ni la vraisemblance d'une confusion *en Ontario, au Canada* (les italiques sont de moi). Seul l'alinéa 14, dont voici la teneur, parle de la confusion:

[TRADUCTION] 14. La demanderesse n'a pas reçu d'avis de la demande d'enregistrement de la marque de commerce «Friendly Ice Cream» et une telle marque de commerce canadienne est susceptible de créer de la confusion avec la marque de commerce de la demanderesse, qui est devenue connue au Canada.

L'alinéa 14 ne contient pas de renseignements sur le lieu où la marque de commerce de la demanderesse «est devenue connue au Canada» ni sur la manière dont cela s'est produit, contrairement aux exigences de l'article 5 de la *Loi sur les marques de commerce*. (Les italiques sont de moi).

Je conclus en conséquence que la déclaration n'allègue pas les faits essentiels nécessaires pour justifier l'action en concurrence déloyale que la demanderesse a intentée en vertu de l'article 7 de la *Loi sur les marques de commerce*. Le savant avocat de la demanderesse a fait valoir, cependant, que sa plaidoirie était faite de manière à invoquer la *common law* et qu'il a suffisamment plaidé les éléments d'une action de *common law* en concurrence déloyale. L'arrêt rendu en Ontario dans l'affaire *Hughes c. Sherriff* 12 C.P.R. 79 a décidé que l'article correspondant de la *Loi sur la concurrence déloyale* était une codification de la *common law*. Le juge en chef McRuer a cité cette décision en l'approuvant dans l'arrêt *Eldon Industries Inc. c. Reliable Toy Co.* 44 C.P.R. 239. Il importe cependant peu, dans la présente affaire, que l'article 7 soit la codification de la *common law*, car, à mon avis, la demanderesse n'a satisfait aux exigences ni de l'article 7 ni de la *common law*.

J'arrive maintenant à la seconde cause d'action que la demanderesse cherche à établir dans le présent procès. La demanderesse allègue à l'alinéa 3 qu'en plus du nom Friendly Ice Cream Shops, elle utilise aussi les appellations de viande «Big Beef» et «Fribble». Elle allègue, à l'alinéa 6, que la défenderesse cherche à obtenir au Canada un enregistrement de marque de commerce pour les mots «Big Beef» et pour le mot et l'appellation «Fribble», aux termes de demandes en dates respectives du 22 septembre

4, plaintiff alleges United States' trade mark registration in 1968 by it of "Fribble" and registration or pending application for both "Fribble" and "Big Beef" in twelve state jurisdictions in the United States. Based on these allegations and no others, plaintiff, in paragraph 16(d) asks for the following relief:

16. (d) A declaration that the defendant is not entitled to seek and shall not be granted registration of the words "Big Beef" or the word and design "Fribble" as trade marks under the *Trade Marks Act* under its pending applications in that regard referred to in paragraph 6 above;

I have no difficulty whatsoever in concluding that this portion of the statement of claim must be struck out. Section 37 of the *Trade Marks Act* provides the way in which applications for trade marks may be opposed. Said section contains a complete code of procedure in such circumstances which has to be followed. I know of no authority which would allow the Court to abridge or by-pass these statutory provisions. This, in effect, is what the plaintiff is asking the Court to do in paragraph 16(d) of the statement of claim.

The third cause of action which plaintiff seeks to establish in this statement of claim is set out in subparagraph (c) of paragraph 16, the prayer for relief, as follows:

(c) An order under section 20 of the *Federal Court Act*, 1970-71 S.C. chapter 1, and under section 57(1) of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, chapter T-10 as amended by section 64(2) of the *Federal Court Act*, that the entry in the Register of Trade Marks recorded as Registration No. 174,266 in the name of Friendly Ice Cream Shops Limited in respect of the trade mark "Friendly Ice Cream" be amended by substituting as the owner of the said trade mark the plaintiff Friendly Ice Cream Corporation, or alternatively an order expunging the said Registration from the Register;

This allegation appears to be an attempt to have the Court exercise its jurisdiction under section 57 of the *Trade Marks Act* which reads as follows:

57. (1) The Exchequer Court of Canada has exclusive original jurisdiction, on the application of the Registrar or of any person interested, to order that any entry in the register be struck out or amended on the ground that at the date of

et du 2 octobre 1970. Elle déclare à l'alinéa 4 qu'elle a fait enregistrer, en 1968, aux États-Unis, la marque de commerce «Fribble» et que l'enregistrement de «Fribble» et de «Big Beef» est effectué ou en voie de l'être dans la juridiction de douze États américains. Sur la foi de ces allégations et d'aucune autre, la demanderesse demande à l'alinéa 16d) les réparations suivantes:

[TRADUCTION] 16. d) Déclarer que la défenderesse n'est pas fondée à rechercher l'enregistrement des mots «Big Beef» ni du nom et de l'appellation «Fribble» à titre de marques de commerce, en vertu des dispositions de la *Loi sur les marques de commerce*, qu'elle recherche aux termes de ses demandes actuellement pendantes à cet effet, dont il est question au paragraphe 6 ci-dessus, et que cet enregistrement ne doit pas lui être accordé.

Je n'ai aucune difficulté à conclure que cette partie de la déclaration doit être radiée. L'article 37 de la *Loi sur les marques de commerce* prévoit la façon dont on peut s'opposer à des demandes d'enregistrement de marques de commerce. Ledit article renferme un code complet de la procédure que l'on doit suivre dans de tels cas. Il n'est pas dans les pouvoirs de la Cour, à ma connaissance, de restreindre ces dispositions de la loi ni d'y passer outre. C'est en fait ce que la demanderesse demande à la Cour de faire, dans l'alinéa 16d) de la déclaration.

La troisième cause d'action que la demanderesse cherche à établir dans sa déclaration est exposée au sous-alinéa c) de l'alinéa 16, où elle sollicite réparation comme suit:

[TRADUCTION] c) Une ordonnance, rendue en vertu de l'article 20 de la *Loi sur la Cour fédérale*, 1970-71, S.C. c. 1, et en vertu de l'article 57(1) de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, c. T-10, modifié par l'article 64(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, enjoignant de modifier l'inscription portée au registre des marques de commerce, sous le numéro 174,266, du nom Friendly Ice Cream Shops Limited, concernant la marque de commerce «Friendly Ice Cream», en substituant au nom du propriétaire qui y figure le nom de Friendly Ice Cream Corporation, ou subsidiairement une ordonnance enjoignant la radiation, sur ce registre, dudit enregistrement;

Cette allégation semble être une tentative pour inciter la Cour à exercer la compétence que lui confère l'article 57 de la *Loi sur les marques de commerce*, dont voici la teneur:

57. (1) La Cour de L'Échiquier du Canada a une compétence initiale exclusive, sur la demande du registraire ou de toute personne intéressée, pour ordonner qu'une inscription dans le registre soit biffée ou modifiée, parce que, à la date

such application the entry as it appears on the register does not accurately express or define the existing rights of the person appearing to be the registered owner of the mark.

(2) No person is entitled to institute under this section any proceeding calling into question any decision given by the Registrar of which such person has express notice and from which he had a right to appeal.

First of all, plaintiff asks the Court to amend the trade mark registration by substituting its name in the trade mark register for that of the defendant. I know of no such authority enabling the Court to make such an order. Then, alternatively, paragraph 16(c) asks for expungement of defendant's registration. To become entitled to expungement, the plaintiff would have to plead facts which bring it within the provisions of section 57. The plaintiff has not done this in these pleadings. First of all, plaintiff must plead facts necessary to show that it is "a person interested" within the meaning of section 57. This it has not done. Then, plaintiff has not pleaded any facts establishing any of the grounds for expungement which are set out in the *Trade Marks Act* such as loss of distinctiveness, confusing similarity with another registered mark, etc.

The statement of claim is defective in that it fails to disclose any grounds on which defendant's registered mark could be expunged from the register.

This third alleged cause of action in the statement of claim therefore fails.

The fourth cause of action alleged in the statement of claim is contained in paragraph 15 thereof and reads as follows:

15. The plaintiff says that the defendant is using the trade mark "Friendly Ice Cream" contrary to Sections 10 and 11 of the *Trade Marks Act* in that it is being used in a way likely to mislead the public into believing that they are purchasing the wares and services of the plaintiff whereas in fact such is not occurring.

Section 9 of the *Trade Marks Act* lists a number of prohibited marks. Section 10 is a public interest section. Section 11 prohibits all persons from using trade marks covered by sections 9 and 10. It seems to me that these three sections are not intended to cover a case

de cette demande, l'inscription figurant au registre n'exprime ou ne définit pas exactement les droits existants de la personne paraissant être le propriétaire inscrit de la marque.

(2) Aucune personne n'a le droit d'intenter, en vertu du présent article, des procédures mettant en question une décision rendue par le registraire, de laquelle cette personne avait reçu un avis formel et dont elle avait le droit d'interjeter appel.

Tout d'abord, la demanderesse demande à la Cour de modifier l'enregistrement de la marque de commerce en substituant son nom à celui de la défenderesse sur le registre des marques de commerce. La Cour n'a pas le pouvoir, à ma connaissance, de rendre une telle ordonnance. Ensuite, elle demande à titre subsidiaire, à l'alinéa 16c), la radiation de l'enregistrement de la défenderesse. Pour pouvoir prétendre à cette radiation, la demanderesse doit plaider des faits qui permettent l'application de l'article 57, ce qu'elle n'a pas fait dans sa plaidoirie. En premier lieu, la demanderesse doit plaider les faits nécessaires pour prouver qu'elle est «une personne intéressée», au sens de l'article 57. Elle ne l'a pas fait. Ensuite, la demanderesse n'a plaidé aucun fait constituant l'un des motifs de radiation qu'expose la *Loi sur les marques de commerce*, tels que perte du caractère distinctif, similitude pouvant créer de la confusion avec une autre marque déposée, etc.

La déclaration est incomplète en ce sens qu'elle ne révèle aucun motif permettant de faire biffer du registre la marque déposée du défendeur.

Cette troisième cause d'action de la déclaration est donc également irrecevable.

La quatrième cause d'action qu'allègue la déclaration se trouve à l'alinéa 15 et se lit comme suit:

[TRADUCTION] 15. La demanderesse déclare que la défenderesse utilise la marque de commerce «Friendly Ice Cream» en contravention des articles 10 et 11 de la *Loi sur les marques de commerce*, en ce sens qu'elle l'utilise d'une façon susceptible de tromper le public en lui faisant croire qu'il achète des marchandises et des services de la demanderesse alors qu'en fait, tel n'est pas le cas.

L'article 9 de la *Loi sur les marques de commerce* énumère un certain nombre de marques interdites. L'article 10 est d'ordre public. L'article 11 interdit à quiconque d'utiliser les marques de commerce que couvrent les articles 9 et 10. Il me semble que ces trois articles ne s'ap-

like this. If the mark Friendly Ice Cream comes within the ambit of these sections, then, neither plaintiff nor defendant could use it.

I am also of the opinion that plaintiff has not pleaded any material facts that would bring it within the provisions of sections 10 and 11 of the Act, assuming they were applicable.

For all of the above reasons, I conclude that the statement of claim herein cannot be allowed to stand in its present form.

There will therefore be an order:

1. That the statement of claim herein be struck out;
2. That the plaintiff be granted leave to apply for leave to substitute another statement of claim for the one so struck out;
3. That, if no such application be made within four weeks from the date of this order, the defendant may apply to have the action dismissed;
4. That the defendant have the costs of this application to strike out in any event of the cause.

pliquent pas à la présente affaire. Si la marque Friendly Ice Cream entrerait dans le cadre des dispositions de ces articles, ni la demanderesse ni la défenderesse ne pourraient l'utiliser.

Je suis également d'avis que la demanderesse n'a pas plaidé de faits essentiels pouvant lui permettre d'invoquer les dispositions des articles 10 et 11 de la Loi, en admettant qu'ils soient applicables.

Pour toutes ces raisons, je conclus que la déclaration dans la présente affaire ne peut être acceptée dans sa teneur actuelle.

En conséquence, une ordonnance sera rendue enjoignant:

1. Que la déclaration dans la présente affaire soit radiée;
2. Que la demanderesse soit autorisée à demander la permission d'y substituer une autre déclaration;
3. Que, si une telle demande n'est pas présentée dans les quatre semaines de la date de la présente ordonnance, la défenderesse pourra demander le rejet de l'action;
4. Que, quelle que soit l'issue de la cause, la défenderesse reçoive les dépens de la présente requête en radiation.

Minister of National Revenue (Appellant)

v.

Louis Bisson (Respondent)

Trial Division, Pratte J.—Montreal, June 13; Ottawa, June 28, 1972.

Income tax—Sums paid by company for benefit of shareholder—Failure to report—Ignorance of law—Whether “misrepresentation”—Assessment limited to 4 preceding years—Income Tax Act, section 46(4)(a)(i).

B was the majority shareholder of a company and *T* the minority shareholder therein. To settle a dispute between them, they agreed in 1953 that *B* should pay *T* certain sums. To carry out that agreement the company paid *T* annual amounts of \$3,000 from 1955 to 1957 and of \$5,000 from 1958 to 1965. In 1967 *B* was assessed to income tax in respect of the amounts so paid for each of the years 1955 to 1965 inclusive. *B* did not know that the sum so paid *T* by the company formed part of his income.

Held, *B* was assessable to income tax on the amounts so paid *T* by the company on his behalf in the four years preceding the assessment. He was not however assessable to tax on the amounts paid before then since there had been no misrepresentation by him with respect to his income. A person who makes an error not considered negligent does not come within the meaning of “misrepresentation” under section 46(4)(a)(i) of the *Income Tax Act*.

INCOME tax appeal.

J. C. Sarrazin and Louise Lamarre-Proulx for appellant.

J. C. Couture, Q.C. for respondent.

PRATTE J.—When he declared his income for the years 1955 to 1965, respondent did not allow for the fact that Hull City Transport Ltd., a company in which he was the majority shareholder, had paid one Walter F. Thorn annual amounts of \$3,000 from 1955 to 1957, and \$5,000 from 1958 to 1965. Taking the view that these payments ought to have been included in respondent's calculation of income (because they were made for his benefit and with his consent), appellant on November 28, 1967 gave him notice of re-assessments for each of the years 1955 to 1965 inclusive. According to those re-assessments respondent owed addition-

Le ministre du Revenu national (Appellant)

c.

Louis Bisson (Intimé)

Division de première instance, le juge Pratte—Montréal, le 13 juin; Ottawa, le 28 juin 1972.

Impôt sur le revenu—Sommes versées par une compagnie à l'avantage d'un actionnaire—Défaut de déclarer—Ignorance de la loi—Y a-t-il eu «présentation erronée»—Cotisation limitée aux quatre années précédentes—Loi de l'impôt sur le revenu, article 46(4)(a)(i).

B était l'actionnaire majoritaire d'une compagnie dont *T* était l'actionnaire minoritaire. Pour régler un différend survenu entre eux, ils ont convenu en 1953 que *B* verserait certaines sommes d'argent à *T*. Aux termes de cette entente, la compagnie, de 1955 à 1957, a fait à *T* des versements annuels de \$3,000 et, de 1958 à 1965, des versements annuels de \$5,000. En 1967, *B* a été cotisé à l'impôt sur le revenu relativement aux sommes ainsi versées pour chacune des années de 1955 à 1965 inclus. *B* ignorait que les sommes ainsi versées à *T* par la compagnie faisaient partie de son revenu.

Arrêt: Il peut être procédé à de nouvelles cotisations à l'impôt sur le revenu à l'égard de *B*, relativement à ces sommes que la compagnie a versées à *T* pour le compte de *B* pendant les quatre années précédant la cotisation. Il ne peut toutefois pas être procédé à de nouvelles cotisations à l'impôt à l'égard de *B* relativement aux sommes versées avant cette période de quatre ans, étant donné que *B* n'a fait aucune présentation erronée relativement à son revenu. L'expression «présentation erronée» employée dans l'article 46(4)(a)(i) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne vise pas le cas de la personne qui fait une erreur non imputable à sa propre négligence.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

J. C. Sarrazin et Louise Lamarre-Proulx pour l'appellant.

J. C. Couture, c.r. pour l'intimé.

LE JUGE PRATTE—Lorsqu'il a déclaré son revenu pour les années 1955 à 1965, l'intimé n'a pas tenu compte qu'une compagnie dont il était l'actionnaire majoritaire, Transport Urbain de Hull Ltée, avait payé annuellement à un certain Walter F. Thorn des montants de \$3,000 de 1955 à 1957 et de \$5,000 de 1958 à 1965. Considérant que ces paiements auraient dû être inclus dans le calcul du revenu de l'intimé (parce qu'ils avaient été faits à son avantage et avec son consentement), l'appellant lui faisait parvenir le 28 novembre 1967 des avis de nouvelles cotisations pour chacune des années 1955 à 1965 inclusivement. Suivant ces nouvel-

al tax with interest for each of the years concerned, and further, owed the penalty specified in s. 56(2) of the *Income Tax Act* R.S.C. 1952, c. 148, for the years 1960 to 1965. After objecting to these assessments in vain, respondent appealed to the Tax Appeal Board, which decided in his favour. It is from that decision of the Board, rendered on May 12, 1969, that the Minister of National Revenue is now appealing.

In order to establish the real nature of the payments that were the basis of the assessments cancelled by the Board, the parties sought, by examining respondent Bisson and by referring to voluminous documentary evidence, to reconstruct the history of Hull City Transport Ltd. and of the business relationship which existed between respondent and Walter F. Thorn. To understand the dispute, only certain of the facts thus presented need to be known.

Respondent Bisson is a former air pilot who, at the end of the last war, had no business experience. He had formed a friendship with W. F. Thorn, now deceased, who was then a very active and enterprising financier. At Thorn's suggestion, Bisson decided to leave aviation and set up and operate a bus transport business in the City of Hull in partnership with his friend. The intention was apparently for Thorn to finance the business while Bisson handled the operational side.

As a result of Bisson's efforts the two partners in 1946 obtained from the City of Hull a franchise granting them the right to operate a bus company within the city limits. This franchise was granted for a ten-year period, ending in 1956, and was renewable on certain conditions for another period of ten years.

In September 1946 the two partners transferred their franchise to Hull City Transport Ltd., a company which they had caused to be incorporated the previous month.

Thorn was at the time president of Hull City Transport Ltd., which had undertaken to pay

les cotisations, l'intimé devait un supplément d'impôt avec intérêts pour chacune des années concernées et, en outre, pour les années 1960 à 1965, devait la pénalité prévue à l'art. 56(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* S.R.C. 1952, c. 148. Après s'être vainement opposé à ces cotisations, l'intimé en appela à la Commission d'appel de l'impôt qui lui donna gain de cause. C'est de cette décision de la Commission, prononcée le 12 mai 1969, que le ministre du Revenu national en appelle aujourd'hui.

Dans le but d'établir la véritable nature des paiements ayant motivé les cotisations qu'a annulées la Commission, les parties ont tenté, en interrogeant l'intimé Bisson et en versant au dossier une volumineuse preuve documentaire, de reconstituer l'histoire de la compagnie Transport Urbain de Hull Ltée et des relations d'affaires ayant existé entre l'intimé et Walter F. Thorn. Pour comprendre le litige, il suffit de connaître quelques-uns des faits ainsi mis en preuve.

L'intimé Bisson est un ancien pilote d'avion qui n'avait, à la fin de la dernière guerre, aucune expérience des affaires. Il s'était lié d'amitié avec W. F. Thorn, un financier alors très actif et entreprenant qui est aujourd'hui décédé. A la suggestion de Thorn, Bisson décida d'abandonner l'aviation pour établir et exploiter, en association avec son ami, une entreprise de transport par autobus dans la ville de Hull. Il était entendu, semble-t-il, que Thorn verrait à financer l'entreprise tandis que Bisson veillerait à son administration.

Grâce aux efforts déployés par Bisson, les deux associés obtinrent de la ville de Hull, en 1946, une franchise leur accordant le droit d'exploiter une entreprise de transport par autobus dans les limites de la ville. Cette franchise leur était octroyée pour une période de 10 ans se terminant en 1956 et elle était, à certaines conditions, renouvelable pour une autre période de 10 ans.

En septembre 1946, les deux associés cédèrent leur franchise à Transport Urbain de Hull Ltée, une compagnie dont ils avaient obtenu la création le mois précédent.

Thorn était alors le président de Transport Urbain de Hull Ltée qui s'était engagée à lui

him an annual salary of \$3,000 in that capacity; Bisson, in addition to being a director of the new company, was its general manager. I would add, and this is not without significance, that shortly afterwards the 100,000 common shares of the company were distributed almost equally between them.

The company thus began operating, and the two partners, Bisson and Thorn, worked together in the business until, in 1952, a serious difference arose between them.

In 1952 Thorn owned no more than a single share of the company's common stock, and he had not been re-elected to the presidency. He claimed that Bisson had improperly appropriated his shares under the following circumstances:

(a) In October 1946, in order to induce a broker named Simard to sell the preferred shares of Hull City Transport Ltd., Thorn had been obliged to transfer 1,000 shares of common stock in the company to him. Simard had subsequently sold these shares to Bisson for \$1,000. Thorn contended that Bisson had acted as his agent in buying back the shares from Simard, and was consequently under an obligation to transfer them to him for the sum of \$1,000.

(b) On April 12, 1949, Thorn had met with financial difficulties. Bisson had loaned him \$26,000, and, in return, Thorn had handed over to Bisson the certificates, duly endorsed, for all his common stock (except for one share). On this occasion Thorn had had Bisson sign a document that read as follows:

Royal York Hotel,
Toronto, Ontario,
April 12, 1949.

Dear Mr. Thorn,

For my loan to you of \$26,000 I acknowledge receipt of enclosed 49,000 shares Common Stock Hull City Transport, as security.

I agree that these shares will be returned to you on payment to me of the \$26,000 plus interest and that I will not take foreclosure of these shares for one year from this date.

(signed) Louis Bisson.

payer, à ce titre, un salaire annuel de \$3,000; quant à Bisson, en plus d'être administrateur de la nouvelle compagnie, il en était le gérant général. J'ajoute, et cela n'est pas sans importance, que peu de temps après, les 100,000 actions communes de la compagnie étaient réparties à peu près également entre eux.

La compagnie commença donc ses opérations et les deux partenaires, Bisson et Thorn, collaborèrent à son entreprise jusqu'à ce que, en 1952, une grave différence surgisse entre eux.

En 1952, Thorn ne possédait plus qu'une seule action commune de la compagnie et il n'avait pas été réélu à la présidence. Il prétendait que Bisson s'était indûment approprié ses actions et, cela, dans les circonstances suivantes:

a) En octobre 1946, Thorn avait dû, pour inciter un courtier du nom de Simard à vendre les actions privilégiées de Transport Urbain de Hull Ltée, lui céder 1,000 actions communes de la compagnie. Ces actions, Simard les avait subséquemment vendues à Bisson au prix de \$1,000. Thorn affirmait que Bisson avait agi comme son mandataire en rachetant les actions de Simard et qu'il devait, en conséquence, les lui céder pour la somme de \$1,000.

b) Le 12 avril 1949, Thorn se trouvait dans une situation financière précaire. Bisson lui avait alors avancé \$26,000 et, en retour, Thorn lui avait remis, dûment endossés, les certificats de toutes ses actions communes (à l'exception d'une seule). A cette occasion, Thorn avait fait signer à Bisson un écrit rédigé comme suit:

[TRADUCTION] Hôtel Royal York,
Toronto (Ontario)
Le 12 avril 1949.

Monsieur,

J'accuse réception des 49,000 actions ordinaires ci-incluses de Transport Urbain de Hull Ltée, en garantie du remboursement du prêt de \$26,000 que je vous ai consenti.

Il est entendu que lesdites actions vous seront remises lorsque j'aurai été remboursé de la somme de \$26,000 et de l'intérêt et je m'engage à ne pas faire saisir ces actions pendant un an à compter de ce jour.

(Signature) Louis Bisson.

Some months after expiry of the period of one year mentioned in this document, Thorn still had not repaid the amount borrowed. Bisson then, without requesting payment of the sum owed to him, simply had the shares which had been given to him as security registered in his name. Thorn claimed that Bisson had acted illegally in so doing, and that he was obliged, on repayment of the sum borrowed with interest at the legal rate, to return the shares.

Bisson, of course, denied Thorn's allegations. He stated that he had acted for himself in purchasing the 1,000 shares from the broker Simard. He contended that, according to the agreement he had made with Thorn, he was entitled to take over the shares which had been given to him as security on April 12, 1949. Finally, he alleged that Thorn had consistently refused to pay him certain sums he had undertaken to pay.

This explains why, in 1952, Thorn instructed his lawyers to take the necessary steps to recover the common stock in the company which, according to him, Bisson had unlawfully appropriated. On March 11, 1953 a notary acting on Thorn's behalf tendered to Bisson the sums of \$26,000 and \$5,089.64 (representing interest on \$26,000 from April 12, 1949, calculated at the legal rate), and at the same time requested Bisson to return the shares given as security on April 12, 1949. Bisson refused. Lengthy negotiations ensued between counsel for Thorn and for Bisson, ending finally in an agreement under the terms of which the payments of \$3,000 and \$5,000 were made which were the basis of the assessments cancelled by the Tax Appeal Board. This agreement was recorded in a document signed by Thorn and Bisson on May 13, 1953. Signature of this contract was preceded by adoption of the following resolution at a meeting of the directors of Hull City Transport Ltd., held on May 12 and attended by Bisson:

... The secretary proposed that it was in the interest of the Company to give immediate consideration to the revision of the Company's agreement with Mr. W. F. Thorn as stated in the prospectus issued on September 17th, 1946. It was then considered that:—

Quelques mois après l'expiration du délai d'un an mentionné à cet écrit, Thorn n'avait pas encore remboursé la somme empruntée. Alors, Bisson, sans demander paiement de la somme qui lui était due, avait tout simplement fait enregistrer en son nom les actions qui lui avaient été données en gage. Thorn prétendait que Bisson avait alors agi illégalement et qu'il était tenu, sur remboursement de la somme empruntée avec intérêts au taux légal, de lui retourner les actions.

Bisson, bien sûr, niait les prétentions de Thorn. Il affirmait avoir agi pour son propre compte en achetant les 1,000 actions du courtier Simard. Il soutenait que, suivant les conventions intervenues, il avait le droit de s'approprier les actions qui lui avaient été données en gage le 12 avril 1949. Il reprochait à Thorn, enfin, d'avoir toujours refusé de lui payer certaines sommes qu'il se serait engagé à lui verser.

Tout cela explique que, en 1952, Thorn ait chargé ses avocats de faire le nécessaire pour recouvrer les actions communes de la compagnie que, suivant ses dires, Bisson s'était illégalement approprié. Le 11 mars 1953, un notaire agissant pour le compte de Thorn faisait à Bisson des offres réelles de la somme de \$26,000 et de celle de \$5,089.64 (représentant les intérêts de \$26,000 calculés au taux légal depuis le 12 avril 1949) et, en même temps, il mettait Bisson en demeure de lui remettre les actions données en gage le 12 avril 1949. Bisson refusa. Il s'ensuivit de longs pourparlers entre l'avocat de Thorn et celui de Bisson. Ces négociations aboutirent finalement à une entente, celle en vertu de laquelle ont été effectués les paiements de \$3,000 et de \$5,000 qui ont motivé les cotisations annulées par la Commission d'appel. Cette entente est consignée dans un écrit signé par Thorn et Bisson le 13 mai 1953; la signature de ce contrat fut précédée par l'adoption, à une réunion des administrateurs de Transport Urbain de Hull Ltée tenue le 12 mai, réunion à laquelle participait Bisson, de la résolution suivante:

[TRADUCTION] ... La proposition du secrétaire portant qu'il serait dans l'intérêt de la compagnie d'étudier immédiatement la possibilité de réviser l'entente intervenue entre cette dernière et M. W. F. Thorn et figurant au prospectus

WHEREAS the Company has made it a practice to pay an annual fee to Mr. W. F. Thorn since the Incorporation of the Company to the amount of \$3,000.00 per year;

WHEREAS the valuable services rendered by Mr. W. F. Thorn to date are above and beyond those normally called upon to be performed;

WHEREAS the Company, as in the past, might be in a position to call on W. F. Thorn's help and financial advice;

WHEREAS the Company could be in a position in the future, as it has been in the past, to require his financial help and credit;

WHEREAS the Company could be in a position in the future, as it has been in the past, to require his valuable financial advice;

WHEREAS though the original contract was providing that W. F. Thorn would receive a set salary as president of the Company and being that W. F. Thorn is no longer president;

WHEREAS it is in order to revise the above mentioned contract in order to validate the payments made during the time he was not president and to continue payment to him in the future;

WHEREAS it was brought before the meeting that W. F. Thorn is agreeable to continue to accept \$3,000.00 a year until 1957 inclusively, and then agrees to receive \$5,000.00 per year until 1966 at which time the aforementioned payments to him will be terminated in conjunction with the termination of the Company's contract with the City of Hull.

Therefore it was moved and unanimously carried that the annual payment of \$3,000.00 made to date to W. F. Thorn be and are hereby ratified and confirmed.

It was further moved and unanimously carried that the Company continue to pay W. F. Thorn the annual sum of \$3,000.00 a year as before, until 1957 inclusively, and then \$5,000.00 a year until the termination of the contract with the City in 1966.

It was further moved and unanimously carried that Louis Bisson be and is hereby authorized to act either personally or in the name of the Company to complete and ratify this agreement.

It was further moved and unanimously carried that Louis Bisson be and is hereby authorized to sign any and all documents to the above effect. . . .

The day following adoption of this resolution Thorn and Bisson signed a contract worded as follows:

THIS AGREEMENT made, in duplicate, this 13th day of May, A.D. 1953.

BETWEEN:

daté du 17 septembre 1946, a fait l'objet des délibérations suivantes:

ATTENDU QUE la compagnie, depuis sa constitution, a annuellement versé à M. W. F. Thorn des honoraires de \$3,000;

ATTENDU QUE les précieux services rendus par M. W. F. Thorn jusqu'à ce jour excèdent les services ordinairement demandés en pareilles circonstances;

ATTENDU QUE la compagnie, comme c'est arrivé dans le passé, pourrait se trouver dans une situation où il lui faudrait faire appel à l'aide de M. W. F. Thorn et à ses conseils en matière financière;

ATTENDU QUE la compagnie, comme c'est arrivé dans le passé, pourrait se retrouver dans une situation où il lui faudrait faire appel à M. W. F. Thorn pour obtenir son aide financière et bénéficier du crédit dont il jouit;

ATTENDU QUE la compagnie, comme c'est arrivé dans le passé, pourrait se retrouver dans une situation où il lui faudrait faire appel aux précieux conseils de M. W. F. Thorn en matière financière;

ATTENDU QUE l'entente initiale stipulait que M. W. F. Thorn recevrait un salaire déterminé à titre de président de la compagnie, mais qu'il n'occupe plus ce poste;

ATTENDU QU'il y a lieu de réviser l'entente susmentionnée dans le but de valider des paiements faits à M. Thorn pendant qu'il n'était pas président et de continuer à lui faire des paiements à l'avenir;

ATTENDU QU'on a informé l'assemblée que M. W. F. Thorn consent à recevoir \$3,000 par année jusqu'en 1957 inclusivement et, par la suite, \$5,000 par année jusqu'en 1966, année qui marquera la fin desdits paiements faits à M. Thorn ainsi que celle du contrat de la compagnie conclu avec la Cité de Hull.

C'est pourquoi il a été proposé et accepté à l'unanimité de ratifier et de confirmer les versements annuels de \$3,000 faits jusqu'à présent à M. W. F. Thorn.

En outre, il a été proposé et accepté à l'unanimité que la compagnie continuera, comme par le passé, à verser à M. W. F. Thorn, jusqu'en 1957 inclusivement, la somme annuelle de \$3,000 et, par la suite, celle de \$5,000 jusqu'en 1966, année de l'expiration du contrat conclu avec la Cité de Hull.

En outre, il a été proposé et accepté à l'unanimité que M. Louis Bisson soit, par les présentes, autorisé à agir, soit à titre personnel soit au nom de la compagnie, pour exécuter et ratifier la présente entente.

Il a de plus été proposé et accepté à l'unanimité que M. Louis Bisson soit, par les présentes, autorisé à signer tout document dans le sens susdit. . . .

Le lendemain de l'adoption de cette résolution, Thorn et Bisson signaient un contrat rédigé dans les termes suivants:

[TRADUCTION] CONTRAT fait en double exemplaire ce 13^e jour de mai 1953.

ENTRE:

WALTER FRANCIS THORN, of the City of Moose Jaw, in the Province of Saskatchewan, Financier, hereinafter called the PARTY OF THE FIRST PART

OF THE FIRST PART:

LOUIS BISSON, of the City of Hull, in the Province of Quebec, Manager, hereinafter called the PARTY OF THE SECOND PART

OF THE SECOND PART:

WHEREAS the Party of the First Part is the beneficial owner of 49,000 issued and fully paid-up common shares of the capital stock of Transport Urbain De Hull Ltée—Hull City Transport Ltd.;

AND WHEREAS the Party of the First Part is presently indebted to the Party of the Second Part in the sum of TWENTY-SIX THOUSAND DOLLARS (\$26,000.00) in respect of money loaned by the said Party of the Second Part to the Party of the First Part together with certain interest thereon;

AND WHEREAS the Party of the First Part might be contingently liable to the said Party of the Second Part in respect of other advances made by the said Party of the Second Part to the Party of the First Part, the amount thereof being unknown to the parties hereto and the liability for which is presently in dispute and contested by the Party of the First Part;

AND WHEREAS the said Party of the Second Part is desirous of acquiring by purchase the beneficial interest of the said Party of the First Part in and to the aforementioned 49,000 issued and outstanding common shares of Transport Urbain De Hull Ltée—Hull City Transport Ltd. and the said parties hereto are also desirous of finally settling all matters presently outstanding between them and have agreed to such sale and purchase of the aforesaid 49,000 shares of the issued and outstanding common stock of Transport Urbain De Hull Ltée—Hull City Transport Ltd. and the final settlement of all matters presently outstanding between them on the terms and conditions as hereinafter in this agreement expressed;

NOW THEREFORE THIS INDENTURE WITNESSETH that in consideration of the premises and the covenants hereinafter contained it is agreed between the parties hereto as follows:—

1. The Party of the First Part doth hereby agree to sell and the Party of the Second Part doth hereby agree to purchase all and singular the beneficial interest of the Party of the First Part, into and out of 49,000 issued, outstanding and fully paid up common shares of Transport Urbain De Hull Ltée—Hull City Transport Ltd., at and for the consideration hereinafter more particularly expressed and the further consideration of ONE DOLLAR (\$1.00), and further, for the purpose of buying the peace and good will of the said Party of the First Part, the Party of the Second Part agrees to pay to the Party of the First Part the sum of SIXTY THOUSAND DOLLARS (\$60,000.00) payable as follows:—

Three Thousand Dollars (\$3,000.00) on the execution of the within agreement and Three Thousand Dollars (\$3,000.00) on the 1st day of May, 1954, and like sums of Three Thousand Dollars (\$3,000.00) on the 1st day of May in each of the years 1955, 1956 and 1957; Five Thousand Dollars

WALTER FRANCIS THORN, de la ville de Moose Jaw, dans la province de la Saskatchewan, financier, ci-après appelé PARTIE DE PREMIÈRE PART

PARTIE DE PREMIÈRE PART:

LOUIS BISSON, de la Cité de Hull, dans la province de Québec, gérant, ci-après appelé PARTIE DE SECONDE PART

PARTIE DE SECONDE PART:

ATTENDU QUE la partie de première part est propriétaire de 49,000 actions ordinaires émises et entièrement libérées du capital social de la société Transport Urbain de Hull Ltée—Hull City Transport Ltd.;

ET ATTENDU QUE la partie de première part doit actuellement à la partie de seconde part la somme de VINGT-SIX MILLE DOLLARS (\$26,000) plus un certain montant d'intérêt sur cette somme, au titre d'un prêt que ladite partie de seconde part lui a consenti;

ET ATTENDU QU'il se peut que la partie de première part soit redevable à la partie de seconde part d'autres avances que cette dernière lui aurait faites et que les parties aux présentes ignorent pour l'instant le montant de ces avances, actuellement objet d'un litige, la partie de première part les contestant;

ET ATTENDU QUE ladite partie de seconde part est désireuse d'acquérir les 49,000 actions ordinaires émises et en circulation de la société Transport Urbain de Hull Ltée—Hull City Transport Ltd. en les achetant à ladite partie de première part et que les parties susdites sont aussi désireuses de régler de façon définitive tous les différends qui existent présentement entre elles et qu'elles ont consenti à la vente et à l'achat du bloc susdit des actions ordinaires émises et en circulation de la société Transport Urbain de Hull Ltée—Hull City Transport Ltd. et au règlement définitif de tous les différends qui existent actuellement entre elles, aux termes et aux conditions ci-après énoncés dans la présente entente;

PAR CES MOTIFS, LE PRÉSENT ACTE FAIT FOI qu'en considération des engagements et des stipulations ci-après énoncés les parties aux présentes ont convenu de ce qui suit:—

1. La partie de première part accepte par les présentes de vendre à la partie de seconde part, qui accepte de les acheter, l'ensemble des 49,000 actions ordinaires émises, en circulation et entièrement libérées de la société Transport Urbain de Hull Ltée—Hull City Transport Ltd. dont elle est propriétaire; en contrepartie de la présente vente, outre le versement de la somme d'UN DOLLAR (\$1.00) et le rétablissement de bonnes relations avec ladite partie de première part, la partie de seconde part convient de verser à la partie de première part la somme de SOIXANTE MILLE DOLLARS (\$60,000) payable de la façon suivante:—

Trois mille dollars (\$3,000) lors de la signature de la présente entente et trois mille dollars (\$3,000) le premier jour du mois de mai de chacune des années 1954, 1955, 1956 et 1957; cinq mille dollars (\$5,000) le premier jour de mai 1958 ainsi que le premier jour du mois de mai des années

(\$5,000.00) on the 1st day of May, 1958, and a like sum of Five Thousand Dollars (\$5,000.00) on the 1st day of May in each and every year thereafter until the balance of the said sum of Sixty Thousand Dollars (\$60,000.00) has been fully paid and satisfied, without interest; PROVIDED however, and it is hereby agreed between the parties hereto that should default occur in the payment of any of the aforementioned sums the then balance owing by the Party of the Second Part to the Party of the First Part in respect of such Sixty Thousand Dollars (\$60,000.00), shall at the option of the Party of the First Part, forthwith become due and payable.

2. In further consideration for the sale by the said Party of the First Part to the said Party of the Second Part of the said common shares of Transport Urbain De Hull Ltée—Hull City Transport Ltd., more particularly referred to in paragraph numbered I preceding, the Party of the Second Part doth hereby release and discharge the said Party of the First Part of and from all liability in connection with a loan made by the said Party of the Second Part to the said Party of the First Part in the sum of Twenty-Six Thousand Dollars (\$26,000.00) as evidenced by a certain writing bearing date the 12th day of April, 1949, and the said Party of the Second Part doth covenant and agree to and with the Party of the First Part to execute and deliver to the said Party of the First Part a general release for such liability in such form as may be required [sic] by the solicitors to the said Party of the First Part.

3. In further consideration for the sale by the said Party of the First Part to the Party of the Second Part of the aforesaid 49,000 shares of the issued and outstanding and fully paid up common stock of Transport Urbain de Hull Ltée—Hull City Transport Ltd., as more particularly referred to in paragraph number I preceding, the said Party of the Second Part doth hereby release and discharge the said Party of the First Part of and from all other liability either contingent or actual that may presently be existing from the Party of the First Part of and from all other liability either contingent or actual that may presently be existing from the Party of the First Part in favour of the said Party of the Second Part, and the said Party of the Second Part doth hereby covenant and agree to and with the said Party of the First Part to execute a general release in respect of such contingent or other liability in such form as may be required by the solicitors to the said Party of the First Part.

4. In consideration of the premises and other good and valuable consideration the said Party of the First Part doth hereby release and discharge the said Party of the Second Part of and from all liabilities, either contingent or actual, that may presently be existing from the Party of the Second Part to the Party of the First Part and the said Party of the First Part agrees to and with the said Party of the Second Part to execute and deliver to the Party of the Second Part a general release for such liabilities or other liabilities in such form as may be required [sic] by the solicitor for the said Party of the Second Part.

5. The Party of the First Part doth hereby irrevocably appoint the Party of the Second Part as his lawful attorney for him and in his name, place and stead to transfer or cause to have transferred on the books of Transport Urbain De Hull Ltée—Hull City Transport Ltd. one issued and fully

suyvantes jusqu'à ce que ladite somme de soixante mille dollars (\$60,000), sans intérêt, soit totalement acquittée; ÉTANT ATTENDU QUE, toutefois, les parties aux présentes conviennent qu'en cas de défaut de versement de quelque une des sommes susmentionnées, la partie de première part aura la faculté d'exiger de la partie de seconde part le solde de la somme de soixante mille dollars (\$60,000) alors dû.

2. A titre de contrepartie additionnelle de la vente par ladite partie de première part à ladite partie de seconde part desdites actions ordinaires de la société Transport Urbain de Hull Ltée—Hull City Transport Ltd., plus précisément désignées au paragraphe 1 ci-dessus, la partie de seconde part libère par les présentes ladite partie de première part de toute obligation relative au prêt de vingt-six mille dollars (\$26,000) consenti par ladite partie de seconde part à ladite partie de première part et constaté par un certain document portant la date du 12 avril 1949, et ladite partie de seconde part accepte de signer et de remettre à la partie de première part une quittance totale de cette dette, en la forme que pourront prescrire les avocats de cette dernière.

3. A titre de contrepartie additionnelle de la vente faite par ladite partie de première part à la partie de seconde part des 49,000 actions susdites des actions ordinaires émises, en circulation et entièrement libérées de la société Transport Urbain de Hull Ltée—Hull City Transport Ltd., plus précisément désignées au paragraphe I ci-dessus, ladite partie de seconde part libère par les présentes ladite partie de première part de toute autre obligation présente ou éventuelle qui peut actuellement exister entre les parties, et la partie de seconde part s'engage par les présentes à accorder à la partie de première part une quittance totale de pareilles obligations éventuelles ou autres, en la forme que pourront exiger les avocats de cette dernière.

4. En contrepartie des présentes et en raison d'autres contreparties valables, ladite partie de première part libère par les présentes ladite partie de seconde part de toute obligation, présente ou éventuelle, qui peut exister actuellement entre les parties, et ladite partie de première part s'engage à souscrire et à remettre à ladite partie de seconde part une quittance totale de toutes les obligations susmentionnées, en la forme que pourra exiger l'avocat de cette dernière.

5. Par les présentes, la partie de première part donne un mandat irrévocable à la partie de seconde part d'agir en ses lieu et place pour transférer ou faire transférer dans les registres de la société Transport Urbain de Hull Ltée—Hull City Transport Ltd. une action ordinaire émise et entière-

paid up common share of the said Company presently registered in the name of the said Party of the First Part.

THIS AGREEMENT and everything therein contained shall endure to the benefit of and shall be binding upon the parties hereto and their respective heirs, executors, administrators and assigns.

IN WITNESS WHEREOF the Parties hereto have hereunto set their hands and seals.

SIGNED, SEALED AND DELIVERED

In the presence of R.E.B. Brocklesby as to execution by Walter F. Thorn François Chevalier as to execution by Louis Bisson	}	(S) WALTER F. THORN (S) LOUIS BISSON
--	---	---

Finally, on May 14, 1953, the directors of Hull City Transport held another meeting and ratified the contract entered into by Bisson the previous day. It is worth citing the following extract from the minutes of that meeting:

... Mr. Louis Bisson reports to the shareholders that, in accordance with the resolution passed by the Board of Directors on the 12th of May 1953 concerning the continuance of the services of Mr. Thorn to the company, a satisfactory arrangement has been made with Mr. Thorn to that effect, which agreement has been made along the same terms and conditions as mentioned in the resolution.

It was moved and unanimously carried that the company confirms and ratifies all the commitments undertaken by Louis Bisson with Mr. Thorn and that said obligations shall and do hereby become the sole responsibility of the company. . . .

It is admitted that the annual payments of \$3,000 and \$5,000 which were to have been paid by Bisson under the contract of May 13, 1953, were in fact paid by Hull City Transport Ltd. The only problem raised in this case is whether these payments, which clearly were made with Bisson's consent, were made for his benefit so that, under s. 16(1), they should have been included in calculation of his income.

According to appellant, the contract of May 13, 1953 is a contract of transaction, within the meaning of the Civil Code, concluded between Thorn and Bisson personally. Under the terms of this contract, Bisson was personally obliged to pay Thorn the sums stipulated. In making these payments Hull City Transport Ltd. thus paid the debt of respondent Bisson and thereby with his consent obtained a benefit for him. On

ment libérée de ladite société actuellement enregistrée au nom de ladite partie de première part.

LE PRÉSENT CONTRAT et toutes les dispositions y figurant s'appliqueront aux parties ainsi qu'à leurs héritiers, exécuteurs, administrateurs et ayants droit respectifs et les lieront.

EN FOI DE QUOI, les parties aux présentes ont signé et apposé leur sceau.

SIGNÉ ET SCELLÉ

Signature de M. Walter F. Thorn attestée par M. R.E.B. Brocklesby Signature de M. Louis Bisson attestée par M. François Chevalier	}	(S) WALTER F. THORN (S) LOUIS BISSON
--	---	---

Enfin, le lendemain, 14 mai 1953, les administrateurs de Transport Urbain de Hull tenaient une nouvelle réunion et ratifiaient le contrat conclu la veille par Bisson. Il convient de citer l'extrait suivant du procès-verbal de cette réunion:

[TRADUCTION] . . . M. Louis Bisson annonce aux actionnaires que, conformément à la résolution adoptée par le conseil d'administration le 12 mai 1953 relativement à la poursuite des services de M. Thorn auprès de la compagnie, une entente satisfaisante et conforme aux termes et conditions mentionnés dans la résolution a été conclue avec M. Thorn.

Il a été proposé et unanimement accepté que la compagnie confirme et ratifie tous les engagements pris par M. Louis Bisson à l'égard de M. Thorn et que ces obligations n'engagent à l'avenir que la compagnie. . . .

Il est admis que les versements annuels de \$3,000 et de \$5,000 qui, suivant le contrat du 13 mai 1953 devaient être payés par Bisson, ont été en fait payés par Transport Urbain de Hull Ltée. Le seul problème que soulève cette affaire est celui de savoir si ces paiements, qui ont manifestement été faits avec le consentement de Bisson, ont été faits à son avantage de sorte que, suivant l'art. 16(1), ils aient dû être inclus dans le calcul de son revenu.

Suivant l'appelant, le contrat du 13 mai 1953 est un contrat de transaction, au sens du code civil, intervenu entre Thorn et Bisson personnellement. Aux termes de ce contrat, Bisson était obligé personnellement à payer à Thorn les sommes stipulées. En effectuant ces paiements, la compagnie Transport Urbain de Hull Ltée a donc payé la dette de l'intimé Bisson et, ce faisant, lui a procuré, avec son consentement,

that basis, the sums thus paid by Hull City Transport Ltd. should, in accordance with s. 16(1), have been included in respondent's income, just as they would have been had they been paid to respondent himself.

To this respondent's counsel replied that the document of May 13, 1953 was only a fictitious deed which concealed the real nature of the contract concluded on that day. In fact, he argued, two contracts were concluded on May 13. Under the first one, Bisson and Thorn mutually renounced to all claims that each might have against the other; in the second Bisson, acting as the agent of Hull City Transport, undertook to pay Thorn a salary so that the latter, though no longer president or shareholder in the company, would continue giving it the benefit of his experience and advice. If these agreements were concealed in the manner described, this, claimed respondent's counsel, was because Thorn did not want to have to pay tax on the salary which the company was undertaking to pay him. In support of this argument respondent's counsel relied on the following facts:

- (a) the fact that Hull City Transport Ltd. adopted the resolutions of May 12 and 14, 1953, would indicate that, in undertaking to pay Thorn, Bisson was acting as the company's agent;
- (b) the fact that Bisson stated that in signing the contract of May 13, 1953 he thought he was acting as representative of Hull City Transport Ltd.; and the fact, also, that Bisson testified that he and the other directors of the company had felt it was in the company's interest to make Thorn happy;
- (c) finally, the fact that it is inconceivable that Bisson, in addition to waiving his claims against Thorn, would agree to pay him \$60,000 for shares which, according to the evidence, were worthless.

While examining the evidence and giving it the interpretation more favourable to respondent, I find that the following facts have been established:

un avantage. Pour cette raison ces sommes ainsi payées par la compagnie Transport Urbain de Hull Ltée devraient, suivant l'art. 16(1) être incluses dans le revenu de l'intimé de la même façon qu'elles auraient dû l'être si elles avaient été payées à l'intimé lui-même.

A cela, le procureur de l'intimé a répliqué que l'écrit du 13 mai 1953 n'est qu'un acte simulé qui ne révèle pas la nature véritable du contrat qui fut conclu ce jour-là. En vérité, a-t-il soutenu, deux contrats ont été conclus le 13 mai. Par le premier, Bisson et Thorn se donnaient réciproquement quittance de toutes réclamations qu'ils pouvaient avoir l'un contre l'autre; par le second, Bisson, agissant comme le représentant de Transport Urbain de Hull Ltée se serait engagé à payer un salaire à Thorn afin que celui-ci, même s'il n'était plus président ou actionnaire de la compagnie, continue à la faire bénéficier de son expérience et de ses conseils. Si ces conventions ont été dissimulées sous les apparences que l'on connaît, c'est, a prétendu l'avocat de l'intimé, parce que Thorn voulait ne pas avoir à payer d'impôt sur le salaire que la compagnie s'engageait à lui verser. A l'appui de cette thèse, l'avocat de l'intimé a fait état des faits suivants:

- a) le fait que la compagnie Transport Urbain de Hull Ltée ait adopté les résolutions du 12 et 14 mai 1953 indiquerait que, en s'engageant à payer Thorn, Bisson agissait comme mandataire de la compagnie;
- b) le fait que Bisson ait affirmé qu'en signant le contrat du 13 mai 1953 il croyait agir comme le représentant de Transport Urbain de Hull Ltée; et le fait, aussi, que Bisson ait dit que lui-même et les autres administrateurs de la compagnie avaient cru qu'il était dans l'intérêt de la compagnie de satisfaire Thorn;
- c) le fait, enfin, qu'on ne puisse imaginer que Bisson ait pu, en plus de renoncer à ses créances contre Thorn, consentir à lui payer \$60,000 pour des actions qui, suivant la preuve, n'avaient aucune valeur.

Si je me reporte à la preuve et lui donne l'interprétation qui favorise davantage l'intimé, il me faut dire que les faits suivants ont été prouvés:

(a) as to the shares given to Bisson as security, Thorn had a good *prima facie* claim against him;

(b) after Thorn demanded the return of the shares given as security, Bisson had numerous discussions with the other directors of Hull City Transport Ltd.; as a result, he finally concluded that, in pressing these claims, Thorn did not want to get the shares he was claiming, but really wanted monetary compensation; the other directors of the company had agreed that it was in the company's interests for him to settle his dispute with Thorn, for if there was no such settlement there was a risk that Thorn would prevent the company from obtaining a renewal of its franchise (in 1956), and would not be forthcoming with advice and assistance which it needed to acquire a rival company; on this account it was agreed, long before the contract of May 13, 1953 was signed, that the company would pay the sums Thorn demanded in return for waiving his claim against Bisson;

(c) on May 13, 1953 Thorn undertook no obligation to Hull City Transport Ltd.; however, it appears that, as the company's directors hoped, he did nothing to prevent the franchise from being renewed, and supported the purchase by Hull City Transport Ltd. of the rival company it wished to absorb.

In my opinion only one inference can be drawn from these facts; it is that, as the price of waiving his claim against Bisson, Thorn required that he be paid a sum of money which Hull City Transport Ltd. in fact paid him. In paying Thorn the sum of \$60,000 stipulated in the contract of May 13, 1953, Hull City Transport Ltd. thus paid part of the price Thorn was asking for waiving his claim against Bisson. By so doing the company made payments for respondent's benefit within the meaning of s. 16(1), and as these payments were made with respondent's consent, and would have formed part of his income if they had been made to him directly, I cannot but conclude that they should

a) Thorn, en ce qui concerne les actions données en gage à Bisson, avait *prima facie* une réclamation sérieuse contre ce dernier;

b) après que Thorn l'eut mis en demeure de lui rendre les actions qu'il lui avait données en gage, Bisson avait eu de nombreuses discussions avec les autres administrateurs de Transport Urbain de Hull Ltée; il en était finalement venu à la conclusion que Thorn, en faisant valoir ses droits, ne voulait pas obtenir les actions qu'il réclamait mais désirait obtenir une indemnité en argent; les autres administrateurs de la compagnie avaient convenu qu'il était dans l'intérêt de la compagnie qu'il règle son différend avec Thorn, car si un tel règlement n'intervenait pas il était à craindre que Thorn empêche la compagnie d'obtenir le renouvellement de sa franchise (en 1956) et ne lui prodigue pas les conseils et l'assistance dont elle avait besoin pour acquérir une compagnie rivale; à cause de cela, il fut, bien avant que le contrat du 13 mai 1953 ne fût signé, entendu que la compagnie paierait les sommes que Thorn exigerait pour renoncer à sa réclamation contre Bisson;

c) Thorn n'a assumé le 13 mai 1953 aucune obligation envers la compagnie Transport Urbain de Hull Ltée; en revanche, il appert que, comme l'espéraient les administrateurs de la compagnie, il n'ait rien fait pour empêcher que la franchise soit renouvelée et qu'il ait favorisé l'acquisition par Transport Urbain de Hull Ltée de la compagnie rivale qu'elle voulait absorber.

De ces faits, on ne peut, à mon avis, tirer qu'une inférence: c'est que, comme prix de la renonciation à sa réclamation contre Bisson, Thorn exigeait qu'on lui paie une somme d'argent que, en fait, la compagnie Transport Urbain de Hull Ltée lui a payée. En versant à Thorn la somme de \$60,000 stipulée au contrat du 13 mai 1953, la compagnie Transport Urbain de Hull Ltée a donc payé partie du prix que Thorn exigeait pour renoncer à sa réclamation contre Bisson. Ce faisant, la compagnie a effectué des paiements à l'avantage de l'intimé au sens de l'art. 16(1), et comme ces paiements ont été faits avec le concours de l'intimé et qu'ils auraient fait partie de son revenu s'ils lui avaient été faits directement, j'en viens à la

have been included in computing respondent's income for the years in question.

I would add that I do not feel it is significant that it may have been in the company's interest to make a financial contribution to settling the dispute between Thorn and Bisson. Anyone who pays another's debt always has a reason for doing so; that does not change the nature of his payment, and does not prevent it from being made for the benefit of a third party.

The conclusion which I have just reached does not suffice to dispose of the appeal, which raises two further questions. The first is whether, despite the expiry of the four-year period prescribed in s. 46(4)(b), appellant could proceed with re-assessments for the years 1955 to 1962; and the second involves determining whether respondent owes the penalties claimed from him under s. 56(2).

Appellant could only proceed with re-assessments for the years 1955 to 1962 if, in the words of s. 46(4)(a)(i), respondent had "made any misrepresentation or committed any fraud in filing" his return. It is clear that, when he declared his income for the years in question, respondent made an error in good faith; he did not know that the sums paid to Thorn by Hull City Transport Ltd. formed part of his income. It has been held on several occasions that a "misrepresentation", though innocent, justifies the Minister in proceeding with a re-assessment at any time (see: *M.N.R. v. Taylor* 61 DTC 1139; *M.N.R. v. Appleby* 64 DTC 5199; *M.N.R. v. Foot* 66 DTC 5072). However, in all cases where the courts have so found, the taxpayer, though he had acted in good faith, had been clearly negligent. The question thus remains undecided, whether the Minister may proceed with a re-assessment after the period of four years, when the taxpayer has made an innocent misrepresentation involving no negligence on his part. If, as appellant's counsel maintained, even errors committed by a taxpayer entailing no negligence justified the Minister in proceeding with a re-assessment at any time, s. 46(4) would provide wholly illusory protection to the taxpayer, since the only case in which he would benefit from it, undoubtedly very rare, would be where the re-assessment was designed to

conclusion qu'ils auraient dû être inclus dans le calcul du revenu de l'intimé pour les années qui nous intéressent.

J'ajoute qu'il me semble indifférent qu'il ait pu être dans l'intérêt de la compagnie de contribuer financièrement au règlement du différend qui opposait Thorn à Bisson. Celui qui paie la dette d'autrui a toujours un motif pour le faire; cela ne change pas la cause de son paiement et cela n'empêche pas que son paiement soit fait à l'avantage d'un tiers.

La conclusion à laquelle je viens d'en venir ne suffit pas à disposer du litige qui soulève, en outre, deux autres problèmes. Le premier est celui de savoir si, malgré l'expiration du délai de 4 ans prévu à l'art. 46(4)b), l'appelant pouvait procéder à de nouvelles cotisations pour les années 1955 à 1962; le second, consiste à déterminer si l'intimé doit les pénalités qu'on lui réclame en vertu de l'art. 56(2).

En l'espèce, l'appelant ne pouvait procéder à de nouvelles cotisations pour les années 1955 à 1962 que si l'intimé avait, suivant les termes de l'art. 46(4)a)(i) «fait une présentation erronée ou . . . commis quelque fraude en produisant» sa déclaration. Il est clair que l'intimé, lorsqu'il a déclaré son revenu pour les années qui nous intéressent, a, de bonne foi, commis une erreur: il ne savait pas que les sommes payées à Thorn par Transport Urbain de Hull Ltée faisaient partie de son revenu. Il a été jugé à plusieurs reprises qu'une «présentation erronée», même si elle est faite de bonne foi par le contribuable, autorise le Ministre à procéder à une nouvelle cotisation en n'importe quel temps (voir *M.R.N. c. Taylor* 61 DTC 1139; *M.R.N. c. Appleby* 64 DTC 5199; *M.R.N. c. Foot* 66 DTC 5072). Cependant dans tous les cas où les tribunaux ont ainsi prononcé, le contribuable, s'il avait agi de bonne foi, avait été clairement négligent. La question reste donc entière de savoir si le Ministre peut procéder à une nouvelle cotisation après le délai de 4 ans lorsque le contribuable a fait de bonne foi une fausse représentation qui n'implique de sa part aucune négligence. Si, comme l'a soutenu l'avocat de l'appelant, les erreurs même non fautives commises par un contribuable permettaient au Ministre de procéder à de nouvelles cotisations en n'importe quel temps, l'art. 46(4) accorderait une protection

correct an error attributable solely to the Department itself. If this had been the purpose Parliament had in mind when it enacted s. 46(4)(a)(i), it is not clear why it provided that the Minister may proceed with re-assessments at any time if the taxpayer "has made any *misrepresentation* or committed any *fraud* in filing the return". In effect, any fraud necessarily presupposes a "misrepresentation", and if the latter word covered every type of inaccurate representation, the reference to fraud in the provision would be totally unnecessary. In my view, the fact that the legislator referred not only to "misrepresentation" but to "fraud" indicates that, by the first word, he meant innocent misrepresentation which, without being fraudulent, are still culpable in the sense that they would not have been made if the person committing them had not been negligent. I therefore conclude that a taxpayer who, without any negligence on his part, commits an error in declaring his income, does not make a misrepresentation within the meaning of s. 46(4)(a)(i). When the Minister seeks to rely on this provision to proceed with a re-assessment after four years, he must therefore not only show that the taxpayer committed an error in declaring his income but also that that error is attributable to negligence on his part.

In the case at bar appellant, as noted above, has established that respondent committed an error in declaring his income for the years in question. I am not persuaded, however, that this error involved negligence. The situation resulting in the payments which respondent was charged with failing to include in his income was so confused that the Tax Appeal Board concluded respondent was right in acting as he did. In such circumstances, though I differ with the Board, I must hold that the error committed by respondent is one which a normally wise and cautious taxpayer could have committed. For these reasons I feel that the assessments for the years 1952 to 1962 inclusive should be cancelled.

bien illusoire au contribuable puisque le seul cas où il en bénéficierait serait celui, assurément très rare, où la nouvelle cotisation serait destinée à corriger une erreur imputable uniquement au ministre lui-même. Si tel avait été l'objet que le législateur avait en vue en édictant l'art. 46(4)a(i), on ne voit pas pourquoi il y aurait spécifié que le Ministre peut procéder à de nouvelles cotisations en n'importe quel temps si le contribuable «a fait une *présentation erronée* ou a commis quelque *fraude* en produisant la déclaration». En effet, toute fraude suppose nécessairement une «présentation erronée» et si cette dernière expression désignait toutes espèces de fausses représentations, la mention de la fraude dans cette disposition serait complètement inutile. A mon avis, le fait que le législateur ait référé non seulement à la «présentation erronée» mais à la «fraude» indique que, par la première expression, il voulait signifier les fausses représentations qui, sans être frauduleuses, sont néanmoins coupables en ce sens qu'elles n'auraient pas été faites si leur auteur n'avait pas été négligent. J'en viens donc à la conclusion que, le contribuable qui, sans aucune faute de sa part, commet une erreur en déclarant son revenu, ne fait pas une présentation erronée au sens de l'art. 46(4)a(i). Lorsque le Ministre veut se prévaloir de cette disposition pour procéder à une nouvelle cotisation après l'expiration de 4 ans, il doit donc établir non seulement que le contribuable a commis une erreur en déclarant son revenu, mais aussi que cette erreur est attribuable à une faute de sa part.

En l'espèce, l'appelant a établi, je l'ai déjà dit, que l'intimé avait commis une erreur en déclarant son revenu pour les années qui nous intéressent. Je ne suis cependant pas convaincu que cette erreur soit fautive. La situation ayant donné lieu aux paiements qu'on reproche à l'intimé de n'avoir pas inclus dans son revenu était si confuse que la Commission d'appel en est venue à la conclusion que l'intimé avait eu raison d'agir comme il avait fait. Dans ces circonstances, même si je diffère d'opinion avec la Commission, je dois dire que l'erreur qu'a commise l'intimé en est une qu'aurait pu commettre le contribuable normalement averti et prudent. Pour ces motifs je crois que les cotisations relatives aux années 1952 à 1962 inclusivement doivent être annulées.

As to the penalties claimed by the Minister for the years 1960 to 1965, they are due, according to s. 56(2), only in cases where the taxpayer has been guilty of fraud or gross negligence. It is clear that, in view of what I have said above, these penalties are not due in the case at bar.

The appeal will therefore be allowed in part and the assessments for the years 1963 to 1965 inclusive will be referred back to the Minister for him to modify them so as not to claim any penalty from respondent. Each party will pay his own costs.

Quant aux pénalités réclamées par le Ministre pour les années 1960 à 1965, elles ne sont dues, suivant l'art. 56(2), que dans le cas où le contribuable s'est rendu coupable de fraude ou de négligence grossière. Il est clair, suivant ce que j'ai déjà dit, que, en l'espèce, ces pénalités ne sont pas dues.

L'appel sera donc accueilli en partie et les cotisations pour les années 1963 à 1965 inclusivement seront déferées au Ministre afin qu'il les modifie de façon à ne réclamer aucune pénalité de l'intimé. Chaque partie paiera ses frais.

David Creaghan, Executor of the Estate of Thomas Cyril Creaghan (Suppliant)

v.

The Queen (Respondent)

Trial Division, Pratte J.—Montreal, April 17; Ottawa, April 28, 1972.

Practice and procedure—Motion to strike out petition of right—Whether reasonable cause of action disclosed—Whether abuse of process of Court—Federal Court Rule 419.

The executor of C's estate by petition of right prayed that a sum obtained by the Department of National Revenue from an insurance company as a result of an estate tax assessment against the estate be returned to the estate. The petition alleged that a notice of assessment was sent to the estate's notary instead of to the executor as required by section 12 of the *Estate Tax Act*. Suppliant had requested that "communications" be sent to the notary.

Held, a motion to strike out the petition of right must be dismissed. It should not be struck out as disclosing no reasonable cause of action since it was arguable that the notice of assessment was not sent as required by the Act. Nor should it be struck out as being vexatious and an abuse of the process of the Court because of suppliant's request that "communications" be sent to the notary, since it was arguable that the word "communications" could not apply to a notice of assessment in view of the provisions of the Act.

MOTION by respondent.

Peter O'Brien for suppliant.

A. Garon and *G. J. Rip* for respondent.

PRATTE J.—The respondent applies for an order that the suppliant's petition of right be struck out on the following grounds:

- (a) that it discloses no reasonable cause of action against Her Majesty;
- (b) that it is vexatious and an abuse of the process of the Court.

The petition of right could certainly have been drafted in a more articulate manner; it reads as follows:

David Creaghan, Exécuteur testamentaire de la succession de Thomas Cyril Creaghan (Pétitionnaire)

c.

La Reine (Intimée)

Division de première instance, le juge Pratte—Montréal, le 17 avril; Ottawa, le 28 avril 1972.

Pratique et procédure—Requête aux fins de faire rejeter une pétition de droit—La pétition fait-elle état d'une cause raisonnable d'action—La pétition constitue-t-elle un emploi abusif des procédures de la Cour—Règle de la Cour fédérale 419.

L'exécuteur testamentaire de la succession de C a demandé, par voie de pétition de droit, que la somme obtenue par le ministère du Revenu national d'une compagnie d'assurance par suite d'une cotisation à l'impôt sur les biens transmis par décès, établie à l'égard de la succession, soit remise à la succession. La pétition allègue que l'avis de cotisation a été expédié au notaire plutôt qu'à l'exécuteur testamentaire, à l'encontre des dispositions de l'article 12 de la *Loi sur les biens transmis par décès*. Le pétitionnaire avait demandé que toutes les «communications» soient expédiées au notaire.

Arrêt: la requête demandant le rejet de la pétition de droit doit être rejetée. La pétition ne peut pas être rejetée pour le motif qu'elle ne fait état d'aucune cause raisonnable d'action parce qu'il est possible de soutenir que l'avis de cotisation n'a pas été expédié d'une manière conforme à la Loi. Elle ne peut pas, non plus, être rejetée pour le motif qu'elle est vexatoire et qu'elle constitue un emploi abusif des procédures de la Cour pour la seule raison que le pétitionnaire a demandé que les «communications» soient envoyées au notaire, puisqu'il est possible de soutenir que le mot «communications» ne comprend pas un avis de cotisation étant donné les termes précis de la Loi.

REQUÊTE de l'intimée.

Peter O'Brien pour le pétitionnaire.

A. Garon et *G. J. Rip* pour l'intimée.

LE JUGE PRATTE—L'intimée demande que soit rendue une ordonnance rejetant la pétition de droit du pétitionnaire aux motifs qu'elle

- a) ne fait état d'aucune cause d'action raisonnable contre Sa Majesté;
- b) est vexatoire et constitue un emploi abusif des procédures de la Cour.

La pétition de droit aurait certainement pu être rédigée plus clairement. Elle se lit comme suit:

... The humble petition of DAVID CREAGHAN, Executor of the Estate of Thomas Cyril Creaghan, sheweth that:

1. That by assessment dated November 14, 1968, the Department of National Revenue did assess the Estate of Thomas Cyril Creaghan in the amount of \$14,096.60.

2. That this assessment was forwarded to the Notary of the estate who in turn on December 3, 1968, wrote a letter forwarding the assessment to the company, which Mr. Creaghan had previously been associated with.

3. This assessment did not reach Mr. Creaghan until delays for objection had expired. Mr. Creaghan verbally pointed this out to the Department and further pointed out that he had a valid objection. The Department agreed to examine the objection and with Mr. Creaghan's accountants did so examine the objection during the Summer of 1969. The Department subsequently stated that they did not feel the objection was valid and advised Mr. Creaghan that they would proceed with the assessment.

4. That by third party notice purporting to be under the terms of one or more acts, not including the Estate Tax Act, the said sum of \$14,663.23 was claimed from the Prudential Assurance Co. Limited and the sum of \$3,777.00 has been paid to the Department of National Revenue as a result of the said claim.

5. That Defendant had good and valid objection to the purported assessment in that the amount assessed had no real value and was simply a technical waiver of claim for an amount which never could be paid.

6. That subsequent events have shown that this is in fact the case.

Your suppliant therefore humbly prays "that the amount obtained by the Department of National Revenue from The Prudential Assurance Company Limited under its demand on third parties as a result of the alleged assessment be returned to claimant" and that the notice of assessment issued November 14, 1968, be declared invalid insofar as Petitioner is concerned for all purposes, the whole with costs.

In support of her motion, the respondent filed affidavits establishing the following facts:

1. On June 23, 1967, the suppliant, acting as the executor of the estate of the late Thomas Cyril Creaghan, filed an estate tax return pursuant to the provisions of the *Estate Tax Act*;

2. There was, on the form of return thus completed and filed by the suppliant, a space in the upper part of which the following words were printed: "Name and address of

[TRADUCTION] ... L'humble pétition de DAVID CREAGHAN, exécuteur testamentaire de la succession de Thomas Cyril Creaghan, allègue que:

1. Par une cotisation datée du 14 novembre 1968, le ministère du Revenu national a établi une cotisation de \$14,096.60 à l'égard de la succession de Thomas Cyril Creaghan.

2. Cette cotisation a été expédiée au notaire de la succession. Le 3 décembre 1968, ce dernier a fait suivre la cotisation dans une lettre adressée à la compagnie à laquelle M. Creaghan avait déjà participé.

3. M. Creaghan n'a reçu la cotisation qu'après l'expiration du délai d'opposition. Il a porté la chose à la connaissance du Ministère verbalement. En outre, il a indiqué qu'il avait des motifs d'opposition valables. Le Ministère a accepté de prendre connaissance de l'opposition et il l'a examinée avec les comptables de M. Creaghan au cours de l'été de 1969. Les fonctionnaires du Ministère ont ensuite fait savoir qu'il ne considéraient pas que l'opposition était valide et ont déclaré à M. Creaghan leur intention de maintenir la cotisation.

4. Au moyen d'un avis de saisie-arrêt, prétendant être présenté en conformité d'une ou de plusieurs lois, la Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès non comprise, la somme de \$14,663.23 a été réclamée de La Prudentielle, Compagnie d'Assurance Limitée, par suite de quoi une somme de \$3,777.00 a été versée au ministère du Revenu national.

5. Le défendeur avait une opposition valable à faire valoir contre la cotisation, savoir, que le montant sur lequel portait la cotisation ne représentait aucune valeur réelle, ne constituant qu'une renonciation *pro forma* à la réclamation d'une dette qui n'aurait de toute façon jamais été payée.

6. Les événements ultérieurs ont confirmé qu'il en allait réellement ainsi.

Votre pétitionnaire demande donc humblement «que la somme obtenue par le ministère du Revenu national de La Prudentielle, Compagnie d'Assurance Limitée, en vertu de la saisie-arrêt et par suite de la prétendue cotisation, soit remise au pétitionnaire» et que l'avis de cotisation du 14 novembre 1968 soit déclaré nul quant au pétitionnaire, à toutes fins que de droit, le tout avec dépens.

A l'appui de sa requête, l'intimée a produit des affidavits établissant les faits suivants:

1. Le 23 juin 1967, le pétitionnaire, agissant en qualité d'exécuteur testamentaire de la succession de feu Thomas Cyril Creaghan, a produit une déclaration d'impôt sur les biens transmis par décès, conformément à la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*;

2. Dans la partie supérieure de la formule de déclaration remplie et produite par le pétitionnaire, il y a un espace avec les indications suivantes: «Nom et adresse de la personne à

person to whom communications should be sent". In this space, the suppliant had written the name and address of the notary of the estate, "Harvey A. Corn, Notary, 620 Dorchester Blvd. West, Montreal 2, Que.";

3. On November 14, 1968, a notice of assessment relating to the estate of Thomas Cyril Creaghan was mailed to Mr. Corn at the above-mentioned address;

4. No notice of objection or of appeal from the said assessment was ever received by the Department of National Revenue.

At the hearing, counsel for the respondent argued that the motion should be allowed for the following reasons:

(a) There is nothing in the petition of right which could warrant suppliant's claim that he be paid the sum that the Crown allegedly received from The Prudential Assurance Company Ltd. In the event of the Crown having received this payment without being entitled to it, then, counsel argued, it should reimburse it to the Prudential Assurance Company, not to the suppliant;

(b) With respect to the suppliant's prayer that the notice of assessment issued November 14, 1968, be declared invalid, counsel contended that the petition of right was nothing but an attempt by the suppliant to contest the validity of the assessment otherwise than in the way and within the time limit specified in the *Estate Tax Act*; counsel referred me to the decision of the Exchequer Court in *Subsidiaries Holding Co. v. The Queen* [1956] C.T.C. 240, at pp. 248 and 252 in order to show that such an attempt was bound to failure.

Counsel for the suppliant did not answer the first branch of the argument put forward by counsel for the Crown in connection with the sum paid by The Prudential Assurance Company Limited. He, however, objected strenuously to the second branch of that argumentation. He denied that the suppliant, by his petition, was seeking to obtain the annulment or modification of the assessment made by the Minister of

qui les communications doivent être adressées». Le pétitionnaire a inscrit dans cet espace le nom et l'adresse du notaire de la succession: [TRANSCRIPTION] «Harvey A. Corn, notaire, 620 ouest boul. Dorchester, Montréal 2 (Québec)»;

3. Le 14 novembre 1968, un avis de cotisation relatif à la succession de Thomas Cyril Creaghan a été expédié à M. Corn à l'adresse précitée;

4. Le ministère du Revenu national n'a reçu ni avis d'opposition ni avis d'appel relativement à ladite cotisation.

A l'audience, l'avocat de l'intimée a plaidé que la demande doit être accueillie pour les motifs suivants:

a) La pétition de droit ne justifie en rien la demande du pétitionnaire portant que la somme qui aurait été reçue par la Couronne de La Prudentielle, Compagnie d'Assurance Limitée, doit lui être remise. L'avocat a plaidé que si la Couronne avait reçu cette somme sans y avoir droit, c'est à La Prudentielle, Compagnie d'Assurance Limitée, qu'il lui faudrait la remettre et non au pétitionnaire;

b) En ce qui concerne la demande du pétitionnaire portant que l'avis de cotisation du 14 novembre 1968 doit être déclaré nul, l'avocat a soutenu que la pétition de droit ne constitue qu'une tentative du pétitionnaire de contester la validité de la cotisation autrement qu'en la manière et dans les délais prévus par la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*. Il a cité la décision de la Cour de l'Échiquier dans l'affaire *Subsidiaries Holding Co. c. La Reine* [1956] C.T.C. 240, aux pp. 248 et 252 aux fins de démontrer qu'une pareille tentative est vouée à l'échec.

L'avocat du pétitionnaire n'a pas répondu au premier argument de l'avocat de la Couronne, relatif à la somme payée par La Prudentielle, Compagnie d'Assurance Limitée. Toutefois, il s'est vivement opposé au deuxième argument. Il a nié que la pétition soit une tentative du pétitionnaire en vue d'obtenir l'annulation ou la modification de la cotisation du ministre du Revenu national. Se référant à la dernière

National Revenue. Referring to the concluding sentence of the petition, he pointed out that the suppliant merely prayed that the *notice of assessment* dated November 14, 1968, not the assessment itself, be declared invalid. Counsel further argued that from the facts alleged in the petition as well as from those adduced in evidence, one could reasonably infer that no notice of assessment had ever been sent to the suppliant as required by the *Estate Tax Act*. Indeed, section 12(2) of the *Estate Tax Act*, S.C. 1958, c. 29 (now R.S.C. 1970, c. E-9, s. 12(2)), provides that

12. (2) After examination of a return and after making the assessment required by subsection (1), the Minister shall send a notice of assessment to each of the executors of the estate of the deceased

On the other hand, it is common ground here, that the notice of assessment issued on November 14, 1968, was not sent to the executor of the estate of the late Thomas Cyril Creaghan, as required by the above-quoted subsection of section 12, but to the notary of the estate. Counsel concluded that it can reasonably be argued that, in these circumstances, the suppliant is entitled to a judgment declaring that the notice of assessment was not sent as required by section 12 of the *Estate Tax Act*. It may be noted here that the suppliant's interest in getting such a declaration would arise from another section of the same Act S.C. 1958, c. 29, s. 22 (now R.S.C. 1970, c. E-9, s. 24) which provides that the time limit within which an objection may be made to an assessment starts to run from the date of the mailing of the notice of assessment "sent by the Minister pursuant to section 12".

Before saying how I propose to dispose of this application, a few preliminary remarks are perhaps in order:

(1) On a motion to strike out a statement of claim made under Rule 419, the Court may not, in order to determine whether or not the statement discloses a reasonable cause of action, take into consideration the evidence adduced in support of the motion. The Court, however, must take this evidence into consideration in deciding whether the statement of claim is frivolous, vexatious or otherwise an

phrase de la pétition, il a souligné que le pétitionnaire demandait simplement que l'*avis de cotisation* du 14 novembre 1968 soit déclaré nul, et non la cotisation elle-même. L'avocat a plaidé en outre que, d'après les faits allégués dans la pétition et ceux mis en preuve, il serait raisonnable de conclure qu'un avis de cotisation n'a jamais été expédié au pétitionnaire, ainsi que le requiert la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*. L'article 12(2) de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*, S.C. 1958, c. 29 (maintenant S.R.C. 1970, c. E-9, art. 12(2)), se lit comme suit:

12. (2) Après l'examen d'une déclaration et une fois effectuée la cotisation requise par le paragraphe (1), le Ministre doit envoyer un avis de cotisation à chacun des exécuteurs testamentaires de la succession du *de cuius*

D'autre part, il est constant que l'avis de cotisation du 14 novembre 1968 n'a pas été expédié à l'exécuteur testamentaire de la succession de feu Thomas Cyril Creaghan, ainsi que le requiert le paragraphe précité de l'article 12, mais au notaire de la succession. L'avocat en a conclu qu'il est raisonnable de soutenir qu'en pareilles circonstances, le pétitionnaire est fondé à obtenir un jugement portant que l'avis de cotisation n'a pas été expédié comme l'exige l'article 12 de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*. Il est peut-être utile de souligner que le pétitionnaire a intérêt à obtenir un tel jugement, étant donné un autre article de la même Loi S.C. 1958, c. 29, art. 22 (maintenant S.R.C. 1970, c. E-9, art. 24) qui édicte que le délai dans lequel opposition peut être faite à une cotisation commence à courir à compter de la date à laquelle l'avis de cotisation est expédié par la poste, «par le Ministre, en conformité de l'article 12».

Avant de dire de quelle façon je me propose de disposer de cette demande, je veux faire quelques remarques préliminaires:

(1) Lorsque la Cour est saisie d'une demande en radiation d'une déclaration en vertu de la Règle 419, elle ne peut pas, aux fins de déterminer si la déclaration révèle une cause raisonnable d'action, tenir compte de la preuve présentée à l'appui de la demande. Toutefois, la Cour doit tenir compte de cette preuve pour décider si l'action est futile ou vexatoire, ou si elle constitue autrement un

abuse of the process of the Court (Rule 419(2)).

(2) Inasmuch as a motion to strike out a statement of claim is made under Rule 419(1)(a), the Court is not called upon to decide whether the allegations of the statement of claim, assuming them to be true, disclose a cause of action, but whether they disclose a *reasonable* cause of action. In this respect a motion made under Rule 419(1)(a) differs from a motion made under article 165(4) of the Code of Civil Procedure of the Province of Quebec, which reads as follows:

165. The defendant may ask for the dismissal of the action if:

4. The suit is unfounded in law, even if the facts alleged are true.

When a motion is made under this section of the Code of Civil Procedure, the Court must decide whether or not the suit is founded in law, assuming all the allegations of the declaration to be proved. But when a motion is made before this Court under Rule 419(1)(a), the Court merely has to decide whether the plaintiff, assuming all the facts alleged in the statement of claim to be true, has an arguable case.

(3) Finally, in my view, a statement of claim should not be ordered to be struck out on the ground that it is vexatious, frivolous or an abuse of the process of the Court, for the sole reason that in the opinion of the presiding judge, plaintiff's action should be dismissed. In my opinion, a presiding judge should not make such an order unless it be obvious that the plaintiff's action is so clearly futile that it has not the slightest chance of succeeding, whoever the judge may be before whom the case could be tried. It is only in such a situation that the plaintiff should be deprived of the opportunity of having "his day in Court".

In the light of these remarks, I shall now say how respondent's application will be disposed of.

emploi abusif des procédures de la Cour (Règle 419(2)).

(2) Lorsqu'une demande en radiation d'une déclaration est faite en vertu de la Règle 419(1)a), la Cour n'a pas à décider si les allégations contenues dans la déclaration, à supposer qu'elles soient fondées, font état d'une cause d'action, mais, plutôt, si elles font état d'une cause *raisonnable* d'action. Sur ce point, une demande faite en vertu de la Règle 419(1)a) se distingue d'une demande faite en vertu de l'article 165(4) du Code de procédure civile de la province de Québec, qui se lit comme suit:

165. Le défendeur peut opposer l'irrecevabilité de la demande et conclure à son rejet:

4. Si la demande n'est pas fondée en droit, supposé même que les faits allégués soient vrais.

Lorsqu'une demande est faite en vertu dudit article du Code de procédure civile, la Cour doit décider si l'action est fondée en droit, en supposant que la preuve de toutes les allégations contenues dans la demande a été faite. Par contre, lorsque cette Cour est saisie d'une demande en vertu de la Règle 419(1)a), la Cour doit simplement décider si, en supposant que tous les faits allégués dans la déclaration soient vrais, la réclamation du demandeur est soutenue.

(3) Enfin, une déclaration ne doit pas, à mon avis, être radiée pour le motif qu'elle est vexatoire ou futile, ou qu'elle constitue un emploi abusif des procédures de la Cour, pour la seule raison que, de l'avis du juge qui préside l'audience, l'action du demandeur devrait être rejetée. Je suis d'avis que le juge qui préside ne doit pas rendre une pareille ordonnance à moins qu'il ne soit évident que l'action du demandeur est tellement futile qu'elle n'a pas la moindre chance de réussir, quel que soit le juge devant lequel l'affaire sera plaidée au fond. C'est uniquement dans ce cas qu'il y a lieu d'enlever au demandeur l'occasion de plaider.

Je vais maintenant disposer de la demande de l'intimée à la lumière de ces observations.

Inasmuch as the suppliant prays "that the amount obtained by the Department of National Revenue from The Prudential Assurance Company Limited . . . be returned to claimant", I think, for the reasons put forward by counsel for the respondent, that the petition of right does not disclose any reasonable cause of action. I will therefore order that the above-quoted part of the prayer for relief as well as paragraph 4 of the petition of right be struck out.

However, as to the rest of the petition of right, I am of the opinion that it discloses a reasonable cause of action. Suppliant alleges in his petition, that the notice of assessment, instead of having been sent to him, as required by section 12 of the *Estate Tax Act*, was sent to the notary of the estate. Assuming this fact to be true, it is certainly arguable that the suppliant has the right to obtain a judgment declaring that the notice of assessment issued on November 14, 1968, was not sent or mailed pursuant to the provisions of the *Estate Tax Act*. For this reason the suppliant's petition of right may not be struck out in its entirety on the ground that it does not disclose a reasonable cause of action.

However, should not the petition be struck out on the ground that it is vexatious and an abuse of the process of the Court, if one takes into consideration the evidence adduced by the respondent in support of her motion? Indeed, the affidavits filed show that the notice of assessment was sent to the notary of the estate for the reason that the suppliant himself, in the estate tax return that he had filed with the Department, had directed that all further "communications" be sent to his notary. Relying on that undisputed fact, counsel for the respondent argued that the notice of assessment had been sent to the suppliant's agent and that it should be considered as having been sent to the suppliant himself. On the other hand, counsel for the suppliant contended that the direction, contained in the estate tax return, to the effect that "communications" should be sent to the notary of the estate, could not apply to the notice of assessment which, according to the very words of the statute, was to be sent to the suppliant

Dans la mesure où le pétitionnaire demande [TRADUCTION] «que la somme obtenue par le ministère du Revenu national de La Prudentielle, Compagnie d'Assurance Limitée . . . soit remise au pétitionnaire», je crois, pour les raisons invoquées par l'avocat de l'intimée, que la pétition de droit ne fait pas état d'une cause raisonnable d'action. Par conséquent, j'ordonne que la partie précitée de la demande ainsi que le paragraphe 4 de la pétition de droit soient radiés.

Toutefois, je suis d'avis que l'autre partie de la pétition fait état d'une cause raisonnable d'action. Le pétitionnaire y allègue que l'avis de cotisation a été envoyé au notaire de la succession plutôt qu'à lui-même, comme l'exige l'article 12 de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*. Si l'on présume que ce fait est véridique, il est certainement possible de soutenir que le pétitionnaire est fondé à obtenir un jugement déclarant que l'avis de cotisation du 14 novembre 1968 n'a pas été expédié ou mis à la poste d'une manière conforme aux dispositions de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*. Pour cette raison, il n'y a pas lieu de radier en entier la pétition de droit pour le motif qu'elle ne ferait pas état d'une cause raisonnable d'action.

Y aurait-il lieu de radier la pétition pour le motif qu'elle est vexatoire et qu'elle constitue un emploi abusif des procédures de la Cour, compte tenu de la preuve présentée par l'intimée à l'appui de sa requête? Les affidavits produits montrent que l'avis de cotisation a été expédié au notaire de la succession parce que le pétitionnaire lui-même avait indiqué, dans la déclaration d'impôt sur les biens transmis par décès, que toutes «communications» ultérieures devaient être adressées à son notaire. Se fondant sur ce fait incontesté, l'avocat de l'intimée a plaidé que l'avis de cotisation a été expédié au mandataire du pétitionnaire et qu'il y a donc lieu de considérer qu'il a été expédié au pétitionnaire lui-même. D'autre part, l'avocat du pétitionnaire a soutenu que l'indication contenue dans la déclaration d'impôt et portant que toutes «communications» devaient être expédiées au notaire de la succession ne pouvait pas s'appliquer à l'avis de cotisation, ce dernier, d'après les termes mêmes de la Loi, devant être

himself. On this issue, I will only say that the contention put forward on behalf of the suppliant does not appear to be devoid of merit as to warrant my striking out his petition of right on the ground that it is vexatious and an abuse of the process of the Court.

For these reasons, respondent's motion will be allowed only in part. However, the respondent will be entitled to her costs of this motion whatever be the event of the cause.

expédié au pétitionnaire lui-même. Sur ce point, qu'il me suffise de dire que l'argument présenté au nom du pétitionnaire ne semble pas si dépourvu de fondement que je sois justifié de radier sa pétition de droit pour le motif qu'elle est vexatoire et qu'elle constitue un emploi abusif des procédures de cette Cour.

Pour ces motifs, la demande de l'intimée n'est accueillie qu'en partie. L'intimée aura droit aux dépens de cette demande, qu'elle que soit l'issue du procès.

American Cyanamid Company (Appellant)

v.

Novopharm Limited (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Bastin and Sweet D.JJ.—Toronto, May 11, 1972.

Patents—Infringement—Right of action for infringement by non-exclusive patentee—Patentee must be party to action—Stay of proceedings—Patent Act, s. 57(1) and (2).

The non-exclusive licensee of a patent of invention brought action for damages against an alleged infringer of the patent. The defendant moved to strike out the statement of claim (1) as disclosing no cause of action and (2) because the patentee was not a party as required by section 57(2) of the *Patent Act*.

Held (Jackett C.J. dissenting in part), reversing Noël A.C.J. in the Trial Division, the motion must be dismissed.

Per curiam: A non-exclusive licensee of a patent is a person claiming under the patentee within the meaning of section 57(1) of the *Patent Act*.

Per Bastin and Sweet D.JJ.: A non-exclusive licensee is entitled to recover from the infringer the damages he has suffered by reason of the infringement, and these can only be determined following a trial.

Per Jackett C.J.: Since a non-exclusive licence merely entitles the licensee to use the patented invention, which right is not affected by the infringement, he suffers no damage from the infringement and therefore the statement of claim discloses no cause of action and should be dismissed before trial.

Held also (per curiam): While failure to make the patentee a party to the action as required by section 57(2) is not ground for striking out the statement of claim, proceedings in the action should be stayed until final disposition of a motion to make the patentee a party to the action.

Fiberglas Canada Ltd. v. Spun Rock Wools Ltd. [1943] S.C.R. 547; (1946-47) 6 Fox Pat. C. 39, applied; *Electric Chain Co. of Can. Ltd. v. Art Metal Works Inc.* [1933] S.C.R. 581, considered.

APPEAL from Noël A.C.J. [1971] F.C. 534.

Donald F. Sim, Q.C., and Roger T. Hughes for appellant.

I. Goldsmith, Q.C., for respondent.

David Watson for Bristol-Myers Co.

American Cyanamid Company (Appelante)

c.

Novopharm Limited (Intimée)

Cour d'appel; le juge en chef Jackett, les juges suppléants Bastin et Sweet—Toronto, le 11 mai 1972.

Brevets—Contrefaçon—Droit du titulaire d'un brevet non exclusif d'agir en contrefaçon—Obligation pour le breveté d'être partie à l'action—Ajournement des procédures—Loi sur les brevets, art. 57(1) et (2).

Le titulaire d'une licence non exclusive d'un brevet d'invention a intenté une action en dommages-intérêts contre l'auteur d'une prétendue contrefaçon de ce brevet. La défenderesse a demandé la radiation de la déclaration aux motifs (1) qu'elle ne révèle aucune cause d'action et (2) que le breveté n'était pas partie à l'action, comme l'exige l'article 57(2) de la *Loi sur les brevets*.

Arrêt (le juge en chef Jackett partiellement dissident): La décision du juge en chef adjoint Noël est infirmée et la requête rejetée.

La Cour: Quiconque détient la licence non exclusive d'un brevet est une personne se réclamant du breveté au sens de l'article 57(1) de la *Loi sur les brevets*.

Les juges suppléants Bastin et Sweet: Le titulaire d'une licence non exclusive a le droit d'obtenir du contrefacteur réparation pour les dommages que la contrefaçon lui a fait subir et ceux-ci ne peuvent être déterminés qu'à la suite d'un procès.

Le juge en chef Jackett: Puisqu'une licence non exclusive permet simplement à son titulaire d'utiliser l'invention brevetée, la contrefaçon ne porte pas atteinte à ce droit et ne lui fait subir aucun dommage. En conséquence, la déclaration ne révèle aucune cause d'action et devrait être rejetée avant l'instruction.

Arrêt (la Cour): Bien que la non-adjonction du breveté à l'action en qualité de partie, comme l'exige l'article 57(2), ne constitue pas un motif de radiation de la déclaration, il y a lieu d'ajourner les procédures jusqu'à ce que soit tranchée définitivement une requête visant à adjoindre le breveté à l'action en qualité de partie.

Arrêt appliqué: Fiberglas Canada Ltd. c. Spun Rock Wools Ltd. [1943] R.C.S. 547; (1946-47) 6 Fox Pat. C. 39. *Arrêt examiné: Electric Chain Co. of Can. Ltd. c. Art Metal Works Inc.* [1933] R.C.S. 581.

APPEL d'une décision du juge en chef adjoint Noël, [1971] C.F. 534.

Donald F. Sim, c.r. et Roger T. Hughes pour l'appelante.

I. Goldsmith, c.r. pour l'intimée.

David Watson pour la Bristol-Myers Co.

JACKETT C.J.—This is an appeal from a decision of the Trial Division dismissing with costs the appellant's action on a motion made before a Defence was filed to strike out the Statement of Claim.

By Statement of Claim filed June 23, 1971, the appellant brought an action against the respondent for relief in respect of acts alleged to constitute infringement of Canadian Letters Patent No. 726,675, which "was granted to and is owned by Bristol-Myers Company".

The appellant alleges that it is "a non-exclusive licensee" under certain claims in Letters Patent No. 726,675.

By Notice of Motion filed October 25, 1971, the respondent gave notice of a motion for an order striking out the Statement of Claim on the grounds that it discloses no reasonable cause of action, that the appellant, as a non-exclusive licensee under the Letters Patent owned by Bristol-Myers Company, has no status to maintain its action without making the patentee a party thereto as required by section 57(2) of the *Patent Act* and that an action by Bristol-Myers Company for alleged infringement of the patent against the respondent is pending in this Court.

Pursuant to an order of the Court, notice of that motion was given to Bristol-Myers Company with the result that that Company appeared by counsel upon the return of the motion before the Associate Chief Justice. Counsel representing Bristol-Myers Company also appeared and made submissions during the argument of this appeal.

When disposing of the motion, the Associate Chief Justice dealt with the ground of the motion based on section 57(2) of the *Patent Act*, which reads as follows:

57. (2) Unless otherwise expressly provided, the patentee shall be or be made a party to any action for the recovery of such damages.

by rejecting the appellant's contention that it was the "patentee" within the meaning of that provision and saying that as, in his opinion, no

LE JUGE EN CHEF JACKETT—Le présent appel porte sur une décision de la Division de première instance qui a rejeté avec dépens l'action de l'appelante à la suite d'une requête faite avant le dépôt d'une défense visant à radier la déclaration.

Par une déclaration déposée le 23 juin 1971, l'appelante a intenté une action contre l'intimée en vue d'obtenir un redressement à l'égard d'actes qui, selon elle, constituaient une contrefaçon des lettres patentes canadiennes n° 726,675 qui [TRADUCTION] «ont été accordées à la Bristol-Myers Company et lui appartiennent».

L'appelante soutient qu'il s'agit d'«une licence non exclusive» en vertu de certaines revendications des lettres patentes n° 726,675.

Par un avis de requête déposé le 25 octobre 1971, l'intimée a donné avis d'une requête visant à obtenir une ordonnance radiant la déclaration aux motifs qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action, que l'appelante, à titre de détentrice d'une licence non exclusive d'exploitation en vertu des lettres patentes appartenant à la Bristol-Myers Company, n'a pas qualité pour exercer son action sans constituer le breveté partie à l'action comme l'exige l'article 57(2) de la *Loi sur les brevets* et qu'une action concernant une prétendue contrefaçon du brevet, intentée par la Bristol-Myers Company, est pendante devant cette Cour.

Conformément à une ordonnance de la Cour, avis de cette requête a été donné à la Bristol-Myers Company, ce qui a entraîné, une fois la signification faite, sa comparution, par l'intermédiaire de son avocat, devant le juge en chef adjoint. L'avocat représentant la Bristol-Myers Company a également comparu et présenté ses prétentions au cours des débats du présent appel.

Lorsque le juge en chef adjoint a statué sur la requête, il a examiné le moyen fondé sur l'article 57(2) de la *Loi sur les brevets*, dont voici le texte:

57. (2) Sauf dispositions expressément contraires, le breveté doit être, ou être constitué, partie à toute action en recouvrement des dommages-intérêts en l'espèce.

Il a réfuté la prétention de l'appelante d'être «titulaire d'un brevet» au sens de cette disposition et déclaré que, puisqu'à son avis, omettre

action should be defeated by reason of the non-joinder of a party, "if this were the only impediment to this action", he would not hesitate to allow the appellant to move to have Bristol-Myers Company made a party. He held, however, that a non-exclusive licensee cannot claim damages for infringement of a patent and that the appellant having, accordingly, no status in the action, it should be dismissed.

This appeal is from the resulting judgment dismissing the action without costs.

A copy of the licence agreement and certain amending letters was attached to the Statement of Claim by the appellant. By its terms, Bristol-Myers Company "grants" to the appellant "a non-exclusive right and license", under certain claims of Patent No. 726,675, "to manufacture, have manufactured for it, use and sell" certain products manufactured by any of a specified class of processes. There is a further right conferred on the appellant by the licence document to "sublicense" one sublicensee when it is not itself manufacturing the specified products. The licence agreement contains provisions for payment of royalties and other provisions not relevant to the present problem. In addition it contains detailed provisions under the heading "Article V — THIRD PARTY INFRINGEMENT AND EQUAL TREATMENT". Those provisions read as follows:

If at any time while this Agreement is in effect, CYANAMID shall believe that substantial infringement of the Subject Patent is occurring with respect to the rights licensed to CYANAMID hereunder, CYANAMID may so notify BRISTOL and at the same time furnish to BRISTOL information upon which CYANAMID's belief is based, together with sufficient facts demonstrating that CYANAMID's or its sublicensee's sales in Canada of Tetracycline and products containing or made with Tetracycline have been or will be substantially detrimentally affected. In such notice CYANAMID may request BRISTOL to advise CYANAMID whether BRISTOL will initiate appropriate steps to bring about a discontinuance of such alleged infringement.

If, within a period of one hundred and twenty (120) days after receipt of such notice and request BRISTOL fails to notify CYANAMID that it will initiate appropriate steps to bring about a discontinuance of such alleged infringement or notifies CYANAMID that it does not intend to do so, CYANAMID shall, after the expiration of such period, be relieved of its obligation to pay royalties hereunder with

de mettre en cause une partie ne doit pas provoquer le rejet de l'action, «si c'était-là le seul obstacle à la présente action», il n'hésiterait pas à autoriser l'appelante à demander que la Bristol-Myers Company soit constituée partie. Il a cependant décidé qu'un détenteur de licence non exclusive ne peut réclamer de dommages-intérêts pour contrefaçon d'un brevet et que l'appelante n'ayant pas, en conséquence, qualité en l'espèce, l'action devait être rejetée.

Le présent appel porte sur le jugement consécutif rejetant l'action sans dépens.

L'appelante a joint à la déclaration une copie de la licence ainsi que certaines lettres y apportant des modifications. Selon ces documents, la Bristol-Myers Company lui [TRADUCTION] «accorde une licence et un droit non exclusifs», aux termes de certaines revendications du brevet n° 726,675, [TRADUCTION] «de fabriquer, faire fabriquer pour son compte, utiliser et vendre» certains produits fabriqués selon tout procédé appartenant à une catégorie déterminée. La licence confère en outre à l'appelante le droit d'accorder une «sous-licence» à un sous-détenteur lorsqu'elle ne fabrique pas elle-même les produits indiqués. La licence contient des dispositions relatives au versement de redevances et d'autres dispositions qui n'ont pas de rapport avec le problème actuel. Elle contient de plus des dispositions détaillées sous le titre: [TRADUCTION] «Article V—CONTREFAÇON PAR LES TIERS ET ÉGALITÉ DE TRAITEMENT». Voici le texte de ces dispositions:

[TRADUCTION] Si, pendant toute la durée de la présente licence, la CYANAMID croit qu'une contrefaçon réelle du brevet en cause est survenue à l'égard des droits qui lui sont accordés par les présentes, elle peut alors en avertir la BRISTOL et en même temps lui donner les renseignements sur lesquels elle se fonde ainsi que suffisamment de faits démontrant que les ventes de Tétracycline et de produits en contenant ou en dérivant que la CYANAMID ou le sous-détenteur ont réalisées au Canada, ont diminué ou diminueront de façon considérable. Dans cet avis, la CYANAMID peut exiger que la BRISTOL l'avertisse si elle prend des mesures visant à faire cesser cette prétendue contrefaçon.

Si, dans un délai de cent vingt (120) jours après la réception de cet avis et de cette requête, la Bristol omet d'avertir la CYANAMID qu'elle va prendre des mesures visant à faire cesser cette prétendue contrefaçon ou l'avertit qu'elle n'a pas l'intention de le faire, la CYANAMID sera, à l'expiration de cette période, libérée de l'obligation de

respect to the Letters Patent which were alleged to be infringed.

If BRISTOL in the reasonable exercise of its judgment determines that the information submitted by CYANAMID or otherwise available to BRISTOL is insufficient to indicate the reasonable probability of such alleged infringement, or that sales of Tetracycline by CYANAMID or its sublicensees have not been, or will not be, substantially detrimentally affected by such infringement, and so notifies CYANAMID within such period, then CYANAMID shall not be so relieved.

In the event, after receipt of CYANAMID's notice as above stated, BRISTOL advises CYANAMID that it will initiate such appropriate step, CYANAMID shall not be relieved of its obligation to pay such royalties hereunder except as hereinafter provided.

CYANAMID shall have the benefit of any decision of a court of competent jurisdiction of Canada, unappealable or unappealed within the time allowed for appeal, holding the Subject Patent invalid in whole or in part, or holding that the Subject Patent or any particular claim or claims of such Subject Patent is not infringed by a particular product. Should a court of competent jurisdiction of Canada hold such Subject Patent invalid in whole or in part or hold that such Subject Patent or any particular claim or claims of such Subject Patent is not infringed by a particular product, CYANAMID shall have the benefit of that decision unless and until it is reversed as provided below. To the extent royalties would not thereafter accrue under this Agreement if the holding of such a decision were followed, payment of such royalties shall be suspended. In case such decision is reversed by the decision of a court of competent jurisdiction, unappealable or unappealed within the time allowed for appeal, and if pursuant to the holding of that reversed decision suspended royalties would accrue hereunder, then such royalties shall thereafter be paid in accordance with the terms of this Agreement, and to the extent payment of such royalties shall have theretofore been suspended, the amount thereof shall become due and payable to BRISTOL.

If CYANAMID shall have given BRISTOL the notice and request, together with the information and facts, provided for above and for a period of three (3) years from the date of such notice, substantial infringement of the Subject Patent referred to in such notice has continued to the substantial detriment of the sales of Tetracycline in Canada by CYANAMID, its subsidiary or a sublicensee hereunder, CYANAMID shall be relieved of paying royalties hereunder with respect to such Subject Patent so long as such alleged infringement thereafter continues.

In the event that CYANAMID is relieved of the obligation to pay royalties under the foregoing provisions, and BRISTOL is thereafter successful in bringing about a discontinuance of the infringement which was the basis for the relief, CYANAMID's obligation to pay royalties shall thereupon revive and if BRISTOL, in bringing about the discontinuance of said infringement, shall have collected royalties (or damages) for said past infringement the revival of

verser les redevances prévues aux présentes relativement aux lettres patentes qu'elle prétend contrefaites.

Si la BRISTOL, en agissant avec discernement, décide que les renseignements que la CYANAMID lui a fournis ou qu'elle détient d'autres sources, sont insuffisants pour indiquer qu'il est raisonnablement possible qu'une telle contrefaçon se produise, ou que les ventes de Tétracycline réalisées par la CYANAMID ou par les titulaires de sous-licences n'ont pas diminué ou ne diminueront pas de façon considérable à la suite de cette contrefaçon et si elle le fait savoir à la CYANAMID dans le délai prévu, alors celle-ci ne sera pas libérée de son obligation.

Dans le cas où, après réception de l'avis susmentionné de la CYANAMID, la BRISTOL l'avertit qu'elle prendra les mesures pertinentes, la CYANAMID ne sera pas libérée de l'obligation de verser les redevances prévues aux présentes, sous réserve de ce qui suit.

La CYANAMID pourra se prévaloir de toute décision d'un tribunal compétent du Canada, dont on ne pourra faire appel ou dont on n'aura pas fait appel dans le délai imparti, portant que le brevet en cause est totalement ou partiellement invalide ou que ledit brevet, certaines revendications particulières ou toutes revendications de ce dernier ne sont pas violés par un produit donné. Si un tribunal compétent du Canada décidait que ledit brevet est totalement ou partiellement invalide ou que ledit brevet, certaines revendications particulières ou toutes revendications de ce dernier ne sont pas violés par un produit donné, la CYANAMID pourra se prévaloir de cette décision à moins qu'elle ne soit renversée comme il est prévu ci-dessous. Dans la mesure où les redevances ne seront pas payables par la suite en vertu de la présente licence si ladite décision est confirmée, le paiement de ces redevances sera suspendu. Dans le cas où une telle décision est renversée par celle d'un tribunal compétent, dont on ne pourra faire appel ou dont on n'aura pas fait appel dans le délai imparti, et si, conformément à cette décision en appel, les redevances suspendues sont payables en vertu des présentes, elles seront alors payées par la suite conformément aux dispositions de la présente licence et, dans la mesure où le paiement de ces redevances a été jusque-là suspendu, le montant en deviendra dû et payable à la BRISTOL.

Si la CYANAMID a présenté à la BRISTOL l'avis et la requête ainsi que les renseignements et les faits mentionnés ci-dessus, et si, pendant une période de trois (3) ans à compter de la date de cet avis, une contrefaçon réelle du brevet en cause signalée dans cet avis s'est poursuivie et a fait considérablement diminuer les ventes de Tétracycline réalisées au Canada par la CYANAMID, sa filiale ou le titulaire d'une sous-licence de celle-ci, la CYANAMID sera libérée du paiement des redevances prévues aux présentes relativement audit brevet aussi longtemps que cette prétendue contrefaçon se poursuivra.

Dans le cas où la CYANAMID est libérée de l'obligation de verser des redevances aux termes des dispositions précédentes, et où la BRISTOL réussit par la suite à faire cesser la contrefaçon qui était à l'origine de la réclamation, l'obligation de la CYANAMID de payer des redevances renaîtra dès lors et, si la BRISTOL, en faisant cesser ladite contrefaçon, a perçu des redevances (ou des dommages-intérêts) pour ladite contrefaçon passée, l'obligation de la CYANA-

CYANAMID's obligation to pay royalties shall be retroactive to whatever extent BRISTOL was successful in collecting royalties (or damages) for such past infringement.

There is one further significant fact to be mentioned. On June 24, 1971, Bristol-Myers Company commenced an infringement action against the respondent in this Court and paragraph 13 of the Statement of Claim in that action reads as follows:

13. The Plaintiff is willing to grant to the Defendant a licence under Canadian Patent 726,675 at a royalty rate of 3½ per cent and being cancellable by licensee upon 90 days' notice and containing other conventional provisions.

The questions that arise for consideration on this appeal, as I understand them, are, in effect, as follows¹:

1. Having regard particularly to the fact that the appellant is a "non-exclusive licensee" on the terms that I have indicated, do the facts alleged by the Statement of Claim disclose a cause of action?

2. Even if this Court concludes that the Statement of Claim does not disclose a cause of action, should that question nevertheless be left to be decided after the trial of the action?

3. Even if the action would otherwise be allowed to go to trial, is it defective for failure to comply with section 57(2) of the *Patent Act*, and if so, what should the judgment be on this appeal?

I propose to consider first what right, if any, section 57 of the *Patent Act* confers on a licensee who is not an exclusive licensee as against an infringer.

Before proceeding to consider this problem, it is useful to refer to the following provisions of the *Patent Act*²:

2. In this Act, and in any rule, regulation or order made under it,

(d) "invention" means any new and useful art, process, machine, manufacture or composition of matter, or any new and useful improvement in any art, process, machine, manufacture or composition of matter;

(e) "legal representatives" includes heirs, executors, administrators, guardians, curators, tutors, assigns and all

MID de verser des redevances reprendra rétroactivement dans toute la mesure où la BRISTOL aura réussi à percevoir des redevances (ou des dommages-intérêts) à cet égard.

Il faut indiquer un autre fait significatif. Le 24 juin 1971, la Bristol-Myers Company a intenté une action en contrefaçon contre l'intimée devant cette Cour et le paragraphe 13 de la déclaration relative à cette action se lit comme suit:

[TRADUCTION] 13. La demanderesse est prête à accorder à la défenderesse, en vertu du brevet canadien n° 726,675 et moyennant une redevance de 3½%, une licence que son titulaire pourra annuler après un avis de 90 jours et qui contient d'autres dispositions conventionnelles.

Voici les questions qu'à mon avis, il faut examiner dans le présent appel¹:

1. Compte tenu, en particulier, du fait que l'appelante détient «une licence non exclusive» aux conditions que j'ai indiquées, les faits avancés dans la déclaration révèlent-ils une cause d'action?

2. Même si cette Cour conclut que la déclaration ne révèle aucune cause d'action, cette question ne devrait-elle pas néanmoins être renvoyée et tranchée après l'audition de l'action?

3. Même si on permettait par ailleurs que l'action fasse l'objet d'un procès serait-elle entachée d'un vice pour non-conformité aux dispositions de l'article 57(2) de la *Loi sur les brevets*, et s'il en était ainsi, que devrait-êtr le jugement dans le présent appel?

Je propose d'examiner d'abord quel droit, le cas échéant, l'article 57 de la *Loi sur les brevets* confère au titulaire d'une licence non exclusive à l'encontre du contrefacteur.

Avant d'examiner ce problème, il est utile de citer les dispositions suivantes de la *Loi sur les brevets*²:

2. Dans la présente loi, ainsi que dans tout règlement ou règle établie, ou ordonnance rendue, sous son autorité, l'expression

d) «invention» signifie toute réalisation, tout procédé, toute machine, fabrication ou composition de matières, ainsi qu'un perfectionnement quelconque de l'un des susdits, présentant le caractère de la nouveauté et de l'utilité;

e) «représentants légaux» comprend les héritiers, exécuteurs testamentaires, administrateurs, gardiens, curateurs, tuteurs, ayants droit, ainsi que toutes autres personnes

other persons claiming through or under applicants for patents and patentees of inventions;

(g) "patent" means letters patent for an invention;

(h) "patentee" means the person for the time being entitled to the benefit of a patent for an invention;

12. (1) The Governor in Council, on the recommendation of the Minister, may make, amend or repeal such rules and regulations as may be deemed expedient

(c) in particular, but without restricting the generality of the foregoing, with respect to the following matters

(iii) the registration of assignments, transmissions, licences, disclaimers, judgments or other documents relating to any patent,

46. Every patent granted under this Act shall contain the title or name of the invention, with a reference to the specification, and shall, subject to the conditions in this Act prescribed, grant to the patentee and his legal representatives for the term therein mentioned, from the granting of the same, the exclusive right, privilege and liberty of making, constructing, using and vending to others to be used the said invention, subject to adjudication in respect thereof before any court of competent jurisdiction.

48. Every patent granted under this Act shall be issued under the signature of the Commissioner and the seal of the Patent Office; the patent shall bear on its face the date on which it is granted and issued and it shall thereafter be *prima facie* valid and avail the grantee and his legal representatives for the term mentioned therein, which term shall be as provided in and by section 49.

53. (1) Every patent issued for an invention is assignable in law, either as to the whole interest or as to any part thereof, by an instrument in writing.

(2) Such assignment, and every grant and conveyance of any exclusive right to make and use and to grant to others the right to make and use the invention patented, within and throughout Canada or any part thereof, shall be registered in the Patent Office in the manner from time to time prescribed by the Commissioner.

(4) Every assignment affecting a patent for invention, whether it be referable to this section or section 52, is null and void against any subsequent assignee, unless such instrument is registered as hereinbefore prescribed, before the registration of the instrument under which such subsequent assignee claims.

57. (1) Any person who infringes a patent is liable to the patentee and to all persons claiming under him for all

réclamant par l'intermédiaire ou à la faveur de demandeurs et de titulaires de brevets d'invention;

g) «brevet» signifie les lettres patentes couvrant une invention;

h) «breveté» ou «titulaire d'un brevet» signifie le titulaire ayant pour le moment droit à l'avantage d'un brevet d'invention;

12. (1) Sur recommandation du Ministre, le gouverneur en conseil peut établir, modifier ou abroger les règles et règlements qui peuvent être jugés utiles

c) en particulier, mais sans restreindre la généralité de ce qui précède, sur les matières suivantes:

(iii) l'enregistrement des cessions, transmissions, licences, renonciations, jugements ou autres documents relatifs à un brevet,

46. Tout brevet concédé en vertu de la présente loi doit contenir le titre ou nom de l'invention, avec renvoi au mémoire descriptif, et accorder, sous réserve des conditions prescrites dans la présente loi, au breveté et à ses représentants légaux, pour la durée y mentionnée, à partir de la date de la concession du brevet, le droit, la faculté et le privilège exclusifs de fabriquer, construire, exploiter et vendre à d'autres, pour qu'ils l'exploitent, l'objet de ladite invention, sauf jugement en l'espèce par un tribunal de juridiction compétente.

48. Tout brevet accordé conformément à la présente loi doit être délivré sous la signature du commissaire et le sceau du Bureau des brevets. Le brevet doit porter à sa face la date à laquelle il a été accordé et délivré, et il est par la suite *prima facie* valide et acquis au titulaire et à ses représentants légaux pour la période y mentionnée, laquelle doit être déterminée par l'article 49 ainsi qu'il y est prévu.

53. (1) Tout brevet délivré pour une invention est cessible en loi, soit pour la totalité, soit pour une partie de l'intérêt, au moyen d'un acte par écrit.

(2) Cet acte de cession, ainsi que tout acte de concession et que tout acte translatif du droit exclusif d'exécuter et d'exploiter, et de concéder à des tiers le droit d'exécuter et d'exploiter, l'invention brevetée, dans les limites et dans toute l'étendue ou dans quelque partie du Canada, doit être enregistré au Bureau des brevets, de la manière prescrite, à l'occasion, par le commissaire.

(4) Toute cession visant un brevet d'invention, que s'y applique le présent article ou l'article 52, est nulle et de nul effet à l'égard d'un cessionnaire subséquent, à moins que l'acte de cession n'ait été enregistré, ainsi qu'il est ci-dessus prescrit, avant l'enregistrement de l'acte sur lequel ce cessionnaire subséquent fonde sa réclamation.

57. (1) Quiconque viole un brevet est responsable, envers le breveté et envers toute personne se réclamant du

damages sustained by the patentee or by any such person, by reason of such infringement.

(2) Unless otherwise expressly provided, the patentee shall be or be made a party to any action for the recovery of such damages.

59. (1) In any action for infringement of a patent the court, or any judge thereof, may, on the application of the plaintiff or defendant make such order as the court or judge sees fit,

(a) restraining or enjoining the opposite party from further use, manufacture or sale of the subject matter of the patent, and for his punishment in the event of disobedience of such order, or

(b) for and respecting inspection or account, and

(c) generally, respecting the proceedings in the action.

(The italics in section 12 are mine.)

A review of these provisions shows that letters patent for an "invention" under the *Patent Act* grant to the patentee (the person for the time being entitled to the benefit of the patent) and his legal representatives (which term includes "assigns and all other persons claiming through or under . . . patentees of inventions") for a term "the exclusive right, privilege and liberty" of making, constructing and using the invention and of "vending" it to others to be used. (Section 46.)

Such a patent is specifically made assignable "either as to the whole interest or as to any part thereof". (Section 53(1).)

While there is no express authority in the statute for a sub-grant of some portion of the patent rights, it is expressly recognized that there may be a "grant and conveyance" of an "exclusive right to make and use and to grant to others the right to make and use the invention patented" either throughout Canada or any part thereof. (Section 53(2).)

Finally, there is no express provision under which the patentee may grant a licence in its ordinary sense of "liberty (to do something), leave, permission", but this must be inherent in ownership of the patent as well as in the right granted to the patentee of "vending to others to be used". That this is so is confirmed by the

breveté, de tous dommages-intérêts que cette violation a fait subir au breveté ou à cette autre personne.

(2) Sauf dispositions expressément contraires, le breveté doit être, ou être constitué, partie à toute action en recouvrement des dommages-intérêts en l'espèce.

59. (1) Dans toute action en contrefaçon de brevet, le tribunal, ou l'un de ses juges, peut sur requête du plaignant ou du défendeur, rendre l'ordonnance qu'il juge à propos de rendre

a) pour interdire ou défendre à la partie adverse de continuer à exploiter, fabriquer ou vendre l'article qui fait l'objet du brevet, et pour prescrire la peine à subir dans le cas de désobéissance à cette ordonnance, ou

b) pour les fins et à l'égard d'inspection ou du règlement de comptes, et

c) généralement, quant aux procédures de l'action.

(Les italiques de l'article 12 sont de moi.)

L'examen de ces dispositions indique que les lettres patentes, concédées pour une «invention» en vertu de la *Loi sur les brevets*, accordent au breveté (personne ayant pour le moment droit de se prévaloir du brevet) et à ses représentants légaux (expression qui comprend les «ayants droit, ainsi que toutes autres personnes réclamant par l'intermédiaire ou à la faveur de . . . titulaires de brevets d'invention») pour une certaine période «le droit, la faculté et le privilège exclusifs» de fabriquer, construire et exploiter l'invention et de la «vendre» à d'autres pour qu'ils l'exploitent. (Article 46.)

Il est précisé qu'un tel brevet est cessible «soit pour la totalité, soit pour une partie de l'intérêt». (Article 53(1).)

Bien que la Loi n'autorise pas expressément la sous-concession de certains droits découlant du brevet, elle admet expressément qu'il peut y avoir un «acte de concession et . . . un acte translatif» du «droit exclusif d'exécuter et d'exploiter, et de concéder à des tiers le droit d'exécuter et d'exploiter, l'invention breveté,» dans toute l'étendue ou dans quelque partie du Canada. (Article 53(2).)

Enfin, il n'existe aucune disposition expresse en vertu de laquelle le breveté peut accorder une licence au sens ordinaire des mots [TRANSDUCTION] «liberté (de faire quelque chose), autorisation, permission», mais cette faculté doit être inhérente à la propriété du brevet ainsi qu'au droit accordé au titulaire du brevet de le

fact that the Act contemplates rules and regulations providing for the registration of "licences" (section 12(1)(c)) and that it also contemplates exclusive and non-exclusive compulsory licences in certain circumstances. (Section 68.)

Before proceeding further, it is important to have in mind the two principal kinds of arrangement by which a patentee may bestow on some other person authority to use the patented invention, *viz*:

(a) a "grant or conveyance" of an "exclusive right" to make and use and to grant to others the right to make and use the invention,³ and

(b) a grant of a mere licence to make and use the invention so that the licensee can do so lawfully when, without the licence, it would be unlawful for him to do so.

An arrangement of either kind may be, and usually is, accompanied by special contractual terms.

I think it is clear law that, apart from statute, a mere licence to use property confers no interest or property right in the property that is the subject of the licence and cannot, in itself, confer a right to damages against a third person who also uses that property, whether or not the third person has a licence from the owner to use it. A licence is, therefore, apart from some statutory provision to the contrary, different in kind from a grant of an "exclusive right" to make and use property. The grantee of such a right in respect of property has an exclusive right in the property (carved out of the patentee's full ownership rights) which exclusive right is infringed by user inconsistent with it and the law would, I should have thought, provide a remedy for any such infringement whether or not the statute expressly provides for such a remedy.⁴

The first question that has to be decided in considering whether the facts alleged by the Statement of Claim in this case disclose a cause of action is the question whether section 57 makes the person who infringes a patent liable, not only to a grantee of an "exclusive right" to

«vendre à d'autres pour qu'ils l'exploitent». Le fait que la Loi envisage des règles et des règlements prévoyant l'enregistrement des «licences» (article 12(1)c)) et qu'elle envisage également des licences exclusives et non exclusives obligatoires dans certaines circonstances le confirme. (Article 68.)

Avant de poursuivre, il est important de garder à l'esprit les deux principales sortes d'ententes aux termes desquelles un breveté peut accorder à un tiers l'autorisation d'exploiter l'invention brevetée, à savoir:

a) un «acte de concession ou . . . un acte translatif» du «droit exclusif» d'exécuter et d'exploiter et de concéder à des tiers le droit d'exécuter et d'exploiter l'invention³, et

b) une concession d'une simple licence d'exécuter et d'exploiter l'invention qui permet à son titulaire de faire légalement ce que, sans la licence, il n'aurait pas pu faire, sinon illégalement.

Des stipulations contractuelles particulières peuvent accompagner, et accompagnent généralement, ces ententes.

Je pense qu'il est incontesté en droit que, la loi mise à part, une simple licence d'exploiter des biens ne confère ni intérêt ni droit réel sur les biens, objets de la licence, et ne peut, en soi, conférer le droit de réclamer des dommages-intérêts au tiers qui exploite également ce bien, que le propriétaire lui ait accordé ou non une licence d'exploitation. Une licence est donc, certaines dispositions légales à l'effet contraire mises à part, différente en nature de la concession d'un «droit exclusif» d'exécuter et d'exploiter un bien. Le bénéficiaire d'un tel droit à l'égard d'un bien dispose d'un droit exclusif sur celui-ci (prélevé sur le droit de pleine propriété du breveté); cependant, l'usager qui ne se conforme à ce droit exclusif le contrefait et le droit, à mon avis, accorde un recours pour toute contrefaçon semblable, que la loi l'ait ou non expressément prévu⁴.

La première question à trancher en examinant si les faits avancés dans la déclaration révèlent en l'espèce présente une cause d'action, est de savoir si l'article 57 rend celui qui contrefait un brevet responsable non seulement envers le bénéficiaire d'un «droit exclusif»

use the patented invention but also to a mere non-exclusive licensee, as being a person "claiming under" the patentee, for all "damages sustained . . . by any such person".

As a matter of first impression, I should have thought that the words "persons claiming under" the patentee refer to persons claiming against the infringer by virtue of a property right derived directly or indirectly from the patentee. This clearly would include a person to whom the patentee has granted an "exclusive right" to use the patented invention and who is claiming against a person who has infringed that exclusive right. Having regard, however, to the fact that the grant by a patentee of a mere licence confers only a liberty to use the invention and no property right, it would not seem, as a matter of first impression, that the grant of such a licence supplies any basis for a claim against an infringer. And, indeed, this would seem to have been the state of the law in earlier times even if there was a contract between the patentee and the licensee that the licence was exclusive. See *Heap v. Hartley* (1889) 42 Ch. D. 461, which was applied by the Supreme Court of Canada in *Electric Chain Company of Canada Ltd. v. Art Metal Works Inc.* [1933] S.C.R. 581, at pages 586-87. The respondent's position is, however, that it has been determined by the decision of the Supreme Court of Canada [1943] S.C.R. 547, and the decision of the Privy Council (1946-47) 6 Fox Pat. C. 39, in *Fiberglas Canada Ltd. v. Spun Rock Wools Ltd.* that a mere licensee has a good cause of action, by virtue of section 57, against a person who infringes the patent.

Whether or not section 57 confers a cause of action on a bare licensee will depend on what effect is to be given to *Fiberglas Canada Ltd. v. Spun Rock Wools Ltd.* Before examining that decision, however, it is important to ascertain what was decided by the Supreme Court of Canada in *Electric Chain Co. of Canada Ltd. v. Art Metal Works Inc.* [1933] S.C.R. 581.

In the *Electric Chain* case, the question before the Court arose in a somewhat unusual

d'exploiter l'invention brevetée, mais également envers le titulaire d'une simple licence non exclusive, considéré comme une personne «se réclamant» du breveté, de tous «dommages-intérêts que (cette violation) a fait subir . . . à cette autre personne».

A première vue, il me semble que les mots «personne se réclamant» du breveté renvoient à celle qui intente une action contre le contrefacteur en vertu d'un droit réel transmis directement ou indirectement par le breveté. Il est clair que cela s'appliquerait à une personne à laquelle le breveté a accordé un «droit exclusif» d'exploiter l'invention brevetée et qui intente une action contre une personne qui a violé ce droit exclusif. Cependant, eu égard au fait qu'un breveté, en accordant la concession d'une simple licence, donne seulement la permission d'exploiter l'invention et non un droit réel, il ne me semble pas, à première vue, que la concession d'une telle licence puisse servir de fondement à une action contre le contrefacteur. A vrai dire, il semble que c'était l'état du droit antérieur même s'il existait un contrat entre le breveté et le titulaire de la licence selon lequel cette dernière était exclusive. Voir l'arrêt *Heap c. Hartley* (1889) 42 Ch. D. 461, que la Cour suprême du Canada a appliqué dans l'arrêt *Electric Chain Company of Canada Ltd. c. Art Metal Works Inc.* [1933] R.C.S. 581, aux pp. 586 et 587. Toutefois, l'intimée soutient que la décision de la Cour suprême du Canada [1943] R.C.S. 547, ainsi que celle du Conseil privé (1946-47) 6 Fox Pat. C. 39, dans l'affaire *Fiberglas Canada Ltd. c. Spun Rock Wools Ltd.* ont établi que le titulaire d'une simple licence dispose, en vertu de l'article 57, d'une cause d'action valable contre celui qui contrefait un brevet.

Le fait de savoir si l'article 57 confère une cause d'action au titulaire d'une simple licence dépend de la portée qu'il convient de donner à l'arrêt *Fiberglas Canada Ltd. c. Spun Rock Wools Ltd.* Toutefois, avant d'étudier cette décision, il est important de déterminer ce que la Cour suprême a décidé dans l'arrêt *Electric Chain Co. of Canada Ltd. c. Art Metal Works Inc.* [1933] R.C.S. 581.

Dans l'arrêt *Electric Chain*, la question s'est posée à la Cour d'une façon quelque peu inhabi-

way. A New Jersey corporation had brought an action for infringement of a Canadian patent of which it was the patentee. The defendant admitted the facts pleaded by the statement of claim and put damages and profits in issue. There was, in effect, a consent judgment for *inter alia* damages to be determined on a reference. On the reference, it appeared that the New Jersey corporation did not itself carry on business in Canada but that it had a wholly owned subsidiary that did. When the referee's report came before a judge, he gave leave to add the subsidiary as a party plaintiff. Substantial damages were allowed based on damage sustained by the subsidiary. In the Supreme Court of Canada it was determined that there was no "grant and conveyance of any exclusive right" to use the patented invention from the New Jersey corporation to its subsidiary, but merely "evidence of a licence". The statute in question was the *Patent Act* of 1927, R.S.C. 1927, c. 150, which defined "patentee" to mean "the person for the time being entitled to the benefit of a patent" (section 2(e)), provided that an infringer was liable to "the patentee" or his legal representatives in an action for damages, and defined "legal representatives" to include "heirs, executors, administrators, guardians, curators, tutors, assigns or other legal representatives". The Supreme Court [at p. 487] referred to *Heap v. Hartley* (1889) 42 Ch. D. 461 where it was unsuccessfully argued that "since a patentee was . . . 'the person for the time being entitled to the benefit of a patent', an exclusive licensee for a particular district was *quâ* that district . . . in the position of a person to whom the patentee had given his monopoly . . . and was entitled to maintain an action for infringement of his rights within the district in his own name, and without joining the patentee". Reference was made by the Supreme Court of Canada to a passage in the reasons for judgment in *Heap v. Hartley*, where it was said: ". . . the licence pure and simple, and by itself, never conveys an interest in property. It only enables a person to do lawfully what he could not otherwise do, except unlawfully". Applying this decision, the Supreme Court held that the patentee's subsidiary in the *Electric Chain* case was not "the patentee" or "the legal representative of the patentee" and had no right to be a party to the

tuelle. Une corporation du New Jersey avait intenté une action en contrefaçon relativement à un brevet canadien dont elle était titulaire. La défenderesse a reconnu les faits avancés dans la déclaration, mais a contesté la question des dommages-intérêts et celle des bénéfices. Il y a eu, en fait, jugement sur consentement décidant, entre autres, que les dommages-intérêts seraient fixés lors d'un renvoi. Lors du renvoi, il est apparu que la corporation du New Jersey n'exerçait pas elle-même d'activité au Canada, mais que, pour ce faire, elle possédait une filiale en propriété exclusive. Après avoir reçu le rapport de l'arbitre, le juge a donné l'autorisation d'adjoindre la filiale en qualité de demanderesse. Des dommages-intérêts importants ont été accordés en se fondant sur les dommages subis par la filiale. La Cour suprême du Canada a décidé qu'entre la corporation du New Jersey et sa filiale, il n'y avait pas eu d'«acte de concession et (d') . . . acte translatif du droit exclusif» d'exploiter l'invention brevetée, mais qu'il existait simplement la «preuve d'une licence». La loi en question était la *Loi sur les brevets* de 1927, S.R.C. 1927, c. 150, selon laquelle le «breveté» signifiait «la personne ayant alors droit à l'avantage d'un brevet» (article 2e)); cette loi prévoyait qu'un contrefacteur était tenu envers «le breveté» ou ses représentants légaux lors d'une action en dommages-intérêts et définissait les «représentants légaux» comme comprenant «les héritiers, exécuteurs testamentaires, administrateurs, gardiens, curateurs, tuteurs, ayants droit ou autres représentants légaux». La Cour suprême [à la p. 487] s'est référée à l'arrêt *Heap c. Hartley* (1889) 42 Ch. D. 461 dans lequel on a soutenu vainement que [TRADUCTION] «puisque le breveté était . . . «la personne ayant alors droit à l'avantage d'un brevet», le détenteur d'une licence exclusive dans un domaine particulier se trouvait, en ce qui concerne ce domaine, . . . dans la situation d'une personne à laquelle le breveté avait donné son monopole . . . et qui était fondée à soutenir une action en contrefaçon de ses droits dans ce domaine, en son propre nom et sans adjoindre le breveté». La Cour suprême du Canada, citant un passage des motifs du jugement de l'arrêt *Heap c. Hartley*, a déclaré: [TRADUCTION] «. . . la licence pure et simple ne confère jamais, en elle-même, un intérêt sur des biens. Elle permet

infringement action. In the result, the New Jersey corporation got damages for the infringement that did not include damages sustained by its licensee.

After the *Electric Chain* case and before the *Fiberglas* case, the provision of the *Patent Act* spelling out the liability of an infringer was changed. As has already been noted the new section, which came into force in 1935 and is now section 57(1), provides that an infringer is liable to "the patentee and to all persons claiming under him for all damages sustained by the patentee or by any such person".

In the *Spun Rock* case, a Canadian patent had issued to a foreign company, who granted exclusive licences to intermediate parties who, in turn, granted exclusive licences to Fiberglas Canada Ltd. The foreign company became an enemy with the result that its interest in the patent became vested in the Custodian under the *Trading with the Enemy Regulations*. In those circumstances, when Fiberglas commenced its action in the Exchequer Court of Canada against Spun Rock for infringement of the patent, it joined the Custodian as a defendant. (See judgment of Kerwin J. at page 558 and judgment of Rand J. at pages 565-66.) The trial judge gave leave to add one of the intermediate parties as a plaintiff and gave judgment in favour of the plaintiffs. The Supreme Court of Canada (Rand J. dissenting) reversed that judgment on the ground that there was no invention in the claim sued upon. In these circumstances, although it was not necessary for the decision, the status of the plaintiffs in the action was discussed. Davis J., who gave the judgment of himself and Taschereau J., said that the relevant provision was section 55 (now section 57). He said that "The statutory remedy provided is an action 'for all damages sustained' ..." and

seulement à une personne de faire légalement ce qu'elle n'aurait pu faire autrement, sinon illégalement». En appliquant cet arrêt, la Cour suprême a décidé que la filiale de la compagnie détentrice du brevet dans l'affaire *Electric Chain* n'était pas «le breveté» ou «le représentant légal du breveté» et n'avait pas le droit d'être partie à l'action en contrefaçon. Finalement, la corporation du New Jersey a obtenu des dommages-intérêts pour la contrefaçon, mais non pour les dommages subis par la titulaire de sa licence.

Entre l'affaire *Electric Chain* et l'affaire *Fiberglas*, la disposition de la *Loi sur les brevets* relative à la responsabilité du contrefacteur a été modifiée. Comme je l'ai déjà souligné, le nouvel article, qui est entré en vigueur en 1935 et qui est l'actuel article 57(1), dispose que le contrefacteur est responsable envers «le breveté et envers toute personne se réclamant du breveté, de tous dommages que cette violation aura fait subir au breveté ou à cette autre personne».

Dans l'affaire *Spun Rock*, un brevet canadien avait été délivré à une compagnie étrangère qui a accordé des licences exclusives à des compagnies intermédiaires, qui ont, à leur tour, accordé des licences exclusives à la Fiberglas Canada Ltd. La compagnie étrangère devint ennemie et, en conséquence, ses droits sur le brevet furent remis au séquestre en vertu des *Règlements sur le commerce avec l'ennemi*. Dans ces circonstances, lorsque la Fiberglas a intenté son action en contrefaçon de brevet devant la Cour de l'Échiquier du Canada contre la Spun Rock, elle a adjoint le séquestre en qualité de défendeur. (Voir le jugement du juge Kerwin à la page 558 et celui du juge Rand aux pages 565 et 566.) Le juge de première instance a permis d'adjoindre l'une des compagnies intermédiaires en qualité de demanderesse et a rendu un jugement en faveur des demandereses. La Cour suprême du Canada, le juge Rand étant dissident, a infirmé ce jugement au motif qu'il n'y avait aucune invention dans la revendication objet du litige. Dans ce cas-là, bien que ce ne fût pas nécessaire à la décision, on a examiné la situation des parties demandereses à l'action. Le juge Davis, qui a rendu le jugement en son nom et pour le juge Taschereau, a

expressed the opinion that "A licensee is . . . for the purposes of the section, a person claiming under the patentee . . ." (page 557). He pointed out, however, that "the statutory liability is 'for all damages sustained' by such person by reason of such infringement" (page 557). He also expressed the opinion that the intermediate party was neither a necessary nor a proper party. Kerwin J. said: ". . . the appellant admitting infringement if it be held that the claim sued on is valid, Fiberglas Canada Limited, as exclusive licensee, would be entitled in that event to the usual order of restraint against the appellant" (pages 558-59). He then referred to the decision in the *Electric Chain* case and the subsequent changes in the statute and said: "So far as a claim for damages is concerned, therefore, an exclusive licensee claims under the patentee within the meaning of this section, and the presence of the Custodian as a party defendant in this litigation would, I think, be sufficient if the plaintiff had worked the invention in Canada" (page 559). Hudson J. said: "As the patentee and the original licensees are before the Court, I think it is unnecessary for me to express any opinion as to the status of the plaintiff to bring the action" (page 560). Rand J. dealt with the question at pages 565 and 566 as follows:

A further defence was raised as to the right of the respondents to maintain the action. The original plaintiff claimed to be the exclusive sub-licensee of the added plaintiff, Owens-Corning Fiberglas Corporation, under exhibits 3, 4 and 5: but that these documents conveyed such an interest was seriously challenged. The capacity of the added plaintiff, in turn, was alleged to be that of exclusive licensee of the patentee. There does not appear to be any doubt of that fact, and the inclusion of the corporation in the action cures any defect in parties of beneficial interest. The patentee was a corporation of Holland and, by the provisions of the regulations respecting Trading with the Enemy (1939), the legal title to the patent has been vested in the defendant Custodian. All interested parties are, therefore, before the court and whether as plaintiff or defendant would not, in the circumstances, appear to be material.

déclaré que la disposition applicable était l'article 55 (l'actuel article 57). Il a ajouté que [TRADUCTION] «le recours légal prévu consiste en une action «pour tous dommages (que cette contrefaçon) aura fait subir» . . .» et a formulé l'opinion qu'« . . . un détenteur de licence est, aux fins de l'article, une personne se réclamant du breveté . . .» (page 557). Il a cependant fait remarquer que [TRADUCTION] «la responsabilité légale concerne» tous dommages «que cette contrefaçon» aura fait subir «à cette personne» (page 557). Il a également formulé l'opinion que la compagnie intermédiaire ne constituait ni une partie nécessaire ni une partie appropriée. Le juge Kerwin a déclaré: [TRADUCTION] «. . . l'appelante admettant la contrefaçon s'il était décidé que la revendication objet du litige est valide, la Fiberglas Canada Limited, en qualité de détentrice d'une licence exclusive, serait alors fondée dans ce cas à obtenir l'ordonnance prohibitive habituelle contre l'appelante» (pages 558 et 559). Se référant ensuite à la décision de l'affaire *Electric Chain* ainsi qu'aux modifications consécutives de la Loi, il a déclaré: [TRADUCTION] «Donc, lorsqu'il s'agit d'une réclamation en dommages-intérêts, le détenteur d'une licence exclusive se réclame du breveté au sens de cet article et la présence du séquestre, en qualité de défendeur à ce litige, aurait été, selon moi, suffisante si la demanderesse avait exploité l'invention au Canada» (page 559). Le juge Hudson a déclaré: [TRADUCTION] «Puisque le breveté et les titulaires originaires de licences sont présents devant la Cour, je pense que je n'ai pas à formuler d'opinion sur la qualité qu'a la demanderesse d'intenter l'action» (page 560). Le juge Rand a traité la question aux pages 565 et 566 de la manière suivante:

[TRADUCTION] On a soulevé un autre moyen de défense relatif au droit des intimées d'intenter l'action. La demanderesse initiale prétendait être sous-détentrice d'une licence exclusive de l'Owens-Corning Fiberglas Corporation, demanderesse adjointe, en vertu des pièces nos 3, 4 et 5: mais on a sérieusement contesté le fait que ces documents aient transféré de tels droits. Par contre, on a prétendu que la partie adjointe comme demanderesse avait les pouvoirs de celui qui détient une licence exclusive d'un breveté. Il ne semble pas y avoir de doute sur ce fait et l'adjonction de la corporation à l'action corrige tout défaut des parties ayant un intérêt en l'espèce. Le breveté était une corporation hollandaise et, en vertu des dispositions des Règlements sur le commerce avec l'ennemi (1939), le titre légal du brevet avait été remis au séquestre défendeur. Toutes les parties concernées sont, en conséquence, présentes devant la Cour

In the Privy Council the matter was dealt with in the judgment delivered by Lord Simonds by a passage at pages 46-7 of (1946-47) 6 Fox's Patent Cases, as follows:

Their Lordships do not think it necessary in the circumstances again to examine in detail the several documents. With the assistance of counsel they did so at the hearing and were satisfied that the appellants had established their title to sue as licensees, and it is plain that the learned Judges of the Supreme Court took the same view.

There remains then the question of general importance, what under Canadian law are the rights of a licensee of a patent.

The respondent contends that a licensee has no right to sue for damages and that even if he has such a right he has no right to an injunction to restrain infringement.

The first relevant provision is sec. 55 of the Patent Act, 1935, which provides as follows:

55. (1) Any person who infringes a patent shall be liable to the patentee and to all persons claiming under him for all damages sustained by the patentee or any such person, by reason of such infringement.

(2) Unless otherwise expressly provided, the patentee shall be or be made a party to any action for the recovery of damages.

Here the question is, whether a licensee is a person claiming under the patentee. Upon this question, even if it was argued before him, the learned trial Judge can have had no doubt; for he makes no mention of it in his judgment. In the Supreme Court Davis J. (with whom Taschereau J. concurred) held that a licensee is for the purposes of the section a person claiming under the patentee. Kerwin J. came to the same conclusion, pointing out that in the 1935 Act the relevant provision was recast, the words "the patentee and all persons claiming under him" taking the place of the words "the patentee or his legal representatives," which occurred in the earlier Patent Act of 1932 and were not apt to include a licensee. Upon this question neither Hudson J. nor Rand J. expressed an opinion, but the latter Judge, who was in favour of dismissing the appeal, can have had no doubt upon the matter.

In the face of this consensus of opinion upon a Canadian Statute their Lordships would in any case hesitate to express a contrary view. But it appears to them that the statutory amendment of 1935 following upon the decision of *Electric Chain Co. of Canada v. Art Metal Works Inc.*, (1933) S.C.R. 581 points irresistibly to the conclusion that licensees are persons claiming under the patentee within the meaning of the section. The patentee by definition means the person for the time being entitled to the benefit of a patent. Sec. 55(1) contemplates an action not only by the person for the time being entitled to the benefit of a patent

et qu'elles le soient à titre de demanderesse ou de défenderesse ne semble pas important dans les circonstances.

Devant le Conseil privé, Lord Simonds a traité cette question en rendant son jugement qui a été rapporté aux pages 46 et 47 du (1946-47) 6 Fox's Patent Cases, dont voici un extrait:

[TRADUCTION] Leurs seigneuries ne pensent pas qu'il soit nécessaire dans les circonstances de réexaminer en détail les différents documents. Avec l'aide des avocats, elles l'ont fait à l'audience et ont été convaincues que les appelantes avaient prouvé leur droit de poursuivre en qualité de titulaires de licences, et il est manifeste que les savants juges de la Cour suprême ont adopté le même point de vue.

Il reste alors une question de portée générale, celle de savoir quels sont, en droit canadien, les droits du titulaire de la licence d'un brevet.

L'intimée soutient que le titulaire d'une licence n'a pas le droit de poursuivre en dommages-intérêts et que, même s'il avait un tel droit, il ne serait nullement fondé à bénéficier d'une injonction visant à interdire la contrefaçon.

La première disposition applicable est l'article 55 de la Loi sur les brevets de 1935 qui prévoit ce qui suit:

55. (1) Quiconque viole un brevet est responsable, envers le breveté et envers toute personne se réclamant du breveté, de tous dommages que cette violation aura fait subir au breveté ou à cette autre personne.

(2) A moins qu'il n'y soit expressément pourvu à l'effet contraire, le breveté doit être, ou être constitué, partie à toute action en recouvrement des dommages-intérêts en l'espèce.

La question en l'espèce est de savoir si le titulaire d'une licence est une personne se réclamant du breveté. En ce qui concerne cette question, même si on l'a plaidée devant lui, le savant juge de première instance n'a pu avoir de doutes, car il n'y fait pas allusion dans son jugement. A la Cour suprême, le juge Davis (à l'opinion duquel le juge Taschereau a souscrit) a décidé que le titulaire d'une licence est, aux fins de l'article, une personne se réclamant du breveté. Le juge Kerwin est parvenu à la même conclusion et a fait remarquer que, dans la Loi de 1935, la disposition applicable avait été modifiée, l'expression «le breveté et . . . toute personne se réclamant du breveté» remplaçant les mots «le breveté ou . . . ses représentants légaux» qui se trouvaient dans la Loi sur les brevets antérieure, datant de 1932, et qui ne pouvaient pas englober le titulaire d'une licence. Ni le juge Hudson ni le juge Rand n'ont formulé d'opinion à cet égard; toutefois ce dernier qui préconisait le rejet de l'appel, n'a pu avoir de doutes à ce sujet.

Face à ce consensus sur la Loi canadienne, leurs seigneuries hésiteraient en tout état de cause à formuler une opinion contraire. Il leur semble cependant que la modification apportée à la Loi en 1935 par suite de l'arrêt *Electric Chain Co. of Canada c. Art Metal Works Inc.*, (1933) R.C.S. 581, les oblige à conclure que les détenteurs de licence sont des personnes se réclamant du breveté au sens de cet article. Par définition, le breveté est la personne qui bénéficie actuellement d'un brevet. L'art. 55(1) accorde un droit d'action non seulement à la personne qui bénéficie actuellement d'un brevet, mais aussi à toute personne se réclamant

but also by any person claiming under that person. Upon the plain language of the section a licensee answers that description.

Before attempting to come to a conclusion on the effect of section 57, I must consider further the reasons given by the Associate Chief Justice for reaching the conclusion that he did in this matter.

After reviewing the proceedings and the decisions in the *Electric Chain* and the *Spun Rock Wools* cases and disposing of the argument based on section 57(2), the Associate Chief Justice said, with reference to the present question, that, notwithstanding the *Spun Rock* case, where it was decided "that one holding an exclusive licence can sue", he had serious doubt as to whether a non-exclusive licensee can sue for infringement (a) because he cannot claim "under the patentee", and (b) because he cannot claim damages for infringement under the patent. He expressed the view that section 57(1) must be construed strictly and after referring to the terms of the licence held by the plaintiff in the case and to what was said by Lord Buckmaster L.C. in *King v. David Allen & Sons* [1916] 2 A.C. 54 at p. 59, he concluded that there was nothing but a personal obligation between the licensee and the plaintiff. He concluded, therefore, that the plaintiff had no status in the action and that it should be dismissed with costs.

In the absence of other authority, I should be content to say that I agree with the general principles enunciated by the Associate Chief Justice. I should also say that, when the decision in *Fiberglas Canada Ltd. v. Spun Rock Wools Ltd.* is restricted to the facts that were before the courts in that case, I agree that that decision is only authority for the proposition that an *exclusive* licensee is a person "claiming under" the patentee within the meaning of section 57, as it now is, of the *Patent Act*. Lower courts are not, therefore, in my view, bound by the doctrine of *stare decisis*, even if it is applicable, to hold that it has been decided by that case that a non-exclusive licensee falls within those words.⁵

de cette personne. Au sens courant des termes de cet article, un détenteur de licence répond à cette définition.

Avant d'essayer de conclure sur la question de la portée de l'article 57, je dois examiner plus avant les motifs qui ont permis au juge en chef adjoint de conclure comme il l'a fait dans cette affaire.

Après avoir examiné les procédures et les décisions des affaires *Electric Chain* et *Spun Rock Wools* et après avoir réglé la controverse découlant de l'article 57(2), le juge en chef adjoint a, en ce qui concerne la question présente, déclaré que, malgré l'affaire *Spun Rock* où il a été décidé «que le détenteur d'une licence exclusive peut poursuivre», il doutait sérieusement qu'un détenteur de licence non exclusive puisse intenter une action en contrefaçon, car il ne peut a) «se réclamer du breveté», ni b) réclamer des dommages-intérêts pour contrefaçon en vertu du brevet. Il a formulé l'opinion que l'article 57(1) doit faire l'objet d'une interprétation stricte et, après avoir cité les stipulations de la licence détenue par la demanderesse en l'espèce ainsi que l'opinion du Lord chancelier Buckmaster dans l'arrêt *King c. David Allen & Sons* [1916] 2 A.C. 54 à la p. 59, il a conclu qu'il n'existait qu'une obligation personnelle entre le titulaire de la licence et la demanderesse. Il a conclu, en conséquence, que la demanderesse n'avait pas qualité en l'espèce et que l'action devait être rejetée avec dépens.

En l'absence de toute autre jurisprudence, je dois me contenter d'exprimer mon accord avec les principes généraux énoncés par le juge en chef adjoint. Je dois également ajouter que, la décision dans l'affaire *Fiberglas Canada Ltd. c. Spun Rock Wools Ltd.* se limitant aux faits soumis aux tribunaux en l'espèce, je conviens que cette décision ne fait jurisprudence que relativement au fait que le titulaire d'une licence *exclusive* est une personne «se réclamant du» breveté au sens de l'actuel article 57 de la *Loi sur les brevets*. A mon avis, le *stare decisis*, même s'il est applicable, n'oblige donc pas les tribunaux inférieurs à décider que dans cette affaire, la décision portait que le titulaire d'une licence non exclusive est visé par les mots en question.⁵

For that reason, if I thought it was open to me to do so, I should reach the conclusion, which I suggested earlier in these reasons, that a person is "claiming under" the patentee against an infringer if he is claiming for infringement of some property right received directly or indirectly by way of grant or conveyance from the patentee, and I would include within this, as I would be bound by the *Spun Rock* decision to do, an exclusive licensee as being a person to whom an "exclusive right" has, in effect, been granted. I would not in such circumstances, include a non-exclusive licensee as a person "claiming under" the patentee.

However, possibly because of my common law background, I take something out of the judgments in the *Spun Rock* case that, it is clear, was not found there by my brother Noël. As I read those judgments, they contain important declarations that I think I should regard as authoritative even though I cannot see a logical basis for them. In the Supreme Court of Canada two of the judges (Davis and Taschereau, JJ.), having made it clear that they had prepared their observations on the point because the question had been argued at considerable length and was of "general importance", stated quite generally, "A licensee is . . . for the purposes of the section, a person claiming under the patentee . . ." In the Privy Council, after prefacing the relevant part of his judgment with the words "There remains then the question of general importance, what under Canadian law are the rights of a licensee of a patent", Lord Simonds, delivering the judgment of the Judicial Committee, quoted section 55(1) (as it then was) and said that the question "Here", was whether a licensee is a person claiming under the patentee, and answered that question by saying: "Upon the plain language of the section a licensee answers that description". I have been tempted by the view that there was no intention on the part of these judges to express any opinion except with reference to the facts before them and also by the view, which has been suggested, that what they really had in mind, when they said "licensee", was an exclusive licensee. I cannot, however, think that either Lord Simonds or Davis J., with their respective back-

Pour ce motif, si je pensais qu'il me soit possible de le faire, je conclurais, comme je l'ai déjà proposé dans ces motifs, qu'une personne «se réclame» du breveté dans une action contre le contrefacteur si sa réclamation porte sur la contrefaçon de quelque droit réel reçu directement ou indirectement du breveté par un acte de concession ou un acte translatif, et étant donné que je me considérerais lié par la décision de l'affaire *Spun Rock*, j'y inclurais le titulaire d'une licence exclusive en qualité de personne à laquelle un «droit exclusif» a, en fait, été accordé. Je ne considérerais pas, dans de telles circonstances, le titulaire d'une licence non exclusive comme une personne «se réclamant» du breveté.

Toutefois, peut-être en raison de mes connaissances en *common law*, je relève dans les motifs de l'affaire *Spun Rock* certains détails que, de toute évidence, mon collègue le juge Noël n'a pas décelés. A mon avis, ces motifs contiennent des déclarations importantes que je dois considérer comme faisant autorité, même si je ne peux leur trouver de fondement logique. Deux des juges de la Cour suprême du Canada (les juges Davis et Taschereau), ayant indiqué clairement qu'ils avaient rédigé des observations sur ce point parce que la question avait été longuement plaidée et était de «portée générale», ont déclaré qu'en général «. . . un détenteur de licence est, aux fins de l'article, une personne se réclamant du breveté . . .». Devant le Conseil privé, après avoir fait précéder la partie pertinente de son jugement des mots: «il reste alors une question de portée générale, celle de savoir quels sont, en droit canadien, les droits du titulaire de la licence d'un brevet», Lord Simonds, en rendant le jugement du comité judiciaire, a cité l'article 55(1) (dans sa rédaction d'alors) et a ajouté que la question «en l'espèce» était de savoir si le titulaire d'une licence est une personne se réclamant du breveté; il y a répondu en déclarant: «Au sens courant des termes de cet article, un détenteur de licence répond à cette définition». J'ai été séduit par l'idée que ces juges n'avaient l'intention de formuler d'opinion qu'en fonction des faits qui leur ont été présentés et aussi par l'idée, déjà indiquée, que, lorsqu'ils parlaient du «titulaire d'une licence», ils envisageaient en réalité le titulaire d'une licence exclusive. Il me

grounds in the common law, would have used the very familiar concept of "licence" to mean only some very narrow class of licence without saying so.⁶

I am, therefore, constrained to take the view that a person who is a licensee under a patent is a person claiming under the patentee within the meaning of those words as used in section 57(1) of the *Patent Act*.

However, that is not the end of the matter. Prior to the addition of the reference to persons claiming under the patentee to section 57(1), the effect of the decisions was that an infringer was not liable to any licensee. Since that addition, an infringer has been liable to a licensee to the extent set out in the revised section 57(1). The effect of the change in the provision was to create a statutory cause of action that did not previously exist. The next step is, therefore, to determine what that cause of action is.

In the first place, what a licensee may claim under section 57(1) is damages sustained by himself and not the damages sustained by any other person. This was made quite clear by Lord Simonds in the *Spun Rock* case at page 47 where he said: "... since the action is in substance an action by Fiberglas (the ultimate licensee), whose right and interest as licensee began on December 29th, 1939, it should be made clear in the order that the damages recoverable are limited to the damages suffered after that date by Fiberglas as beneficial owner or by Owens-Corning (the intermediate licensee) as trustee for Fiberglas". (See also Davis J. at page 557 of [1943] S.C.R.)

The next question to be considered in this case is therefore: What are the "damages" sustained by a licensee within the sense of section 57(1)?

In so far as a licensee is concerned, what section 57(1) does is to say that an infringer of

semble toutefois impensable que Lord Simonds ou le juge Davis, compte tenu de leurs connaissances respectives de *common law*, aient utilisé, sans le dire, le concept très connu de «licence» pour qualifier uniquement une catégorie très étroite de licence⁶.

Je suis donc contraint d'adopter le point de vue que la personne titulaire d'une licence en vertu d'un brevet est une personne se réclamant du breveté au sens qu'ont ces mots dans l'article 57(1) de la *Loi sur les brevets*.

Toutefois, la question n'en est pas réglée pour autant. Avant que l'article 57(1) ne fasse mention des personnes se réclamant du breveté, les décisions avaient pour effet de ne pas rendre le contrefacteur responsable envers le titulaire d'une licence. Depuis cette adjonction, le contrefacteur est responsable envers le titulaire d'une licence dans la mesure énoncée à l'article 57(1) révisé. La modification de cette disposition a eu pour effet de créer une cause d'action statutaire qui n'existait pas auparavant. Nous avons donc maintenant à déterminer en quoi consiste cette cause d'action.

En premier lieu, le titulaire d'une licence peut réclamer des dommages-intérêts en vertu de l'article 57(1), pour les dommages subis par lui-même et non pas toute autre personne. Lord Simonds l'a très bien fait ressortir à la page 47 de l'arrêt *Spun Rock*, lorsqu'il a déclaré: [TRA-DUCTION] «... puisque l'action est essentiellement une action de la Fiberglas (dernière détentrice de la licence), dont les droits et intérêts en qualité de titulaire d'une licence ont pris naissance le 29 décembre 1939, il faut indiquer clairement dans l'ordonnance que les dommages-intérêts attribuables se limitent aux dommages subis après cette date par la Fiberglas en qualité de bénéficiaire ou par l'Owens-Corning (détentriche intermédiaire de la licence) en qualité de fiduciaire pour le compte de la Fiberglas». (Voir également l'opinion du juge Davis, citée à la p. 557 du [1943] R.C.S.)

En conséquence, la question suivante à examiner en l'espèce présente est celle-ci: quels sont les «dommages» subis par le titulaire d'une licence au sens de l'article 57(1)?

Dans la mesure où le titulaire d'une licence est en cause, l'article 57(1) dispose que le con-

a patent is liable to a licensee, *as a person claiming under the patentee*, for all damages sustained by the licensee by reason of the infringement. Keeping in mind that an infringer is only liable to a licensee under section 57(1) because a licensee is a person "claiming under" the patentee, which must, in my view, mean a person claiming some *right* by virtue of some grant from, or other arrangement with, the patentee, it follows, in my view, that what section 57(1) makes the infringer liable to the licensee for is the damages sustained by the licensee by reason of the encroachment of the infringement on the right claimed by the licensee under the patentee.

If I am right in my analysis of section 57(1), where the person claiming under the patentee by virtue of section 57(1) is a licensee with an exclusive right of user that has been infringed by the defendant, such as the plaintiff Fiberglas was in the 1943 case, his damages are clearly, I should have thought, neither more nor less than the damages that have been sustained as a result of the encroachment of the infringement on the right of exclusive user that the licensee held "under" the patentee.

It follows that where the patentee has conferred on a licensee an unqualified right of exclusive user of the invention, any user by an infringer of that invention encroaches on the rights held by the licensee under the patentee. When, therefore, a statement of claim sets up such rights in the plaintiff and sets up an infringement, it reveals a *prima facie* cause of action under section 57(1).

I come now to applying the conclusions that I have reached to the first question that arises on this appeal as I framed it early in these reasons, *viz*:

1. Having regard particularly to the fact that the appellant is a "non-exclusive licensee" on the terms that I have indicated, do the facts alleged by the Statement of Claim disclose a cause of action?

In this case, the Statement of Claim alleges that the plaintiff is a "non-exclusive licensee"

treFACTEUR d'un brevet est responsable envers lui, *en tant que personne se réclamant du breveté*, de tous dommages que cette contrefaçon lui aura fait subir. Ayant à l'esprit que le contrefacteur n'est responsable envers le titulaire d'une licence aux termes de l'article 57(1) que parce que ce dernier est une personne «se réclamant» du breveté, ce qui doit signifier, selon moi, une personne revendiquant un *droit* donné en vertu d'une concession accordée par le breveté ou de tout autre arrangement avec celui-ci, il s'ensuit, à mon avis, que l'article 57(1) rend le contrefacteur responsable envers le titulaire d'une licence des dommages subis par ce dernier par suite de la contrefaçon qui a porté atteinte au droit revendiqué par le titulaire de la licence se réclamant du breveté.

Si mon analyse de l'article 57(1) est correcte, lorsque la personne se réclamant du breveté en vertu de l'article 57(1) détient une licence comportant un droit exclusif d'exploitation que la partie défenderesse a violé, ce qui était le cas de la demanderesse Fiberglas dans l'affaire de 1943, selon moi, il est évident que les dommages subis correspondent à ceux imputables à la contrefaçon, qui a porté atteinte au droit d'exploitation exclusive qu'il détenait «du» breveté.

Il en résulte que, lorsque le breveté a conféré au détenteur d'une licence un droit absolu d'exploitation exclusive de l'invention, toute exploitation de cette invention par un contrefacteur porte atteinte aux droits que le titulaire de la licence détient du breveté. Par conséquent, lorsqu'une déclaration énonce que la demanderesse bénéficie de tels droits et signale l'existence d'une contrefaçon elle révèle *prima facie* une cause d'action en vertu de l'article 57(1).

Je vais maintenant appliquer les conclusions que j'ai formulées à la première question soulevée dans cet appel, ainsi que je l'ai énoncée précédemment dans ces motifs, à savoir:

1. Compte tenu, en particulier, du fait que l'appelante détient «une licence non exclusive» aux conditions que j'ai indiquées, les faits avancés dans la déclaration révèlent-ils une cause d'action?

En l'espèce présente, la déclaration soutient que la demanderesse détient «une licence non

under certain claims in the patent that is being sued on. Taken by itself,⁷ that means only that the plaintiff has an arrangement with the patentee under which he can use the invention without being an infringer. Such arrangement would confer on him no right that there should be any limitation on user of the invention by other persons. User of the invention by a third person, whether or not he is an infringer, would not, therefore, in any way, deprive the licensee of any part of what he was entitled to as between himself and the patentee. It follows that the Statement of Claim in this case does not, in my view, disclose a cause of action.

Where the person claiming under the patentee is a non-exclusive licensee, it is difficult, if not impossible, to conceive of a state of facts upon which he can argue that he has sustained damages by reason of being deprived of the rights that he held under the patentee as a result of infringement of the patent. In such a case, an infringer of the patent is a person who is an infringer because he did not himself get a licence from the patentee. The patentee, therefore, has a legal claim for such an infringement. It is difficult, however, to see what complaint a mere non-exclusive licensee has when the infringer would not be an infringer if he had had a licence the granting of which is no part of the legal interest or concern of such licensee.⁸

As I see it, a bare licence under a patent, being merely a permission from the patentee to do something that it would, otherwise, have been unlawful to do, a person who infringes the patent does not commit any wrong against the licensee and does not deprive the licensee of anything to which he was entitled as between himself and the patentee. In other words, the licensee has no right to complain against infringement of the patent either by reason of any right vested in him that is good as against the perpetrator of the particular act of infringement, or by virtue of a contract with the patentee whose legal rights are infringed by such act. A bare licensee who exercises the patent for a profit may indeed suffer a diminution in profit from selling the invented *product* as a result of competition from some other person who also

exclusive» en vertu de certaines revendications du brevet objet de la poursuite. En soi⁷, cela signifie seulement que la demanderesse a conclu avec le titulaire du brevet un accord en vertu duquel elle peut exploiter l'invention sans commettre de contrefaçon. Un tel accord ne lui conférerait aucun droit garantissant qu'il y ait quelque limite à l'exploitation de l'invention par des tiers. L'exploitation de l'invention par un tiers, qu'il ait commis ou non une contrefaçon, n'enlèverait donc, en aucune façon, au titulaire d'une licence une partie de ce à quoi il a droit en raison de l'accord conclu avec le breveté. Il s'ensuit que la déclaration en l'espèce présente ne révèle, à mon avis, aucune cause d'action.

Lorsque la personne se réclamant du breveté est titulaire d'une licence non exclusive, il est difficile, sinon impossible, d'imaginer une situation de fait lui permettant de prétendre qu'elle a subi des dommages à la suite d'une contrefaçon du brevet qui l'a privée des droits qu'elle détenait du breveté. Dans un cas semblable, on dit qu'une personne est un contrefacteur parce qu'elle n'a pas obtenu elle-même de licence du breveté. Le breveté, en conséquence, a un recours légal pour cette contrefaçon. Il est toutefois difficile de déterminer le recours qu'a le titulaire d'une simple licence non exclusive lorsque le contrefacteur n'en aurait pas été un s'il avait obtenu une licence dont la concession n'a pas de relation avec l'intérêt légal ou les droits d'un tel titulaire de licence.⁸

Puisqu'à mon avis, la simple licence concédée en vertu d'un brevet correspond uniquement à une permission accordée par le breveté de faire quelque chose qu'autrement il aurait été illégal de faire, celui qui contrefait le brevet ne porte pas préjudice au titulaire de la licence et ne le prive pas de quelque chose auquel il avait droit en vertu de l'accord passé entre lui et le breveté. En d'autres termes, le titulaire d'une licence n'est pas fondé à se plaindre de la contrefaçon du brevet, soit en raison de droits qu'il détiendrait et qui seraient opposables à l'auteur d'un acte précis de contrefaçon, soit en vertu d'un contrat avec le breveté dont les droits sont violés par un tel acte. Un titulaire de simple licence qui exploite un brevet dans un but lucratif peut évidemment subir une diminution des bénéfices qu'il retire de la vente du

exercises the patent rights whether such person does so under licence from the patentee or as an infringer. As it seems to me, however, that diminution in profit is not a loss for which he has any recourse at law. Compare *Bradford v. Pickles* [1895] A.C. 587.

The appellant does not accept the view that section 57 only confers on a person claiming under a patentee a right to damages sustained by that person as a result of having been deprived by the infringement, of some part of what he is entitled to by virtue of the rights he holds under the patentee. It says that such a view unduly limits the effect of section 57(1) as applied by the decision of the Judicial Committee in the *Spun Rock* case. The appellant's contention is that all that is required to give a licensee of a patent a right of action under section 57(1) is that there be an infringement of the patent and that the licensee has thereby lost something that he would otherwise have had. In other words, even if no right of the licensee either contractual or otherwise has been interfered with in any way, if there has been an infringement of the patentee's rights and the licensee has thereby been deprived of profits that he would otherwise have made, the appellant says that section 57(1) makes the infringer liable to it for such "de facto damages".

On the appellant's view of the matter, section 57(1) does not merely create a remedy whereby an exclusive licensee, or other person claiming under the patentee, can recover directly damages for interference with the rights held by him under the patentee, but it confers on a non-exclusive licensee a cause of action for "damages" although his rights have not been adversely affected in any way.

I find nothing in section 57(1) to indicate any intention to create a statutory obligation arising out of the tort of infringement to a person whose rights were not affected thereby and I find nothing in the judgments in the *Spun Rock*

produit inventé par suite de la concurrence de tiers qui exploitent également les droits découlant du brevet, que ces tiers le fassent en vertu d'une licence accordée par le breveté ou en commettant une contrefaçon. Toutefois, cette diminution des bénéfices, me semble-t-il, ne constitue pas une perte qui peut faire l'objet d'un recours en justice. Comparer avec l'arrêt *Bradford c. Pickles* [1895] A.C. 587.

L'appelante n'accepte pas la thèse selon laquelle l'article 57 ne fait que conférer à la personne se réclamant d'un breveté un droit à la réparation des dommages que la contrefaçon lui fait subir, en la privant d'une certaine partie de ce qu'elle est fondée à recevoir en vertu des droits qu'elle détient du breveté. Elle déclare que cette thèse restreint sans raison la portée de l'article 57(1) par rapport à la façon dont le comité judiciaire l'avait appliqué dans l'arrêt *Spun Rock*. Selon l'appelante, pour accorder à celui qui détient la licence d'un brevet un droit d'action en vertu de l'article 57(1), il faut simplement qu'il y ait eu contrefaçon du brevet et que le titulaire de la licence ait en conséquence perdu quelque chose qu'autrement il aurait eu. En d'autres termes, même si on n'a en aucune façon porté atteinte au droit appartenant au titulaire de la licence, qu'il soit d'origine contractuelle ou autre, du moment qu'il y a eu violation des droits du breveté et que le titulaire de la licence a en conséquence été privé de certains bénéfices qu'il aurait sans cela réalisés, l'appelante déclare que l'article 57(1) rend le contrefacteur responsable envers elle des «dommages de fait».

D'après le point de vue de l'appelante sur cette question, l'article 57(1) ne crée pas simplement un recours permettant au titulaire d'une licence exclusive, ou à tout autre personne se réclamant du breveté, d'obtenir directement des dommages-intérêts pour atteinte aux droits qu'il détient du breveté, mais confère aussi au titulaire d'une telle licence une cause d'action en «dommages-intérêts», même si ses droits n'ont été nullement atteints.

Je ne vois rien dans l'article 57(1) qui indique quelque intention de créer une obligation statutaire découlant de la contrefaçon envers celui dont les droits n'ont pas été atteints par cette dernière et, dans les motifs de l'arrêt *Spun*

case that suggests such a result. In the absence of something quite specific to indicate an intention to confer such a gratuitous benefit, I do not think that any such intention should be imputed to Parliament.⁹

My conclusion is, therefore, as I have already indicated, that a Statement of Claim whereby a non-exclusive licensee claims damages for infringement of a patent does not disclose an arguable cause of action unless facts are pleaded upon which it can at least be argued that there was some interference with the rights held by the plaintiff under the patentee by reason of the defendant's alleged infringement of the patent.

In this case it is true that the Statement of Claim does allege that, by reason of the acts of the defendant, "the plaintiff has suffered loss and damage" by reason of the alleged infringement, which is all that is normally alleged on the question of damages in a claim by a patentee or an exclusive licensee. However, the situations are different. In the case of infringement of a property right, such as those granted to the patentee by the patent or the exclusive rights of an exclusive licensee, an allegation of loss or damage suffered by the owner of the right as a result of its infringement may well, depending on the circumstances, be all that is required to inform the defendant and the Court of the substance of the plaintiff's case even though it is technically deficient in that it pleads the conclusion resulting from applying the law to the facts instead of pleading the facts.

Where, however, all that is pleaded is the infringement of the property rights of a patentee, it is not apparent that a bare licensee has suffered any damage within the sense of section 57(1) and it becomes necessary to plead facts that set up an arguable case of loss or damage sustained by the licensee that would be recognized by the law. In this case, it was not suggested by counsel, when the matter was raised, that any facts could be pleaded, if an opportunity were given, that would show that the infringement had in any way interfered with the rights held by the appellant under the patentee.

Rock, je ne vois rien qui laisse entrevoir un tel résultat. En l'absence de quelque chose de bien précis indiquant l'intention de conférer un tel privilège à titre gratuit, je ne crois pas qu'il convienne d'attribuer une intention semblable au législateur.⁹

Je conclus donc, comme je l'ai déjà indiqué, qu'une déclaration dans laquelle le titulaire d'une licence non exclusive réclame des dommages-intérêts pour contrefaçon d'un brevet, ne révèle aucune cause d'action défendable, sauf si l'on invoque des faits permettant au moins de soutenir que la prétendue contrefaçon du brevet par la défenderesse a porté, dans une certaine mesure, atteinte aux droits que la demanderesse tient du breveté.

En l'espèce présente, il est vrai que la déclaration fait valoir qu'à la suite des agissements de la défenderesse, [TRADUCTION] «la demanderesse a subi des pertes et des dommages» en raison de la prétendue contrefaçon; c'est normalement tout ce qu'une réclamation présentée par un breveté ou le titulaire d'une licence exclusive contient sur la question des dommages-intérêts. Toutefois, les situations sont différentes. En cas de violation d'un droit réel, comme celui que le brevet confère au breveté ou celui qu'une licence exclusive confère à son titulaire, il peut suffire d'alléguer que la violation du droit a entraîné pour son titulaire des pertes ou des dommages. On peut ne rien exiger d'autre pour faire connaître au défendeur et à la Cour le fond de la cause du demandeur, même si c'est techniquement insuffisant, en ce sens qu'on invoque la conclusion résultant de l'application du droit aux faits au lieu d'invoquer les faits eux-mêmes.

Toutefois, lorsqu'on invoque uniquement la violation des droits réels d'un breveté, il n'est pas évident que le titulaire d'une simple licence a subi des dommages au sens de l'article 57(1) et il devint nécessaire d'invoquer des faits étayant une action valable pour pertes ou dommages subis par le titulaire de la licence qui serait admise en droit. En l'espèce présente, l'avocat n'a pas avancé, lorsque la question s'est posée, qu'on pourrait, à l'occasion, invoquer des faits prouvant que la violation avait, d'une certaine façon porté atteinte aux droits que l'appelante tenait du breveté.

That brings me to the second question, which I have framed earlier in these reasons as follows:

2. Even if this Court concludes that the Statement of Claim does not disclose a cause of action, should that question nevertheless be left to be decided after the trial of the action?

Whether or not an action should be disposed of, in whole or in part, before trial, on a question of law, is a matter of judicial discretion. In my view, in this case, the question of law should be decided at this stage—that is, before further pleadings, discovery or trial. On the one hand, if the matter is decided at the outset and the ultimate decision is that the pleadings do not disclose a cause of action, the matter will have been decided with only the expense and delay of an argument on the question of law in the Trial Division, of an appeal on the question of law to this Court and of an appeal on the question of law to the Supreme Court of Canada, and, if the matter is decided at the outset and the ultimate decision is that the pleadings do disclose a cause of action, that expense and delay will probably to a large extent have been thrown away. On the other hand, if the question of law is postponed until after trial and the ultimate decision is that the Statement of Claim does not disclose a cause of action, the parties will have been put to the very substantially greater expense of pleading, discovery, preparation for trial and trial of a patent infringement action—a matter that not infrequently runs into many, many thousands of dollars. On that consideration alone, as it seems to me, the balance of convenience in this case is in favour of a decision at the outset. The only consideration that, in my view, was urged against that conclusion with any weight was that a trial was necessary in order to find the relevant facts. I think, however, that it became clear during argument that, if there are any facts that require to be ascertained in order to decide the law to be applied, they should have been pleaded, and counsel for the appellant was not prepared to suggest any such facts that might be pleaded. Finally, any analogy with *Decorite Igav (Canada) Limited v. Ciba Corporation* where, earlier this year, this Court upheld

Cela me mène à la seconde question, que j'ai formulée précédemment dans ces motifs de la façon suivante:

2. Même si cette Cour conclut que la déclaration ne révèle aucune cause d'action, cette question ne devait-elle pas néanmoins être renvoyée et tranchée après l'audition de l'action?

Décider si une action comportant une question de droit doit être tranchée totalement ou partiellement avant le procès est laissé à la discrétion du juge. A mon avis, dans l'espèce présente, il faut trancher la question de droit à ce stade, c'est-à-dire, avant de poursuivre les plaidoiries, l'interrogatoire ou l'audition. D'un côté, si la question est tranchée dès le début et si, selon la décision finale, les plaidoiries ne révèlent aucune cause d'action, les dépens et les délais relatifs à cette décision se limiteront à ceux d'un débat sur la question de droit devant la Division de première instance, d'un appel sur la question de droit devant la présente Cour et d'un appel sur la même question à la Cour suprême du Canada; si la question est tranchée dès le début et si, selon la décision finale, les plaidoiries révèlent une cause d'action, dans une large mesure, ces dépens et ces délais n'auront probablement servi à rien. Par ailleurs, si la question de droit est renvoyée après l'audition et si, selon la décision finale, la déclaration ne révèle aucune cause d'action, les parties auront été contraintes de dépenser des sommes très nettement supérieures pour les plaidoiries, l'interrogatoire, la préparation des procédures et l'action en contrefaçon de brevet, affaire qui fréquemment implique plusieurs milliers de dollars. Pour cette seule raison, me semble-t-il, il est plus avantageux, dans la présente espèce, de rendre une décision dès le début. Le seul motif qu'on a invoqué contre cette conclusion et qui, à mon avis, avait quelque force, était qu'un procès était nécessaire pour découvrir les faits justificatifs. Je crois cependant qu'il est devenu évident au cours des débats que, s'il y avait des faits à vérifier pour déterminer le droit applicable, on aurait dû les invoquer et l'avocat de l'appelante n'était pas en mesure d'alléguer des faits qui auraient pu être invoqués. Enfin, dans l'affaire *Decorite Igav (Canada) Limited c. Ciba Corporation*, la présente Cour a, plus tôt cette

a decision of the Trial Division that a similar question concerning section 57 be left until after trial breaks down when it is realized that, there, the patentee and licensee, with common representation in the matter, merely wished to bring the licensee into the patentee's infringement action, which would have to go to trial in any event, whereas here, the patentee and licensee are separately represented and show no signs of any possibility of cooperating on a joinder of actions or a common trial and the Court cannot impose either course on non-cooperating plaintiffs.

My conclusion is that the appeal should be dismissed with costs.

As, however, the other members of the Court have reached the conclusion that the Statement of Claim does disclose a cause of action, consideration must be given to the third question, which I have framed earlier in these proceedings as follows:

3. Even if the action would otherwise be allowed to go to trial, is it defective for failure to comply with section 57(2) of the *Patent Act*, and, if so, what should the judgment be on this appeal?

I repeat section 57 of the *Patent Act* here for convenience.

57. (1) Any person who infringes a patent is liable to the patentee and to all persons claiming under him for all damages sustained by the patentee or by any such person, by reason of such infringement.

(2) Unless otherwise expressly provided, the patentee shall be or be made a party to any action for the recovery of such damages.

Counsel for appellant conceded that this Court was bound by the decision of the Supreme Court of Canada in *Electric Chain Company of Canada Ltd. v. Art Metal Works Inc.* (*supra*) to hold that the appellant is not the "patentee" within the meaning of that word as used in section 57 although he reserved his position on that point so that he will be in a position in the Supreme Court of Canada to argue that the appellant is the "patentee" and

année, confirmé une décision de la Division de première instance reportant à l'issue du procès une question semblable concernant l'article 57. Toute analogie avec cet arrêt cesse lorsqu'on s'aperçoit que, dans ce cas-là, le breveté et le titulaire de la licence, ayant un représentant commun pour l'affaire, souhaitaient simplement adjoindre le titulaire de la licence à l'action en contrefaçon du breveté, qui, de toute façon, aurait fait l'objet d'un procès tandis qu'en l'espèce, le breveté et le titulaire de la licence sont représentés séparément et ne fournissent aucun indice d'une coopération éventuelle pour réunir les actions ou pour tenir un procès commun; la Cour ne peut donc imposer l'un ou l'autre parti à des demandresses qui ne coopèrent pas.

Je conclus qu'il y a lieu de rejeter l'appel avec dépens.

Toutefois, puisque les autres membres de la Cour ont conclu que la déclaration révèle en fait une cause d'action, il faut examiner la troisième question que j'ai formulée précédemment dans ces procédures de la façon suivante:

3. Même si on permettait par ailleurs que l'action fasse l'objet d'un procès, serait-elle entachée d'un vice pour non-conformité aux dispositions de l'article 57(2) de la *Loi sur les brevets* et, s'il en était ainsi, quel devrait-être le jugement dans le présent appel?

Je rappelle ici pour des raisons de commodité l'article 57 de la *Loi sur les brevets*:

57. (1) Quiconque viole un brevet est responsable, envers le breveté et envers toute personne se réclamant du breveté, de tous dommages-intérêts que cette violation a fait subir au breveté ou à cette autre personne.

(2) Sauf dispositions expressément contraires, le breveté doit être, ou être constitué, partie à toute action en recouvrement des dommages-intérêts en l'espèce.

L'avocat de l'appelante a admis que la présente Cour était obligée en vertu de l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Electric Chain Company of Canada Ltd. c. Art Metal Works Inc.* (précité) de décider que l'appelante n'est pas le «breveté» au sens qu'a ce mot dans l'article 57, bien qu'il ait réservé sa position sur ce point afin de pouvoir être en mesure de soutenir devant la Cour suprême du Canada que l'appelante est le «breveté» et que l'action ainsi présentée se conforme à l'article 57(2).

that the action as framed does comply with section 57(2).

I agree with the Associate Chief Justice that section 57(2) does not make a nullity *ab initio* of an action that has been commenced without complying with that provision and that, if failure to comply with that provision had been the only basis for the motion to strike out, the hearing of the motion might well have been adjourned, if the appellant so desired, to permit the appellant to apply to add the patentee as a party. However, there was the other ground on which the judgment of the Trial Division proceeded and, in this Court, the appeal from that judgment must be disposed of on the material that was before the Trial Division—no application having been made to this Court to receive further evidence under Rule 1102.

While, in my view, a failure to make the patentee a party as required by section 57 should not be made a ground for striking out the Statement of Claim without giving the plaintiff an opportunity to correct the defect, I am of the view that, once the question has been raised, a plaintiff should not be permitted to proceed with an action that does not comply with section 57.

If, therefore, I were of the view that the majority takes on the question whether the Statement of Claim discloses a cause of action, I should be of the view that the judgment appealed against should be set aside and that there should be a judgment staying all proceedings in the action other than an application to add the patentee as a party until the final disposition of an application to make the patentee a party to the action results in the patentee becoming a party and providing that

(a) upon the expiration of 30 days from this Court's judgment without any application having been made to make the patentee a party to the action, or

(b) upon the final disposition of such an application without the patentee becoming a party to the action,

the action should stand dismissed with costs.

On the same assumption, I would be of the view that the judgment of this Court should

Comme le juge en chef adjoint, j'estime que l'article 57(2) ne rend pas nulle au départ une action qu'on a intentée sans se conformer à cette disposition et que, si la requête en radiation se fondait uniquement sur le défaut de s'y conformer, il aurait été possible d'en reporter l'audition si l'appelante le désirait, afin de lui permettre de demander que le breveté soit constitué partie à l'action. Toutefois, il y a l'autre motif sur lequel la Division de première instance a fondé son jugement et, devant la présente Cour, il convient de trancher l'appel de ce jugement d'après les documents soumis à la Division de première instance, la présente Cour n'ayant reçu aucune demande visant à recueillir un supplément de preuve conformément à la Règle 1102.

Bien que le défaut de constituer le breveté partie, comme l'exige l'article 57, ne doit pas, selon moi, constituer un motif de radiation de la déclaration sans avoir donné à la demanderesse l'occasion d'y remédier. Je suis d'avis qu'une fois la question soulevée, on ne doit pas permettre à la demanderesse d'intenter une action qui n'est pas conforme à l'article 57.

En conséquence, si je partageais l'avis de la majorité sur la question de savoir si la déclaration révèle une cause d'action, je devrais décider qu'il y a lieu d'infirmier le jugement attaqué et de rendre un jugement ajournant toutes les procédures de l'action autres que la demande d'adjonction du breveté en qualité de partie jusqu'à ce qu'on ait statué définitivement sur cette demande et que le breveté soit devenu partie à l'action et prévoyant que,

a) à l'expiration d'un délai de 30 jours à compter du jugement de la présente Cour si aucune demande en vue de constituer le breveté partie à l'action n'a été faite, ou

b) après le règlement final d'une telle demande si le breveté n'est pas devenu partie à l'action,

il y a lieu de rejeter l'action avec dépens.

Suivant la même hypothèse, je suis d'avis que le jugement de la présente Cour dispose que

provide that the appellant should, in any event, pay to the respondent the costs of the motion in the Trial Division and that the respondent should pay to the appellant one-half of the costs of the appeal to this Court. The latter opinion is based on the view that the appellant has three-quarters success on the appeal and the respondent has one-quarter success.

* * *

BASTIN D.J.—The Chief Justice in his reasons for judgment has explained the nature of this appeal so I shall confine myself to the ground upon which the action was dismissed in the court below. I believe the following quotation from the judgment gives the reasoning:

The right of a licensee to sue is purely statutory and, in so far as the *Patent Act* is concerned, is contained in section 57(1) of the *Patent Act*. This section, in my view, is subject to a strict interpretation and should go no further than the words of the section will allow. It is not, in my view, sufficient to say that an infringer is liable to all persons claiming under a patentee in order to give a right of action. The person suing must also have a defined right to do so and he must be able to exercise this right against those persons infringing his right. Although there may be some basis for allowing an exclusive licensee to sue as a person claiming under the patentee, I fail to see how a non-exclusive licensee can do so. The latter, indeed, has no defined right. [Page 537.]

The issue in this appeal is whether a non-exclusive licensee has the right to sue an infringer to recover damages for loss attributable to the infringement. The answer depends on the interpretation given to section 57(1) of the *Patent Act*. The words of this section were introduced into the Act in 1935 following the decision of the Supreme Court of Canada in *Electric Chain Company of Canada Ltd. v. Art Metal Works Inc.* [1933] S.C.R. 581. In this case the Supreme Court applied the principle enunciated in the case of *Heap v. Hartley* (1889) 42 Ch. D. 461. I quote from the judgment of Fry L.J. as follows:

A licence may be, and often is, coupled with a grant, and that grant conveys an interest in property, but the licence pure and simple, and by itself, never conveys an interest in property. It only enables a person to do lawfully what he

l'appelante doit, en tous cas, verser à l'intimée les dépens de la requête présentée devant la Division de première instance et que l'intimée doit verser à l'appelante la moitié des dépens du présent appel. Cette répartition se fonde sur l'idée que l'appel a été tranché à 75% en faveur de l'appelante et à 25% en faveur de l'intimée.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT BASTIN—Le juge en chef a exposé dans ses motifs de jugement la nature du présent appel, aussi je me limiterai à l'étude du motif du rejet de l'action en première instance. A mon avis, la citation suivante du jugement donne le raisonnement suivi:

Le droit de poursuite qu'a un détenteur de licence est purement statutaire et, en ce qui concerne la *Loi sur les brevets*, ce droit est énoncé à l'article 57(1) de cette dernière. Cet article, à mon sens, fait l'objet d'une interprétation stricte et ne doit pas avoir une portée plus grande que celle qui lui confèrent ses termes. A mon avis, pour conférer un droit d'action, il ne suffit pas de dire que l'auteur d'une violation est redevable envers toute personne se réclamant du breveté. La personne qui intente la poursuite doit également avoir un droit précis de ce faire et doit pouvoir exercer ce droit contre les personnes qui portent atteinte à son droit. Bien qu'il soit possible, dans une certaine mesure d'autoriser un détenteur d'une licence exclusive à poursuivre en qualité de personne se réclamant du breveté, je ne vois pas comment un détenteur de licence non exclusive puisse le faire. En effet, ce dernier n'a pas de droit précis. [Page 537.]

~ La question en litige dans le présent appel est de savoir si le titulaire d'une licence non exclusive a le droit de poursuivre le contrefacteur pour recouvrer des dommages-intérêts pour les pertes attribuables à cette contrefaçon. La réponse dépend de l'interprétation donnée à l'article 57(1) de la *Loi sur les brevets*. La nouvelle rédaction de cet article a été introduite dans la Loi en 1935 à la suite de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Electric Chain Company of Canada Ltd. c. Art Metal Works Inc.* [1933] R.C.S. 581. Dans cet arrêt, la Cour suprême a appliqué le principe énoncé dans l'arrêt *Heap c. Hartley* (1889) 42 Ch. D. 461. Voici un extrait du jugement de Lord Fry:

[TRADUCTION] Une licence peut être, et est souvent, accompagnée d'une concession et cette concession transfère un droit réel, tandis que la licence pure et simple, par elle-même, ne transfère jamais le droit réel. Elle permet seulement à une personne de faire légalement ce qu'elle n'aurait

could not otherwise do, except unlawfully. I think, therefore, that an exclusive licensee has no title whatever to sue.

It is reasonable to assume that the amendment which is now embodied in section 57 was intended by Parliament to alter the law, and both the Supreme Court of Canada and the Privy Council held that such a change in the law had been effected, in the case of *Fiberglas Canada Ltd. v. Spun Rock Wools Ltd.* (1946-47) 6 Fox Pat. C. 39. That case related to an exclusive licensee, but in holding that an exclusive licensee had been given the right to claim damages from an infringer by the amendment to the Act neither the judges of the Supreme Court nor the member of the Privy Council who gave the Privy Council judgment made any distinction between an exclusive and a bare licensee. In my opinion this is very significant. It is also significant that the legislators when changing the law used such general and comprehensive words. It is a cardinal principle of interpretation that the ordinary and grammatical sense of the words be adhered to unless this would lead to manifest absurdity. Parliament could not have used words with a more comprehensive meaning than those found in this section:

... all persons claiming under him (the patentee) for all damages sustained ... by any such person, by reason of such infringement.

As the Associate Chief Justice stated in his judgment, "The right of a licensee to sue is purely statutory". It follows that the intention of Parliament must be ascertained from the words of the statute. The Court is not justified in reading into the plain meaning of this section qualifications which Parliament could have expressly provided if that was the intention.

It cannot be argued that a non-exclusive licensee is not a person claiming under the patentee. Whether the permission he receives from the patentee is called a right, a privilege or a benefit, it is derived from the patentee and he is, therefore, a person claiming under the patentee. It remains to consider whether he can sustain damages by reason of such infringement. The ordinary meaning of damages is compensation for loss. Halsbury, 3rd ed., vol. 29, page

pu faire autrement, sinon illégalement. Je pense donc que le titulaire d'une licence exclusive n'a pas la moindre qualité pour poursuivre.

Il est raisonnable de supposer que le législateur en adoptant cette modification, maintenant insérée dans l'article 57, avait l'intention de changer le droit, et tant la Cour suprême du Canada que le Conseil privé ont décidé dans l'affaire *Fiberglas Canada Ltd. c. Spun Rock Wools Ltd.* (1946-47) 6 Fox Pat. C. 39, que ce changement avait eu lieu. Dans cette affaire, il s'agissait d'un titulaire de licence exclusive, mais, en décidant qu'étant donné la modification apportée à la Loi, le titulaire d'une licence exclusive avait le droit de réclamer des dommages-intérêts au contrefacteur, ni les juges de la Cour suprême ni les membres du Conseil privé qui rendirent l'arrêt du Conseil, n'ont établi de distinction entre le titulaire d'une licence exclusive et celui d'une simple licence. A mon avis, cette attitude est très significative. Il est également significatif que le législateur, en modifiant la Loi, ait utilisé des mots ayant un sens général et large. C'est un principe fondamental d'interprétation que de s'en tenir au sens ordinaire et grammatical des mots à moins que cela ne conduise à une absurdité manifeste. Le législateur n'aurait pu utiliser des mots ayant un sens plus large que ceux qui figurent à cet article:

... toute personne se réclamant du breveté, de tous dommages-intérêts que cette violation a fait subir ... à cette autre personne.

Comme le juge en chef adjoint l'a déclaré dans son jugement, «le droit de poursuite qu'a un détenteur de licence est purement statutaire». Il s'ensuit qu'on doit établir l'intention du législateur d'après les termes employés dans la Loi. La Cour n'est pas fondée à tirer du sens clair de cet article des restrictions que le législateur aurait pu formuler expressément si telle avait été son intention.

On ne peut pas soutenir que le titulaire d'une licence non exclusive n'est pas une personne se réclamant du breveté. Que l'autorisation qu'il reçoit du breveté s'appelle un droit, un privilège ou un avantage, elle provient du breveté, et, en conséquence, c'est une personne se réclamant du breveté. Il reste à examiner s'il peut subir des dommages en raison d'une contrefaçon. Les dommages-intérêts servent normalement à compenser un préjudice. Voici ce qu'Halsbury, 3^e

110 has this to say regarding damages for infringement.

Where the plaintiff is a manufacturer, the ordinary measure of damages is the loss of the profit the plaintiff would have made had his sales not been diminished by the infringement; it is presumed, in the absence of evidence to the contrary, that sales by the infringer were taken from the plaintiff.

It can hardly be questioned that the diminution in the volume of his sales due to sales by an infringer can result in a loss to a non-exclusive licensee. It might be argued that Parliament never contemplated compelling an infringer to compensate a non-exclusive licensee for such *de facto* damages but intended to restrict damages for which an infringer is liable to those of a person whose rights were directly infringed by the particular act of infringement. On this reasoning, a bare licensee has merely permission to make use of the patent and, unless his freedom to exercise this permission is interfered with, he cannot complain. On the other hand, an exclusive licensee has been granted a monopoly and an infringement of the patent directly affects this legal right. This may appear a logical argument but the answer is that the right of any licensee to collect damages is purely statutory and, if Parliament had intended to distinguish between an exclusive and a non-exclusive license, it would have made this clear. Since Parliament has made no such distinction, it follows that all licensees should be treated alike.

As the law now stands, the only qualification to enable a licensee to sue is actual loss attributable to the infringement. Damages are the gist of the action and these can only be determined in the trial. For the purpose of an application to strike out the statement of claim for want of a cause of action, the allegations in the statement of claim are assumed to be true. The plaintiff has alleged loss so it has set out a cause of action, but it has failed to particularize its loss as it should have done when its claim is confined to special damages. However, this is a

éd., vol. 29, page 110 déclare au sujet des dommages-intérêts pour contrefaçon:

[TRADUCTION] Lorsque le demandeur est un fabricant, les dommages-intérêts correspondent habituellement aux bénéfices que le demandeur aurait réalisés si la contrefaçon n'avait pas fait diminuer ses ventes; on présume, en l'absence de preuve contraire, que les ventes réalisées par le contrefacteur correspondent à celles qu'a perdues le demandeur.

On peut difficilement contester que la diminution du volume des ventes imputable à celles qu'a réalisées le contrefacteur puisse causer un préjudice au titulaire d'une licence non exclusive. On pourrait soutenir que le législateur n'a jamais envisagé d'obliger un contrefacteur à indemniser le titulaire d'une licence non exclusive pour de tels dommages de fait, mais qu'il a eu l'intention de limiter les dommages dont le contrefacteur est responsable à ceux subis par une personne dont les droits ont été directement violés par la contrefaçon même. D'après ce raisonnement, le titulaire d'une simple licence a seulement l'autorisation d'exploiter le brevet et il ne peut présenter de réclamation que si l'on porte atteinte à sa liberté d'user de cette autorisation. Par ailleurs, le titulaire d'une licence exclusive a reçu un monopole et toute contrefaçon du brevet influe directement sur ce droit. Cela peut sembler être un argument logique, mais on y répond en disant que le droit qu'a tout titulaire de licence de recouvrer des dommages-intérêts est purement statutaire et que, si le législateur avait eu l'intention d'établir une distinction entre le titulaire d'une licence exclusive et celui d'une licence non exclusive, il l'aurait dit clairement. Puisque le législateur n'a pas fait de distinction semblable, il s'ensuit que tous les titulaires de licence doivent être traités de la même façon.

Dans l'état actuel du droit, seul le véritable préjudice attribuable à une contrefaçon permet au titulaire d'une licence d'intenter une poursuite. Les dommages-intérêts constituent le fondement essentiel de l'action et ne peuvent être fixés qu'au procès. Aux fins d'une demande en radiation de la déclaration pour défaut de cause d'action, les allégations de la déclaration sont présumées être vraies. La demanderesse a prétendu avoir subi un préjudice et détenir ainsi une cause d'action, toutefois elle a omis de donner des précisions sur ce préjudice alors

defect which can be remedied by the giving of particulars.

Counsel suggested that to grant every bare licensee the right to collect damages from an infringer would result in a vast increase of litigation. However, all such claims with respect to a particular infringement would be similar so all claimants with respect to an infringement could be brought into one action or their damages could all be assessed in the one trial. In any case, this possibility must have been considered when Parliament in section 68 granted to a non-exclusive licensee, who derives his licence from the Commissioner of Patents, the right to institute proceedings against an infringer of the patent if the patentee neglected to act after being requested to do so.

I agree with the suggestion made by the Chief Justice as to the disposition of this appeal in the circumstances.

* * *

SWEET D.J.—I have had the advantage of reading the reasons for judgment of my Lord, the Chief Justice. In them he indicated relief sought, the nature of the application resulting in the order of The Honourable, The Associate Chief Justice appealed from, history of the proceedings to this point, and reviewed and analyzed relevant jurisprudence including *Heap v. Hartley*, (1889) 42 Ch. D. 461, *Electric Chain Company of Canada, Ltd. v. Art Metal Works Inc.* [1933] S.C.R. 581, and *Fiberglas Canada Ltd. v. Spun Rock Wools Ltd.* [1943] S.C.R. 547; (1946-47) 6 Fox Pat. C. 39.

The relevant licence agreement here contains, *inter alia*:

BRISTOL hereby grants to CYANAMID a non-exclusive right and license, with the right to grant sublicenses, as hereinafter expressly set forth, under all valid Tetracycline product claims to manufacture, have manufactured for it, use and sell Tetracycline manufactured by Current Operations.

qu'elle aurait dû le faire puisque sa réclamation se limitait à des dommages-intérêts spéciaux. Il s'agit cependant d'un vice auquel on peut remédier en donnant des détails.

L'avocat a laissé entendre que le fait d'accorder au titulaire d'une simple licence le droit de recouvrer des dommages-intérêts du contrefacteur accroîtrait considérablement le nombre de litiges. Toutefois, toutes ces réclamations relatives à une contrefaçon précise seraient semblables de sorte qu'en ce qui concerne une contrefaçon, tous les réclamants pourraient intenter une seule action ou leurs dommages-intérêts pourraient être évalués au cours du même procès. En tout cas, le législateur a dû envisager cette éventualité lorsque, à l'article 68, il a accordé au titulaire d'une licence non exclusive, celui-ci la détenant du commissaire des brevets, le droit d'intenter des procédures contre le contrefacteur du brevet si le breveté a négligé d'agir après qu'il en a été requis.

Dans les circonstances, j'approuve la proposition du juge en chef quant au jugement à rendre relativement au présent appel.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT SWEET—J'ai eu l'avantage de lire les motifs du jugement de Monsieur le juge en chef. Il y indique le redressement recherché, la nature de la demande ayant entraîné l'ordonnance rendue par Monsieur le juge en chef adjoint dont il est interjeté appel ainsi que l'historique des procédures sur cette question; il examine et analyse aussi la jurisprudence applicable, dont les arrêts *Heap c. Hartley* (1889) 42 Ch. D. 461, *Electric Chain Company of Canada, Ltd. c. Art Metal Works Inc.* [1933] R.C.S. 581, et *Fiberglas Canada Ltd. c. Spun Rock Wools Ltd.* [1943] R.C.S. 547; (1946-47) 6 Fox Pat. C. 39.

La licence en cause dans cette affaire dispose notamment que:

[TRADUCTION] La BRISTOL concède par les présentes à la CYANAMID une licence et un droit non exclusifs, ainsi que le droit de concéder des sous-licences, comme il est expressément énoncé ci-dessous, aux termes de toutes les revendications valides concernant la Tétracycline, de fabriquer, de faire fabriquer pour son compte, d'exploiter et de vendre la Tétracycline fabriquée dans le cadre d'une activité normale.

As between the parties to the licence agreement such a provision would, in itself, do nothing more than permit the licensee to do that which otherwise could not be done without violating the rights of the patentee. Moreover, it would appear from *Heap v. Hartley (supra)*, referred to in *Electric Chain Company of Canada, Ltd. v. Art Metal Works Inc. (supra)*, that, as the legislation was at the time those cases were decided, the only rights a licensee, as distinguished from an assignee, would have had would be whatever contractual rights he might have had against the licensor. He would have no rights against infringing third parties.

What is to be decided here is whether or not section 57(1) of the *Patent Act* has created a statutory right in a non-exclusive licensee to recover from an infringer of the patent for loss sustained by the non-exclusive licensee by reason of the infringement.

The creation, by statute, of rights and liabilities which did not previously exist requires clear and unequivocal wording.

Section 57(1) of the *Patent Act* is:

57. (1) Any person who infringes a patent is liable to the patentee and to all persons claiming under him for all damages sustained by the patentee or by any such person, by reason of such infringement.

Respectfully, I agree in the result with the conclusion of The Honourable, the Chief Justice that a person who is a licensee under a patent is a person claiming under the patentee within the meaning of those words as used in section 57(1) of the *Patent Act*.

It is, I think, clear from *Fiberglas Canada Ltd. v. Spun Rock Wools Ltd. (supra)*, that both exclusive licensees and non-exclusive licensees are "persons claiming under" a patentee within the meaning of section 57(1).

One might add that the subsection refers to "all persons claiming under him". The word "all" must include every person who might claim under the patentee which would necessarily include every type or kind of licensee and whether exclusive or non-exclusive. No word

Quant aux parties à la licence, une telle disposition n'aurait, en elle-même, pas d'autre effet que de permettre au titulaire d'une licence de faire ce qu'il n'aurait pu faire autrement sans violer les droits du breveté. En outre, il semble ressortir de l'arrêt *Heap c. Hartley* (précité), cité à l'arrêt *Electric Chain Company of Canada, Ltd. c. Art Metal Works Inc.* (précité), que, compte tenu de la législation en vigueur à l'époque où ces deux arrêts ont été rendus, les seuls droits qu'aurait eus le titulaire d'une licence, qu'il faut distinguer d'un cessionnaire, seraient tous les droits contractuels qu'il aurait pu opposer au concédant. Il n'aurait aucun droit contre les tiers auteurs d'une contrefaçon.

La question à trancher en l'espèce est de savoir si l'article 57(1) de la *Loi sur les brevets* a créé un droit permettant au titulaire d'une licence non exclusive de se faire indemniser par un contrefacteur du brevet des pertes imputables à cette contrefaçon.

La rédaction de la Loi qui crée de nouveaux droits et de nouvelles obligations doit être claire et précise.

Voici le texte de l'article 57(1) de la *Loi sur les brevets*:

57. (1) Quiconque viole un brevet est responsable, envers le breveté et envers toute personne se réclamant du breveté, de tous dommages-intérêts que cette violation a fait subir au breveté ou à cette autre personne.

Finalement, je me rallie avec respect à la conclusion de Monsieur le juge en chef selon laquelle quiconque est titulaire d'une licence en vertu d'un brevet se réclame du breveté au sens qu'ont ces mots dans l'article 57(1) de la *Loi sur les brevets*.

A mon avis, il ressort clairement de l'arrêt *Fiberglas Canada Ltd. c. Spun Rock Wools Ltd.* (précité) que l'expression «personne se réclamant» d'un breveté au sens de l'article 57(1) vise à la fois les titulaires d'une licence exclusive et ceux d'une licence non exclusive.

On pourrait ajouter que le paragraphe parle de «toute personne se réclamant du breveté». Le mot «toute» doit comprendre quiconque pourrait se réclamer du breveté, ce qui inclurait nécessairement chaque classe ou chaque catégorie de titulaires de licence, qu'elle soit exclu-

could be more embracing, more inclusive than "all".

However, as my Lord says, that is not the end of the matter.

Although prior to the enactment of section 57(1) a non-exclusive licensee had no remedy against a person infringing the patent, it cannot be said that such a licensee was ever without any rights. By virtue of his licence he had the right, even though non-exclusively, to benefit in some way and to some extent in or from the patent. The infringer had no such right. He was and is a wrong-doer. There are circumstances when an infringer by his infringement, his wrongdoing, could cause the licensee to sustain damage. The infringement could reduce or even destroy benefits which were the licensee's by right because of his agreement with the patentee.

The extent to which the licensee may become legally entitled to use or benefit from the patent, or its subject-matter, is, of course, still governed by the terms of the licence. As between the patentee and the bare non-exclusive licensee there is no element of exclusivity. Nevertheless, by the very fact of the licensee having the licence and the infringer not having it, there is established an element of exclusivity as it relates to the licensee and the person infringing which remains until the patentee also licenses the infringer and so removes that exclusivity. The encroachment, by the person infringing, upon that exclusivity could seriously damage and cause loss to the licensee.

It would seem logical for Parliament to decide to correct the situation wherein the licensee, under such circumstances, had no protection from and no recourse against the infringer and, in enacting section 57(1) in its present form, to create, by statute, a right in the licensee against the infringer and to provide a means of enforcing that right. Certainly the change was not necessary for the protection of the patentee or the assignee of the patent. They were already protected.

sive ou non. Aucun mot ne peut avoir un sens plus large que le mot «toute».

Toutefois, comme le dit Monsieur le juge en chef, la question n'est pas réglée pour autant.

Même si, avant la promulgation de l'article 57(1), le titulaire d'une licence non exclusive n'avait pas de recours contre le contrefacteur du brevet, on ne peut dire que le titulaire d'une telle licence était complètement dépourvu de droits. En vertu de sa licence, il avait le droit, non exclusif toutefois, de se prévaloir du brevet dans une certaine mesure. Le contrefacteur n'avait pas de droit semblable. Il était et demeure l'auteur d'un délit. Il est des circonstances où le titulaire d'une licence pourrait subir des dommages par suite de la contrefaçon ou du délit du contrefacteur. La contrefaçon pourrait diminuer ou même anéantir les privilèges appartenant de droit au titulaire de la licence en raison de la convention passée avec le breveté.

Naturellement, ce sont aussi les clauses de la licence qui régissent la mesure dans laquelle le titulaire d'une licence peut être habilité légalement à exploiter un brevet ou son objet ou à s'en prévaloir. Entre le breveté et le titulaire d'une simple licence non exclusive, il n'existe évidemment aucun élément d'exclusivité. Néanmoins, du fait même que le titulaire de la licence a une licence et que le contrefacteur n'en a pas, il s'établit un élément d'exclusivité, qui intervient entre le titulaire de la licence et le contrefacteur et demeure jusqu'à ce que le breveté le fasse disparaître en accordant également une licence au contrefacteur. L'atteinte que porte l'auteur de la contrefaçon à cette exclusivité peut entraîner des dommages graves pour le titulaire de la licence et lui causer des pertes.

Il semblait logique que le législateur décide de corriger cette situation où le titulaire d'une licence, dans de telles circonstances, n'était pas protégé et n'avait aucun recours contre le contrefacteur, et crée, par voie légale, en promulguant l'article 57(1) dans sa forme actuelle, un droit au profit du titulaire d'une licence contre le contrefacteur en lui fournissant les moyens de faire valoir ce droit. Ce changement n'était certes pas nécessaire pour protéger le breveté ou le cessionnaire du brevet. Ils l'étaient déjà.

An analysis of section 57(1) of the *Patent Act* reveals, I think, Parliament's intention to create such a right and to provide the accompanying remedy and that it has implemented that intention and accomplished its purpose. In this connection, the following are noted:

1. The expressed liability of the person who infringes both to the patentee and to all persons claiming under him is set out in the same subsection and in the same terms.

2. The words "any person who infringes a patent is liable to" relate both to the patentee and to persons claiming under him.

3. The words "for all damages sustained" relate both to the patentee and to persons claiming under him.

4. There is no differentiation between the liability of the infringer to the patentee and to persons claiming under him nor is there any differentiation between the nature of the rights the patentee and the persons claiming under him have against the person infringing.

It seems to me to be made manifest by the legislation that what the patentee is entitled to and what the persons claiming under him are entitled to are basically the same, namely, "all damages sustained" by them respectively by reason of the infringement. It would, of course, be inconceivable that the patentee with a valid patent would not be entitled, from the person who infringes, to damages in compensation for his loss by reason of the infringement. Having regard to the structure of section 57(1), I am of opinion that all persons claiming under the patentee, who would include non-exclusive licensees, now have the same basic right, as has the patentee, namely, to recover from the person who infringes, damages in compensation for their losses by reason of the infringement.

By virtue of section 57(1), the position of the non-exclusive licensee is advanced beyond whatever rights or benefits he might have *vis-à-vis* the patentee arising out of the contractual relationship between them. In my opinion the

L'analyse de l'article 57(1) de la *Loi sur les brevets* révèle, selon moi, l'intention du législateur de créer un tel droit et de fournir le recours accessoire; elle révèle également qu'il a mis en œuvre cette intention et qu'il a atteint son but. A cet égard, on remarque ce qui suit:

1. La responsabilité formelle de l'auteur d'une contrefaçon, à la fois envers le breveté et envers toute personne se réclamant du breveté, est exposée dans le même paragraphe et dans les mêmes termes.

2. L'expression «quiconque viole un brevet est responsable» concerne à la fois le breveté et la personne se réclamant de lui.

3. L'expression «de tous dommages-intérêts (que cette contrefaçon) a fait subir» concerne à la fois le breveté et toute personne se réclamant de lui.

4. Il n'existe aucune différence entre la responsabilité du contrefacteur envers le breveté et celle qu'il a envers les personnes se réclamant du breveté, pas plus qu'il n'existe entre la nature des droits du breveté et celle des droits de personnes s'en réclamant à l'encontre du contrefacteur.

La Loi indique clairement, me semble-t-il, que le breveté ainsi que les personnes se réclamant de lui ont des droits fondamentalement identiques, à savoir, «tous dommages-intérêts» que cette contrefaçon leur «a fait subir» respectivement. Il serait évidemment inconcevable que le breveté, possédant un brevet valide, ne soit pas habilité à recouvrer de l'auteur de la contrefaçon, des dommages-intérêts en compensation de la perte imputable à cette contrefaçon. Compte tenu de la rédaction de l'article 57(1), je suis d'avis que toute personne se réclamant du breveté, y compris les titulaires d'une licence non exclusive, dispose désormais du même droit fondamental que le breveté, à savoir, celui de recouvrer de l'auteur d'une contrefaçon les dommages-intérêts en compensation des pertes imputables à la contrefaçon.

En vertu de l'article 57(1), le titulaire d'une licence non exclusive possède plus de droits ou de privilèges qu'il ne pouvait en avoir *vis-à-vis* du breveté en raison des relations contractuelles existant entre eux. A mon avis, le contrefacteur

person infringing is now liable to a non-exclusive licensee for all damages he sustains by the infringement to the extent that it encroaches upon that element of exclusivity as between the licensee and the infringer previously mentioned.

The situation of a non-exclusive licensee may change from time to time because of the right of the patentee to grant other non-exclusive licences which might dilute and diminish the benefits of the licensee. Even then there would still be a right under the licence to the non-exclusive licensee which the infringer would not have unless he also became a licensee. Even if the infringer should later become a licensee there would still be the prior period to be considered. In any event, when dealing with a situation such as this, regard is to be had to the circumstances as they exist at the relevant time and not as they might possibly be sometime in the future.

I am of opinion that by section 57(1) Parliament, by apt and adequate wording, has accomplished and implemented an intention to create a right in a non-exclusive licensee to recover from a person who infringes a patent, in respect of any matter relevant to his licence, damages in compensation for the licensee's loss by reason of such infringement.

Accordingly in this context the statement of claim, in my opinion, discloses a cause of action and sets up a triable issue.

I agree with the views of the Honourable, the Chief Justice, as to the effect of section 57(2) of the *Patent Act*.

I am of the view that the judgment appealed from should be set aside and that, as the Honourable, the Chief Justice has indicated in his reasons for judgment his views would be in that event, there should be a judgment staying all proceedings in the action other than an application to add the patentee as a party until the final disposition of an application to make the patentee a party to the action results in the patentee becoming a party and providing that

est maintenant responsable envers le titulaire d'une licence non exclusive de tous les dommages imputables à cette contrefaçon dans la mesure où elle porte atteinte à cet élément d'exclusivité déjà mentionné qui intervient entre le titulaire de la licence et le contrefacteur.

La situation du titulaire d'une licence non exclusive peut changer à l'occasion, car le breveté a le droit d'accorder d'autres licences non exclusives qui peuvent affaiblir et diminuer les privilèges du titulaire de la licence. Quoiqu'il en soit, le titulaire d'une licence non exclusive a encore en vertu de cette licence des droits que le contrefacteur n'a pas sauf s'il obtenait également une licence. Même si le contrefacteur devait obtenir plus tard une licence, il faudrait tout de même prendre la question de la priorité en considération. En tout cas, lorsqu'une situation de ce genre se présente, il faut prendre en considération les faits tels qu'ils existent à l'époque en cause et non tels qu'ils pourraient éventuellement exister plus tard.

Je suis d'avis que, grâce à l'article 57(1), dont la rédaction est juste et appropriée, le législateur a mis en œuvre et concrétisé son intention de créer au profit du titulaire d'une licence non exclusive et relativement à tout ce qui concerne sa licence, le droit de recouvrer de celui qui contrefait le brevet, des dommages-intérêts en compensation des pertes imputables à cette contrefaçon.

En conséquence, dans ces circonstances, la déclaration révèle, à mon avis, une cause d'action et l'affaire peut être jugée.

Je m'associe au point de vue de Monsieur le juge en chef sur la portée de l'article 57(2) de la *Loi sur les brevets*.

J'estime qu'il y a lieu d'infirmier le jugement attaqué et que, comme M. le juge en chef l'a exposé dans ses motifs de jugement, il convient dans ce cas-là, de rendre un jugement ajournant toutes les procédures de l'action autres que la demande d'adjonction du breveté en qualité de partie jusqu'à ce qu'on ait statué définitivement sur cette demande et que le breveté soit devenu partie à l'action et prévoyant que,

(a) upon the expiration of 30 days from this Court's judgment without any application having been made to make the patentee a party to the action, or

(b) upon the final disposition of such an application without the patentee becoming a party to the action,

the action shall stand dismissed with costs.

In the event that the action be not dismissed with costs by reason of the foregoing I concur with the views of the Honourable, the Chief Justice, as to costs as set out in the last paragraph of his reasons for judgment.

¹ No submission was made in this Court to support the motion to strike out in so far as it was based on the existence of the infringement action brought by Bristol-Myers, the patentee, against the respondent.

² As the substantive rights involved arose prior to the coming into force of the Revised Statutes of Canada of 1970 on July 15, 1971, I refer to R.S.C. 1952, chapter 203, as amended. See section 9(2) of the *Revised Statutes of Canada Act*, chapter 48 of the Statutes of 1965.

³ In which classification, I am inclined to include in modern times an exclusive licence regardless of the wording used to create it. Formerly, I have no doubt, a distinction would have been made between a grant of an exclusive right to use and a grant of an exclusive licence. Having regard to the modern looseness in the use of words, this distinction is probably now unrealistic.

⁴ "If a man has a right, he must, it has been observed, 'have a means to vindicate and maintain it, and a remedy if he is injured in the exercise and enjoyment of it; and, indeed, it is a vain thing to imagine a right without a remedy, for want of right and want of remedy are reciprocal'." See Broom's "Legal Maxims", 8th ed. (1911) pages 153-54, quoting from the famous dictum of Holt, C.J. in *Ashby v. White*, 2 Ld. Raym. 953. According to Broom the maxim "*Ubi jus ibi remedium*" means that whenever the common law gives a right or prohibits an injury, it also gives a remedy. I should have thought that, similarly, where Parliament creates a right, there is a necessary implication that it is accompanied by a remedy.

⁵ It is trite law that, for purposes of *stare decisis*, the principles that are enunciated in a decision must be read in relation to the facts that were under consideration, for, if other facts not being considered had been brought to the court's attention, the statement of principles might have been modified to exclude them.

⁶ When the final Court of Appeal (i.e. the Supreme Court of Canada or, as it was at that time, the Privy Council) has, very deliberately and explicitly pronounced, in current times, upon a question of "general importance" concerning

a) à l'expiration d'un délai de 30 jours à compter du jugement de la présente Cour si aucune demande en vue de constituer le breveté partie à l'action n'a été faite, ou

b) après le règlement final d'une telle demande si le breveté n'est pas devenu partie à l'action,

il y a lieu de rejeter l'action avec dépens.

Au cas où l'action ne serait pas rejetée avec dépens, en raison de ce qui précède, je souscris quant aux dépens, à l'opinion de Monsieur le juge en chef telle qu'il l'a exposée au dernier paragraphe de ses motifs de jugement.

¹ Aucune plaidoirie n'a été faite devant cette Cour pour appuyer la requête en radiation, dans la mesure où elle se fondait sur l'existence de l'action en contrefaçon intentée par la Bristol-Myers, titulaire du brevet, contre l'intimée.

² Comme les droits fondamentaux en cause sont nés avant le 15 juillet 1971, date de l'entrée en vigueur des Statuts révisés du Canada de 1970, je me reporte au chapitre 203 modifié des Statuts révisés de 1952. Voir l'article 9(2) de la *Loi concernant les Statuts révisés du Canada*, au chapitre 48 des Statuts de 1965.

³ De nos jours, je suis porté à inclure une licence exclusive dans cette catégorie sans tenir compte de sa rédaction à l'origine. Auparavant, on aurait, sans aucun doute, distingué la concession d'un droit exclusif d'exploiter de celle d'une licence exclusive. Eu égard à la façon imprécise dont on utilise maintenant les mots, cette distinction n'est probablement plus réaliste.

⁴ [TRADUCTION] «On a souligné que tout titulaire d'un droit doit «avoir les moyens de le revendiquer et de le défendre ainsi qu'un recours s'il est lésé dans l'exercice et la jouissance de celui-ci; il est en effet vain d'imaginer un droit sans recours, car l'absence de droit a pour réciproque l'absence de recours.» Voir l'ouvrage de Broom «Legal Maxims», 8^e éd. (1911), aux pages 153 et 154 où il cite le célèbre *obiter dictum* du juge en chef Holt dans l'arrêt *Ashby c. White*, 2 Ld. Raym. 953. Selon Broom, la maxime «*Ubi jus ibi remedium*» signifie que, chaque fois que le droit commun accorde un droit ou interdit un préjudice, il confère également un recours. Il me semble que, de même, lorsque le Parlement crée un droit, cela implique nécessairement qu'il est accompagné d'un recours.

⁵ Quand on parle du *stare decisis*, il est banal de dire en droit qu'il faut lire les principes énoncés dans une décision en fonction des faits qui y sont examinés, car, si l'on avait porté à l'attention du tribunal d'autres faits qui n'ont pas été examinés, il aurait été possible de modifier l'exposé des principes pour les en exclure.

⁶ Lorsque la cour d'appel en dernière instance (c'est-à-dire la Cour suprême du Canada ou, à l'époque, le Conseil privé) s'est prononcée tout à fait délibérément et explicitement, à une époque récente, sur une question de «portée

the interpretation of a Canadian statute, I do not consider that I, as a judge of a lower court, should take a contrary position because I do not agree with that pronouncement even though I am not, strictly speaking, bound to apply it. In my view, it cannot help but bring the administration of justice into disrepute if lower courts deliberately ignore declarations by the final court of appeal as to the effect of the statutory law. If there is room for reconsideration, that, I should have thought, is the task of the final court. It may be otherwise where passage of time may have made the pronouncement of the final court irrelevant by reasons of changed circumstances or where the *obiter dicta* relates to the principles of the common law.

⁷ As already indicated, a copy of the licence agreement is attached to the Statement of Claim and it shows that the licensee had no special rights in relation to user by other persons except a right, in certain circumstances, to be relieved of paying royalties to the patentee during a period when the patent was being infringed. See Article V of the licence agreement quoted, *supra*. While the facts upon which the plaintiff relies as showing damages sustained by it are not pleaded, as I understood counsel during argument, the appellant proposes to establish that it was damaged because it lost sales of the product covered by the patent as a result of the infringement. As I understand the arrangement between the plaintiff and the patentee, the plaintiff had no right to complain of such a loss of sales but only a right, in certain circumstances, to be relieved of paying to the patentee royalties on its own sales if there had been an infringement.

⁸ I am not overlooking that I have accepted it that even a non-exclusive licensee is a "person claiming under" the patentee and that, by virtue of the definition of "legal representatives" as revised since the *Electric Chain* case, a non-exclusive licensee now falls within the provision in section 48 that a patent "shall . . . avail the grantee and his legal representatives". Having regard, however, to the Privy Council decision in the *Spun Rock* case, this must mean that it shall avail each person claiming under the patentee to the extent of the rights conferred on him by the patentee and it shall avail the patentee or other legal representatives to the extent of the patent rights that have not been parted with to such "claiming under" persons.

Two possibilities have suggested themselves to me where it would be at least arguable that an infringement would interfere with the rights of a non-exclusive licensee, *viz*: (a) where the patentee has agreed that he will not license any other licensee at less royalty than that payable by the licensee claiming damages, and (b) where the patentee has agreed to restrict production to a defined level by himself and licensees other than the licensee claiming damages and the infringer has carried production by persons other than the licensee claiming damages over that ceiling.

⁹ Where you have, as you apparently have here, a patentee whose practice is to grant licences, he will be entitled to

générale» relative à l'interprétation d'une loi canadienne, je ne pense pas qu'en tant que juge d'un tribunal inférieur, je puisse adopter une position contraire parce que je ne suis pas d'accord avec cette décision, même si je ne suis pas, à proprement parler, obligé de l'appliquer. A mon avis, le fait que les tribunaux inférieurs ignorent délibérément les déclarations de la cour d'appel en dernière instance sur la portée d'un texte législatif ne peut, que discréditer l'administration de la justice. S'il y a lieu de procéder à un nouvel examen de l'affaire, c'est, selon moi, la tâche du tribunal de dernière instance. Il peut en être autrement lorsque le temps écoulé a rendu la décision du tribunal de dernière instance inapplicable parce que les circonstances ont changé ou lorsque les *obiter dicta* se rapportent à des principes de la *common law*.

⁷ Comme je l'ai déjà souligné la déclaration contient en annexe une copie de la licence qui indique que son titulaire n'avait pas de droits particuliers relatifs à l'exploitation de la licence par d'autres personnes, à l'exception du droit, dans certaines circonstances, d'être libéré de l'obligation de verser des redevances au breveté pendant la durée de la contrefaçon du brevet. Voir l'article V de la licence cité précédemment. Bien que les faits, sur lesquels la demanderesse s'appuie pour montrer quels dommages elle a subis, ne soient pas invoqués, ce qui m'a paru ressortir de la plaidoirie de l'avocat, l'appelante a l'intention de prouver qu'elle a subi un dommage parce que la contrefaçon a fait diminuer le nombre des ventes du produit visé par le brevet. Il me paraît ressortir de l'accord conclu entre la demanderesse et le breveté que celle-là n'était pas fondée à formuler une plainte pour une telle diminution des ventes, mais qu'elle avait seulement le droit, dans certaines circonstances, d'être libérée de l'obligation de verser au breveté des redevances sur ses propres ventes, s'il y a eu contrefaçon.

⁸ J'ai admis, je ne l'oublie pas, que même le titulaire d'une licence non exclusive est une «personne se réclamant» du breveté et qu'en vertu de la définition des «représentants légaux», modifiée depuis l'affaire *Electric Chain*, le titulaire d'une licence non exclusive est désormais visé par la disposition de l'article 48 selon laquelle «est . . . acquis au titulaire et à ses représentants légaux». Compte tenu toutefois de la décision du Conseil privé dans l'affaire *Spun Rock*, cela doit vouloir dire qu'il est acquis à toute personne se réclamant du breveté dans la limite des droits que celui-ci lui a conférés ainsi qu'au breveté ou aux autres représentants légaux dans la limite des droits découlant du brevet qui n'ont pas été cédés à ces personnes «se réclamant» de lui.

Deux cas me viennent à l'esprit où il serait éventuellement possible de soutenir qu'une contrefaçon porterait atteinte aux droits du détenteur d'une licence non exclusive, à savoir: a) lorsque le breveté a accepté de ne pas accorder à d'autres personnes de licence prévoyant le versement de redevances inférieures à celles que le titulaire de la licence réclamant des dommages-intérêts acquitte, et b) lorsque le breveté a accepté de limiter la production à un niveau fixé d'un commun accord avec les titulaires de licence autres que celui qui réclame des dommages-intérêts et que le contrefacteur a fait passer la production au-dessus de ce plafond par l'intermédiaire de personnes autres que le titulaire de la licence qui réclame des dommages-intérêts.

⁹ Lorsqu'un breveté a l'habitude d'accorder des licences, ce qui semble être le cas en l'espèce, il est fondé à recou-

recover from an infringer the amount of royalties he would have obtained if the infringer had taken a licence. (Canadian Patent Law by Fox, 4th Ed., page 496) Alternatively, he may elect to take the infringer's profits from the infringement on an assumed waiver of the infringement (*idem* pages 503 *et seq.*). In the case of an exclusive licence neither of these remedies would be compatible with the exclusive licence, but a non-exclusive licence would be no bar to them. Nevertheless, if the appellant's view is right, in addition to the full relief for the infringement to which the patentee is entitled, each non-exclusive licensee can bring an action for any amount that he lost by reason of the fact that this new competitor came into the market. There would seem to be some duplication of liability for such an infringement on such a view of the law.

vrier d'un contrefacteur le montant des redevances qu'il aurait reçues si le contrefacteur avait pris une licence (Canadian Patent Law de Fox, 4^e éd., page 496). Il peut choisir par ailleurs de prélever les bénéfices que la contrefaçon a procurés à son auteur après acquiescement présumé (*idem*, aux pages 503 et suivantes). Aucun de ces recours ne conviendrait dans le cas d'une licence exclusive, mais une licence non exclusive n'y ferait pas obstacle. Néanmoins, si le point de vue de l'appelante est exact, outre la réparation complète de la contrefaçon à laquelle le breveté a droit, tout titulaire d'une licence non exclusive peut intenter une action pour tout préjudice consécutif à la venue sur le marché de ce nouveau concurrent. Il semblerait y avoir un certain dédoublement de la responsabilité relative à ce genre de contrefaçon si l'on adopte une telle vision du droit.

C. P. Loewen Enterprises Limited (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Trial Division, Cattanach J.—Winnipeg, Manitoba, April 6; Ottawa, June 27, 1972.

Income tax—Direction of Minister deeming companies associated—Reason for separate existence of companies, whether to reduce taxes—Appeal—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 138A.

The Minister directed pursuant to section 138A(2) of the *Income Tax Act* that seven companies should be deemed to be associated with each other in 1965 and 1966 so that only \$35,000 of their combined income was taxable at 18% instead of 47%. Apart from the Minister's direction four of the companies were in any event associated with one other under section 39(4) and the remaining three were also associated with one other under section 39(4). One of the three last-mentioned companies appealed from an assessment based on the Minister's direction.

Held, on the evidence appellant had discharged the onus of establishing, as required by section 138A(3)(b)(ii), that none of the main reasons for the separate existence of each of the last-mentioned three companies was the reduction of taxes, and accordingly the Minister's direction under section 138A(2) must be vacated.

Holt Metal Sales of Manitoba Ltd. v. M.N.R. [1970] Ex.C.R. 612; *Doris Trucking Co. v. M.N.R.* [1968] 2 Ex.C.R. 501, referred to.

INCOME tax appeal.

Walter C. Newman, Q.C. for appellant.

L. P. Chambers, Q.C. for respondent.

CATTANACH J.—These are appeals from the appellant's assessments to income tax by the Minister for its 1964, 1965 and 1966 taxation years. The assessments were made following directions by the Minister dated August 16, 1968 pursuant to the provisions of section 138A(2) of the *Income Tax Act* that the following companies are deemed to be associated with each other in their 1965 and 1966 taxation years;

1. Loewen Holdings Ltd.,
2. C. T. Loewen & Sons (1957) Ltd.,
3. Build-A-Home Co., Ltd.,

C. P. Loewen Enterprises Limited (Appelante)

c.

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Division de première instance, le juge Cattanach—Winnipeg (Manitoba), le 6 avril; Ottawa, le 27 juin 1972.

Impôt sur le revenu—Directive du Ministre en vertu de laquelle des compagnies sont considérées comme associées entre elles—Un motif de l'existence distincte desdites compagnies est-il la réduction de l'impôt—Appel—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 138A.

Le Ministre a ordonné, conformément à l'article 138A(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, que sept compagnies soient considérées comme associées entre elles en 1965 et 1966, limitant ainsi à \$35,000 le revenu de l'ensemble de ces compagnies imposable au taux de 18% plutôt qu'à celui de 47%. Même à défaut d'une directive du Ministre, quatre des compagnies étaient associées entre elles en vertu de l'article 39(4) et les trois autres étaient aussi associées entre elles en vertu du même article. Une des compagnies de ce second groupe a interjeté appel d'une cotisation fondée sur la directive du Ministre.

Arrêt: La preuve indique que l'appelante s'est acquittée de la charge de prouver, comme l'exige l'article 138A(3)b(ii), qu'aucun des principaux motifs de l'existence distincte de chacune des trois compagnies du second groupe n'était la réduction de leurs impôts. Il y a donc lieu d'infirmar la directive du Ministre donnée en vertu de l'article 138A(2).

Arrêts cités: *Holt Metal Sales of Manitoba Ltd. c. M.R.N.* [1970] R.C.É. 612; *Doris Trucking Co. c. M.R.N.* [1968] 2 R.C.É. 501.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

Walter C. Newman, c.r. pour l'appelante.

L. P. Chambers, c. r. pour l'intimé.

LE JUGE CATTANACH—Appel est par les présentes interjeté des cotisations à l'impôt sur le revenu de l'appelante établies par le Ministre pour les années d'imposition 1964, 1965 et 1966. Les cotisations ont été établies à la suite de directives du Ministre, en date du 16 août 1968, conformément aux dispositions de l'article 138A(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, selon lesquelles les compagnies suivantes sont considérées comme associées entre elles en ce qui concerne les années d'imposition 1965 et 1966:

1. Loewen Holdings Ltd.,
2. C. T. Loewen & Sons (1957) Ltd.,
3. Build-A-Home Co., Ltd.,

4. Loewen Millwork (Canada) Ltd.,
5. Edward J. Loewen Enterprises Ltd.,
6. George F. Loewen Enterprises Ltd., and
7. The appellant herein, C. P. Loewen Enterprises Ltd.

With respect to the 1964 taxation year Loewen Millwork (Canada) Ltd., the fourth company enumerated above, was not included in the Minister's direction because that company was not incorporated until 1965.

It is admitted that the first three enumerated companies were associated with each other in the 1964 taxation year by virtue of section 39(4) of the *Income Tax Act* and similarly that the first four mentioned companies were associated with each other in the 1965 and 1966 taxation years.

It was also admitted that the last three enumerated companies, that is, Edward J. Loewen Enterprises Ltd., George F. Loewen Enterprises Ltd., and the appellant herein, C. P. Loewen Enterprises Ltd. were associated with each other under the provisions of section 39(4).

Section 39(1) of the *Income Tax Act* provides that the tax payable by a corporation under Part I thereof is 18% of the first \$35,000 of taxable income and 47% of the amount by which the income subject to tax exceeds \$35,000. However, subsections (2) and (3) of section 39 provide that when two or more corporations are associated with each other the aggregate of the amount of their incomes taxable at 18% is not to exceed \$35,000.

Basically the position of the appellant is that since the first four corporations are associated by reason of section 39(4) of the Act, those four corporations are entitled to the benefit of the lesser rate of tax of 18% on income in the amount of \$35,000 and since the remaining three corporations are also associated (but not with the first four corporations other than by the Minister's direction) those latter three corporations are also entitled to the benefit of the

4. Loewen Millwork (Canada) Ltd.,
5. Edward J. Loewen Enterprises Ltd.,
6. George F. Loewen Enterprises Ltd., et
7. L'appelante au présent appel, C. P. Loewen Enterprises Ltd.

La Loewen Millwork (Canada) Ltd., la quatrième compagnie énumérée ci-haut, n'a pas été visée par la directive du Ministre pour l'année d'imposition 1964 car elle n'a été constituée qu'en 1965.

Il est admis que les trois compagnies énumérées en premier lieu ont été des corporations associées les unes aux autres au cours de l'année d'imposition 1964 en vertu des dispositions de l'article 39(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et que, de même, les quatre compagnies énumérées en premier lieu ont été des corporations associées au cours des années d'imposition 1965 et 1966.

Il est également admis que les trois compagnies énumérées en dernier lieu, à savoir, la Edward J. Loewen Enterprises Ltd., la George F. Loewen Enterprises Ltd. et l'appelante au présent appel, la C. P. Loewen Enterprises Ltd., étaient des corporations associées en vertu des dispositions de l'article 39(4).

L'article 39(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* porte que l'impôt exigible d'une corporation, aux termes de la Partie I de ladite Loi, est de 18% sur les premiers \$35,000 de revenu imposable et de 47% du montant par lequel le revenu imposable excède \$35,000. Toutefois, les paragraphes (2) et (3) de l'article 39 portent que, lorsque deux ou plusieurs corporations sont associées les unes aux autres, le montant total de leurs revenus imposables au taux de 18% ne doit pas excéder \$35,000.

Essentiellement, la position adoptée par l'appelante est la suivante: puisque les quatre premières corporations sont associées en vertu de l'article 39(4) de la Loi, ce premier groupe de quatre corporations peut bénéficier du taux d'imposition réduit de 18% sur la première tranche de \$35,000 de son revenu et, puisque les trois autres corporations sont aussi associées (mais non avec les quatre premières corporations, si ce n'est aux termes de la directive du Ministre), ce second groupe de trois corpora-

lesser rate of tax of 18% on income to the extent of \$35,000.

In short the appellant contends that there should be two bases of \$35,000, one for the first four corporations and the other for the three remaining corporations whereas it is contended on behalf of the Minister that there should be but one base of \$35,000 applicable to all seven corporations.

It is also admitted and the appeals were argued on the basis that but for the direction of the Minister under section 138A while the first four enumerated corporations, (1) Loewen Holdings Ltd., (2) C. T. Loewen & Sons (1957) Ltd., (3) Build-A-Home Co., Ltd. and (4) Loewen Millwork (Canada) Ltd., are associated with each other under section 39(4) of the Act and the three remaining corporations, (1) Edward J. Loewen Enterprises Ltd., (2) George F. Loewen Enterprises Ltd., and (3) the appellant, C. P. Loewen Enterprises Ltd., are also associated with each other under section 39(4) the first group of four corporations would not be associated with the second group of three corporations.

The direction of the Minister under section 138A with respect to the 1964 taxation year deemed all six corporations then existing to be associated with each other and with respect to the 1965 and 1966 taxation years that all seven corporations are deemed to be associated with each other.

As I understood the position taken by counsel for the appellant it was that since the first group of four corporations were associated under section 39(4) as were the second group of three corporations, resort cannot be had to section 138A to deem corporations associated which are already associated by virtue of another section of the statute.

On the other hand the position taken on behalf of the Minister was, as I understood it, that since the three corporations of the second group which are associated under section 39(4)

tions peut aussi bénéficier du taux d'imposition réduit de 18% sur la première tranche de \$35,000 de son revenu.

En résumé, l'appelante est d'avis qu'il faut établir deux bases de \$35,000, l'une pour les quatre premières corporations et l'autre pour les trois autres corporations; le Ministre prétend au contraire qu'il y a lieu d'établir une seule base de \$35,000 pour l'ensemble des sept corporations.

Il est admis—et les appels ont été plaidés sur cette base—que, exception faite de la directive du Ministre aux termes de l'article 138A, les quatre corporations énumérées en premier lieu, (1) la Loewen Holdings Ltd., (2) la C. T. Loewen & Sons (1957) Ltd., (3) la Build-A-Home Co. Ltd. et (4) la Loewen Millwork (Canada) Ltd., sont des corporations associées en vertu de l'article 39(4) de la Loi et que les trois autres corporations, (1) la Edward J. Loewen Enterprises Ltd., (2) la George F. Loewen Enterprises Ltd. et (3) l'appelante, la C. P. Loewen Enterprises Ltd., sont aussi des corporations associées en vertu de l'article 39(4), mais que le premier groupe de quatre corporations n'est pas associé au second groupe de trois corporations.

Aux termes de la directive du Ministre en vertu de l'article 138A pour l'année d'imposition 1964, les six corporations qui existaient alors étaient considérées comme des corporations associées et, pour les années d'imposition 1965 et 1966, les sept corporations ont été considérées comme des corporations associées.

Voici ce que je retiens de la position de l'avocat de l'appelante: le fait que les quatre premières corporations sont des corporations associées en vertu de l'article 39(4), et le fait que les trois corporations du deuxième groupe sont pareillement des corporations associées empêche le Ministre de décider que des corporations sont des corporations associées en vertu de l'article 138A quand ces corporations sont déjà réputées être des corporations associées en vertu d'un autre article de la Loi.

D'autre part, voici ce que je retiens de la position de l'avocat du Ministre: puisque les trois corporations du second groupe, qui sont des corporations associées en vertu de l'article

are deemed to be associated by the Minister under section 138A(2) with one of the corporations of the first group, and since the four companies in the first group are associated under section 39(4) it follows that the three corporations of the second group are associated with the four corporations of the first group by reason of section 39(5) which provides that where two corporations are associated, "or are deemed by this subsection to be associated" with the same corporation at the same time they are deemed to be associated with each other. This being so the blanket direction of the Minister deeming all seven corporations to be associated with each other is merely a convenient means to express on the overall fact. Those which are associated by virtue of section 39(4) remain so associated in any event and the Minister's direction under section 138A(2) is surplusage, those which are not associated otherwise are deemed to be associated by virtue of the Minister's direction.

However counsel for the appellant submits that section 39(5) does not operate as contended by counsel for the Minister for to do so (1) two corporations must be associated or (2) deemed by section 39(5) to be associated, with the same corporation to be deemed to be associated with each other. He predicates this argument upon the assumption that no corporation in the second group is associated with any corporation in the first group (and from this he excludes the association by virtue of the Minister's direction under section 138A(2)) because that is a deemed association and not an association without deeming nor are the corporations deemed to be associated by virtue of subsection (5) of section 39.

Therefore as I view the matter, two issues evolve.

The first issue for determination is whether one of the main reasons for the separate existence of the corporations here in question was to reduce the amount of taxes that otherwise would have been payable.

39(4), sont considérées par le Ministre, en vertu des dispositions de l'article 138A(2), être des corporations associées à l'une des corporations du premier groupe, et puisque les quatre compagnies du premier groupe sont des corporations associées en vertu de l'article 39(4), il s'ensuit que les trois corporations du second groupe sont associées aux quatre corporations du premier groupe en vertu de l'article 39(5), qui porte que lorsque deux corporations sont associées «ou sont considérées, en vertu du présent paragraphe, comme associées» à la même corporation simultanément, elles sont censées être associées l'une à l'autre. Par conséquent, la directive générale du Ministre, aux termes de laquelle les sept corporations sont toutes considérées comme des corporations associées, n'est qu'un moyen commode de décrire la situation générale. Les corporations associées en vertu de l'article 39(4) le demeurent de toute façon et la directive du Ministre aux termes de l'article 138A(2) est une redondance; les corporations qui ne seraient pas associées en l'absence de la directive du Ministre sont considérées l'être en vertu de cette dernière.

Toutefois, d'après l'avocat de l'appelante, l'article 39(5) n'a pas l'effet que lui prête l'avocat du Ministre car, pour avoir cet effet, à savoir, pour que deux corporations soient considérées comme associées les unes aux autres, (1) elles doivent être associées à la même corporation ou (2) considérées l'être en vertu de l'article 39(5). L'avocat de l'appelante fonde cette prétention sur la présomption qu'aucune corporation du second groupe n'est associée à l'une ou l'autre des corporations du premier groupe (il ne tient pas compte de l'association résultant de la directive du Ministre aux termes de l'article 138A(2) du fait qu'il s'agit là d'une association présumée et non d'une véritable association) et que les corporations ne sont pas non plus considérées comme associées en vertu du paragraphe (5) de l'article 39.

Par conséquent, je considère qu'il y a deux questions en litige.

La première consiste à déterminer si l'un des principaux motifs de l'existence distincte des corporations en question est la réduction du montant des impôts qui auraient autrement été payables.

Section 138A(2) which is applicable to the 1964 and subsequent taxation years reads as follows:

138A. (2) Where, in the case of two or more corporations, the Minister is satisfied

(a) that the separate existence of those corporations in a taxation year is not solely for the purpose of carrying out the business of those corporations in the most effective manner, and

(b) that one of the main reasons for such separate existence in the year is to reduce the amount of taxes that would otherwise be payable under this Act

the two or more corporations shall, if the Minister so directs, be deemed to be associated with each other in the year.

An appeal from an assessment made pursuant to a direction by the Minister under section 138A(2) is provided in subsection (3) which reads in the relevant part thereof as follows:

138A. (3) On an appeal from an assessment made pursuant to a direction under this section, the Tax Appeal Board or the Exchequer Court may

(a) confirm the direction;

(b) vacate the direction if

(ii) in the case of a direction under subsection (2), it determines that none of the main reasons for the separate existence of the two or more corporations is to reduce the amount of tax that would otherwise be payable under this Act; or

(c) vary the direction and refer the matter back to the Minister for reassessment.

Under this subsection this Court is given the power to make an independent determination of the main reasons for the separate creation and existence of the corporations which the Minister has deemed to be associated.

Under section 138A(2) the justification required for the exercise of the Minister's direction is that (1) the separate existence of the corporations herein is not solely for the purpose of carrying on the business of those corporations in the most effective manner and (2) one of the main reasons for their separate existence is the reduction of taxes. This would appear to presuppose two conditions precedent to the exercise of the discretion by the Minister.

However under section 138A(3)(b)(ii) this Court may vacate the direction made by the

L'article 138A(2), qui s'applique aux années d'imposition 1964 et suivantes, est rédigé de la façon suivante:

138A. (2) Lorsque, dans le cas de deux corporations ou plus, le Ministre est convaincu

a) que l'existence distincte de ces corporations dans une année d'imposition n'a pas pour seul objet la poursuite des affaires de ces corporations de la manière la plus efficace, et

b) que l'un des principaux motifs de cette existence distincte dans l'année est la réduction du montant des impôts qui seraient autrement payables en vertu de la présente loi,

les corporations, au nombre de deux ou plus, doivent, si le Ministre l'ordonne, être considérées comme associées entre elles dans l'année.

Le paragraphe (3) de l'article 138A permet d'interjeter appel d'une cotisation établie conformément à une directive du Ministre aux termes de l'article 138A(2); l'extrait dudit paragraphe (3) qui prévoit cet appel est rédigé de la façon suivante:

138A. (3) Sur un appel d'une cotisation établie conformément à une directive aux termes du présent article, la Commission d'appel de l'impôt ou la Cour de l'Échiquier peuvent

a) confirmer la directive;

b) infirmer la directive si,

(ii) dans le cas d'une directive prévue au paragraphe (2), elle précise qu'aucun des principaux motifs de l'existence distincte des deux corporations ou plus est de diminuer le montant de l'impôt qui autrement serait payable en vertu de la présente loi; ou

c) modifier la directive ou renvoyer l'affaire au Ministre pour nouvelle cotisation.

En vertu de ce paragraphe, cette Cour a la faculté de déterminer elle-même quels ont été les principaux motifs de la création et de l'existence distincte des corporations que le Ministre a considérées comme associées.

En vertu de l'article 138A(2), l'exercice de la discrétion du Ministre est subordonnée aux faits que (1) l'existence distincte des corporations en question n'a pas pour seul objet la poursuite des affaires de ces corporations de la manière la plus efficace et (2) que l'un des principaux motifs de leur existence distincte est une diminution des impôts. Il semble donc que l'exercice de la discrétion du Ministre est subordonnée à l'existence de deux conditions préalables.

Toutefois, en vertu de l'article 138A(3)(b)(ii), cette Cour peut infirmer une directive du Minis-

Minister under subsection (2) if it determines that "none of the main reasons" for the separate existence of two or more corporations is to reduce the amount of the tax payable and this Court is not authorized by section 138A(3) to substitute its finding for that of the Minister that the separate existence of two or more corporations is not solely for carrying on business in the most effective manner. It seems to me that the findings of the Minister under paragraphs (a) and (b) of section 138A(2) are, in reality, only one finding to the effect that the separate existence of two or more corporations is not solely for business purposes and is to reduce taxes for which reason reference is made to section 138A(2)(b) in section 138A(3)(b)(ii) and no reference is made therein to section 138A(2)(a).

If I should decide this first issue in favour of the appellant, that is, that a reduction in the amount of taxes payable was not one of the main reasons for the separate existence of the corporations, then that decision would resolve the appeals.

However should I resolve this issue in favour of the Minister, that is, that one of the main reasons for separate existence of the corporations was a reduction in the amount of taxes that otherwise would have been payable, then I must consider the second issue which is the applicability of section 39(5).

To resolve these issues it is necessary to consider the facts peculiar to these appeals in detail.

In 1908 Cornelius T. Loewen began a lumber business at Steinback, Manitoba which he operated in his individual capacity until 1943 in which year the business was taken over by a corporation under the name of C. T. Loewen & Sons Ltd.

Steinback, Manitoba is a small town some forty miles or so from the city of Winnipeg and is a most unlikely place in which a business that was begun to serve the needs of the immediate community would expand to one of substantial proportions marketing its products throughout the prairie provinces, British Columbia and Western Ontario, but this is what happened

tre en vertu du paragraphe (2) si elle établit qu'«aucun des principaux motifs» de l'existence distincte des deux corporations ou plus est une diminution du montant de l'impôt payable; l'article 138A(3) ne permet cependant pas à cette Cour de substituer ses propres conclusions à celles du Ministre portant que l'existence distincte de deux corporations ou plus n'a pas pour seul objet la poursuite des affaires de ces corporations de la manière la plus efficace. Il me semble que les conclusions du Ministre au titre des alinéas a) et b) de l'article 138A(2) ne sont, en réalité, qu'une seule conclusion portant que l'existence distincte de deux corporations ou plus n'a pas pour seul objet la poursuite des affaires et vise à réduire les impôts. Pour cette raison, l'article 138A(3)b)(ii) renvoie à l'article 138A(2)b) et ne fait aucune mention de l'article 138A(2)a).

Si je donne raison à l'appelante sur cette première question, c.-à-d. si je décide qu'une réduction du montant des impôts payables n'est pas l'un des principaux motifs de l'existence distincte des corporations, le litige est résolu.

Toutefois, si je donne raison au Ministre, c.-à-d. si je décide que l'un des principaux motifs de l'existence distincte des corporations est une diminution du montant des impôts qui auraient autrement été payables, il me faut ensuite trancher la seconde question, celle de l'applicabilité de l'article 39(5).

Pour trancher ces questions, il est nécessaire d'étudier en détail les faits relatifs aux appels.

En 1908, Cornelius T. Loewen a fondé une entreprise faisant le commerce du bois de construction à Steinback (Manitoba). Il l'a exploitée en sa qualité personnelle jusqu'à ce que l'entreprise soit cédée à la C. T. Loewen & Sons Ltd., en 1943.

La ville de Steinback (Manitoba) est une petite localité située à quelque quarante milles de la ville de Winnipeg et l'on n'aurait pas cru qu'une entreprise fondée pour faire le commerce local du bois pouvait prendre une expansion qui l'amènerait un jour à vendre son bois partout dans les provinces des prairies, en Colombie-Britannique et dans l'ouest de l'Onta-

despite disadvantage of location. The town was not located on the main line of a railroad and is not on a main highway. It is the centre of an almost exclusively Mennonite population.

At the beginning Mr. Loewen turned his hand to any business that would engender a profit, but over the years concentrated mainly on a retail lumber and hardware business.

In this business he was joined by his three sons when they came of age, the oldest of whom was Edward J. followed by George F. and Cornelius T. Junior.

Undoubtedly one of the principal reasons for the success of the business was the industry of the father and his willingness to turn back to the business most of the profits derived therefrom. He apparently lived comfortably but frugally and devoted his life fully to the development of the business. It was his ambition to provide a substantial business to be carried on by his sons. His example was followed by his three sons when they took over.

Another factor which contributed to the success of the business was that the Loewen family were also Mennonites and as such enjoyed the good will of the community as well as a stable labour relationship. These advantages would not avail a prospective purchaser from outside the community.

In 1951 Cornelius T. Loewen suffered a stroke and became completely paralyzed. He was bedridden until his death in 1960.

The three sons therefore bought their father's share of the business for \$225,000 payable over a period of fifteen years and became the three equal shareholders of the corporation. Because the sons wanted to expand the business and needed the capital to do so, it took them the full fifteen years to discharge their obligation to their father.

In 1955 Edward, the oldest son, who had become the manager of the corporation, suf-

rio. C'est pourtant ce qui s'est produit en dépit de la situation défavorable de l'entreprise. Aucune voie ferroviaire importante ni aucune route principale ne desservaient la ville de Steinback, qui est le foyer d'une population presque exclusivement mennonite.

Au début, M. Loewen s'intéressait à toute activité commerciale susceptible de lui procurer un gain, mais, avec le temps, il concentra principalement son activité dans le domaine du commerce au détail du bois de construction et de la quincaillerie.

Ses trois fils, soit l'aîné, Edward J., suivi de George F. et enfin de Cornelius T. (fils), se joignirent à leur père dans l'exploitation du commerce en question lorsqu'ils sont entrés sur le marché du travail.

Le travail du père et le fait qu'il était disposé à réinvestir la plupart des gains dans l'entreprise sont les principales raisons du succès de celle-ci. Il semble avoir vécu à l'aise mais modestement et s'être consacré sa vie toute entière à l'expansion de l'entreprise. Il ambitionnait de laisser un commerce considérable à ses fils, qui pourraient ensuite en continuer l'exploitation. Les fils suivirent l'exemple du père lorsqu'ils prirent la relève.

Un autre facteur a contribué au succès de l'entreprise: la famille Loewen est aussi de religion mennonite et, à ce titre, s'attirait la clientèle des habitants de Steinback et s'assurait des relations de travail stables avec les employés. Ces facteurs ne présenteraient aucun intérêt pour un acheteur étranger éventuel.

En 1951, Cornelius T. Loewen fut frappé d'apoplexie et il demeura complètement paralysé. Il fut cloué au lit jusqu'à sa mort, en 1960.

Les trois fils achetèrent donc la participation de leur père dans l'entreprise, pour le prix de \$225,000, payable sur une période de quinze ans. Ils devinrent ainsi les trois actionnaires en parts égales de la corporation. En raison du désir des fils de donner à l'entreprise une nouvelle expansion et des besoins en capital pour y arriver, ils mirent les quinze années prévues à s'acquitter de leur obligation envers leur père.

En 1955, Edward, le fils aîné, qui dirigeait alors la corporation, fut victime d'une grave

ferred a severe heart attack. The brothers had an agreement amongst themselves that the surviving brother would buy the shares of a deceased brother supplemented by life insurance policies to achieve that end. The business had prospered under the management of the three brothers to such an extent that the insurance was not sufficient to purchase the share of a deceased brother and because of the policy of devoting all profits to the expansion of the business as working capital to that end, the money required to purchase a deceased brother's share would have to come from the business and deplete the working capital essential to the policy of expansion. Because of Edward's health no further insurance on his life could be obtained.

Based upon their experience in paying their father the three brothers decided that the structure of the business should be reorganized to simplify the buying out of a deceased brother or any possible sale to outsiders.

Accordingly C. T. Loewen & Sons (1957) Ltd. was incorporated to operate the business. This company purchased the business from C. T. Loewen & Sons Ltd. and acquired the inventory. C. T. Loewen & Sons Ltd. changed its corporate name to Loewen Holdings Ltd. and, as indicated by its name, became a holding company. It retained the land, buildings and machinery and rented these assets to C. T. Loewen & Sons (1957) Ltd., the operating company, for an annual rent of 10% of the capital cost of the assets leased to the operating company. This annual rental began at approximately \$40,000 and increased to \$100,000 over the years.

The three brothers became the equal shareholders of C. T. Loewen & Sons (1957) Ltd., the operating company, and in Loewen Holdings Ltd.

The three brothers entered into a new buy and sell arrangement whereby a surviving brother or brothers could buy the shares of a deceased brother or brothers held in C. T.

crise cardiaque. Les frères avaient passé entre eux une convention aux termes de laquelle le frère survivant s'engageait à acheter les actions d'un frère défunt et des polices d'assurance-vie étaient prévues à cette fin. Sous la direction des trois frères, le commerce a prospéré à un point tel que le montant de l'assurance est devenu insuffisant et n'aurait pas permis d'acheter la part d'un des trois frères en cas de décès d'un de ceux-ci et, puisqu'il avait été décidé que tous les gains tirés de l'entreprise seraient versés dans le fonds de roulement de celle-ci pour en assurer l'expansion, il devenait nécessaire que l'argent requis pour l'achat de la part d'un frère décédé soit tiré de l'entreprise, diminuant par le fait même le fonds de roulement essentiel à la réalisation de l'expansion. En raison de l'état de santé de Edward, il était impossible d'obtenir une nouvelle assurance sur sa vie.

A la lumière de l'expérience qu'ils avaient faite lorsqu'ils ont acheté la participation de leur père, les trois frères décidèrent qu'il y avait lieu de restructurer l'entreprise afin de simplifier le rachat de la part d'un frère décédé ou une vente éventuelle à des étrangers.

A cette fin, on a constitué la C. T. Loewen & Sons (1957) Ltd. pour exploiter l'entreprise. Ladite compagnie a acheté le commerce de la C. T. Loewen & Sons Ltd. et en a acquis les stocks. La C. T. Loewen & Sons Ltd. a changé son nom corporatif pour adopter celui de Loewen Holdings Ltd. et, comme l'indique son nom, elle est devenue la société-mère. Elle a conservé le terrain, les immeubles et le matériel et a loué ces biens à C. T. Loewen & Sons (1957) Ltd., la société chargée de l'exploitation, pour un loyer annuel de 10% du coût en capital des biens loués à la société d'exploitation. Au début, ce loyer annuel s'élevait à environ \$40,000 et, au cours des ans, il a atteint la somme de \$100,000.

Les trois frères devinrent actionnaires en parts égales de la C. T. Loewen & Sons (1957) Ltd., la société d'exploitation, ainsi que de la Loewen Holdings Ltd.

Les trois frères ont passé une nouvelle convention d'achat-vente aux termes de laquelle les frères survivants ou l'un de ceux-ci pouvaient acheter les actions du défunt ou des défunts

Loewen & Sons (1957) Ltd., the operating company. The estate of the deceased brother would continue to hold the shares in Loewen Holdings Ltd. and derive rent and interest therefrom. This arrangement provided a source of income to the estate of a deceased brother and because the investment in the operating company had been greatly reduced, the amount required to purchase the shares of a deceased brother was correspondingly reduced.

The brothers entered the business of prefabricated homes and to facilitate the financing of the purchase of such homes by purchasers, incorporated a company under the name of Build-A-Home Co., Ltd. in which they were the three equal shareholders.

The business originally begun by the father now consisted of the main business, that of retail lumber and a woodworking shop.

In 1959 it was deemed advisable to expand the millwork part of the business. In order to do so a loan of \$350,000 was obtained from the Manitoba Development Fund, a government agency. The amount of the loan was increased by a further \$50,000 in 1962. Security was provided by issues of debentures both by C. T. Loewen & Sons (1957) Ltd., the operating company, and Loewen Holdings Ltd., the holding company, and the personal covenants of the three brothers and their wives.

A large plant was built and occupied in 1960. With the further loan obtained in 1962 an addition to the plant was constructed.

At this point in time Edward's health had further deteriorated to the extent that Cornelius T. took over as general manager of the enterprise.

The millwork portion of the business prospered immediately. Curiously the lumber was purchased in British Columbia, shipped to Steinback, Manitoba, wrought there and some of the finished products were shipped back to British Columbia and sold there. A branch was established in Edmonton, Alberta.

dans la C. T. Loewen & Sons (1957) Ltd., la société d'exploitation. La succession du frère décédé resterait propriétaire des actions de la Loewen Holdings Ltd. et recevrait le loyer et l'intérêt afférents à ces actions. Cette façon de faire assurait un revenu à la succession du frère et, du fait que le montant de l'investissement dans la société d'exploitation avait été considérablement réduit, la somme nécessaire à l'achat des actions d'un frère décédé se trouvait ainsi grandement réduite.

Les frères se lancèrent dans le commerce des maisons préfabriquées et, pour faciliter aux acheteurs le financement de ces maisons, ils ont constitué une société portant le nom de Build-A-Home Co., Ltd., dont ils possédaient toutes les actions en parts égales.

L'entreprise fondée par le père se composait maintenant du commerce principal, du commerce au détail du bois de construction et d'un atelier de transformation du bois.

En 1959, on a cru opportun de donner plus d'importance au secteur du commerce faisant la transformation du bois. A cette fin, un prêt de \$350,000 a été obtenu du *Manitoba Development Fund*, un organisme gouvernemental. En 1962, le montant du prêt a été augmenté de \$50,000. Le remboursement du prêt était garanti par des débetures émises à la fois par la C. T. Loewen & Sons (1957) Ltd., la société d'exploitation, et la Loewen Holdings Ltd., la société-mère, ainsi que par des cautionnements personnels des trois frères et de leurs épouses.

Une usine de grandes dimensions fut construite et mise en exploitation en 1960. Le prêt additionnel obtenu en 1962 permit d'agrandir l'usine en question.

Pendant ce temps, l'état de santé de Edward était allé de mal en pis, de sorte que Cornelius T. dut prendre la direction générale de l'entreprise.

L'entreprise de transformation du bois connut un succès immédiat. Paradoxalement, le bois était acheté en Colombie-Britannique et transporté à Steinback (Manitoba), où il servait à fabriquer certains des produits finis expédiés ensuite en Colombie-Britannique pour y être

It was considered expedient, because of the inter-provincial scope of the millwork business, to incorporate Loewen Millwork (Canada) Ltd. to handle this business in which company the three brothers became equal shareholders.

At all times these four corporations, Loewen Holdings Ltd., C. T. Loewen & Sons (1957) Ltd., Build-A-Home Co., Ltd., and Loewen Millwork (Canada) Ltd. recognized that they were associated corporations within the meaning of section 39(4) of the *Income Tax Act*, filed income tax returns on that basis and were taxed on that basis. These circumstances lend irrefutable credence to the submission of counsel for the appellant herein that one of the main reasons for the separate existence of these four corporations was not the reduction in the amount of taxes that would otherwise be payable.

Subsequent to the arrangement in 1957 when the original corporation became a holding company retaining the fixed assets which were rented to the operating company, the assets in the operating company had increased substantially. Added to this the operating company had committed itself to the Manitoba Development Fund to the extent of \$400,000 and had a line of credit with its bankers upon which it had drawn about \$450,000. Therefore there was a debt of approximately \$850,000 which had to be met from current profits. Meanwhile the worth of the operating company, C. T. Loewen & Sons (1957) Ltd., had increased to \$400,000. In the view of the three brothers they were faced with the identical problem with which they were faced in 1957 at which time the fixed assets were placed in the holding company and the business in an operating company thereby facilitating the purchase by the surviving brothers of a deceased brother's share in the operating company and the income of the holding company providing a source of revenue to the deceased brother's estate.

If anything the situation now faced by the three brothers was more critical than that faced

vendus. Une succursale fut établie à Edmonton (Alberta).

Du fait que l'entreprise de transformation du bois faisait affaires dans plusieurs provinces, on a cru avantageux de constituer la Loewen Millwork (Canada) Ltd. pour s'occuper de ce commerce. Les trois frères devinrent actionnaires en parts égales de ladite compagnie.

Ces quatre corporations, la Loewen Holdings Ltd., la C. T. Loewen & Sons (1957) Ltd., la Build-A-Home Co., Ltd. et la Loewen Millwork (Canada) Ltd., ont toujours admis qu'elles étaient des corporations associées au sens que donne à cette expression l'article 39(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*; elles ont produit des déclarations d'impôt sur le revenu et ont été imposées comme telles. Ces circonstances nous forcent irrésistiblement à ajouter foi à la prétention de l'avocat de l'appelante selon laquelle l'un des principaux motifs de l'existence distincte de ces quatre corporations n'était pas une diminution du montant des impôts qui seraient autrement payables.

Après la convention de 1957, aux termes de laquelle la corporation originale est devenue une société-mère qui conservait les immobilisations et les louait à la société d'exploitation, l'actif de cette dernière a augmenté de façon considérable. Ce qui plus est, la société d'exploitation avait emprunté \$400,000 du *Manitoba Development Fund* et elle avait un découvert autorisé à sa banque sur lequel elle avait prélevé environ \$450,000. Elle avait donc une dette d'environ \$850,000, remboursable à même les bénéfices ordinaires. Dans l'intervalle, la valeur de la société d'exploitation, la C. T. Loewen & Sons (1957) Ltd., était passée à \$400,000. Les trois frères faisaient donc face à un problème identique à celui qu'ils avaient eu en 1957: ils avaient alors cédé les immobilisations à la société-mère et ils avaient confié l'exploitation à la société d'exploitation, facilitant ainsi l'achat par les frères survivants de la part d'un frère décédé dans la société d'exploitation, tout en assurant à la succession du frère défunt des revenus tirés de la société-mère.

La situation à laquelle faisaient alors face les trois frères était peut-être plus grave encore que

and solved as above indicated in 1957. Edward's health was more critical. Insurance could not be obtained on his life. There was now the burden of debt created by the expansion of the millwork operation. The worth of the operating company had grown well beyond the worth of the business in 1957. As before the brothers were short of ready cash with which to purchase the share of a deceased brother because of the policy of putting the bulk of the profits back into the business to supply working capital which was essential to the successful conduct of the operating company's business and to cope with the expansion of that business. Because of the peculiar nature of the enterprise, that is, its conduct as a family business and its location in an ethnic community removed from main transportation routes, the prospect of sale to outside interests at a price equal to its real worth was remote, although there was evidence that offers had been received for integral parts of the divergent business. It was my impression that none of these offers was seriously considered.

It was the opinion of the three brothers that the business could not be continued by the surviving brothers in the event of the death of one of them as a family business. This was also the opinion of the brothers' accountant advisers who advised them that if a method were not devised to meet this situation the business would come to an end.

Meanwhile the three brothers were advancing in years. Each had a family the members of which were reaching maturity. Cornelius, the youngest brother, had five sons and one daughter, George, the middle brother, had three sons and Edward, the eldest brother, had four sons. At a family conference it was ascertained that a large number of the family expressed the desire to continue in the business of their fathers, although some expressed an interest in following other pursuits. If my recollection is correct I believe that Edward's sons or some of them expressed the wish to engage in a different life

celle de 1957, qu'ils avaient résolue de la façon que nous avons indiquée. L'état de santé de Edward s'était aggravé. Il était impossible d'obtenir de l'assurance sur sa vie. A cela s'ajoutait maintenant le fardeau de la dette créée par l'expansion de l'entreprise de transformation du bois. La valeur de la société d'exploitation dépassait de beaucoup celle du commerce, en 1957. Comme dans le passé, les frères manquaient des liquidités avec lesquelles ils auraient pu acheter la part d'un frère décédé, à cause du fait qu'ils avaient décidé de réinvestir dans le commerce la plus grande partie des bénéfices pour avoir le fonds de roulement essentiel à l'exploitation profitable de la société d'exploitation et à l'expansion de l'entreprise. Étant donné la nature particulière de cette dernière, à savoir qu'elle était une entreprise familiale et son emplacement dans une localité à caractère ethnique éloignée des grandes voies de communication, il était peu probable que l'entreprise puisse être vendue à des étrangers à un prix égal à sa valeur réelle, même s'il est vrai que, selon les témoignages entendus, les frères avaient reçu des offres d'achat relativement à certains ensembles de cette entreprise polyvalente. J'ai l'impression que les frères Loewen n'ont jamais pris sérieusement en considération l'une ou l'autre de ces offres.

Les frères estimaient qu'il était impossible que les survivants continuent l'exploitation de l'entreprise à titre d'entreprise familiale au cas du décès de l'un d'eux. C'était là aussi l'opinion de leurs conseillers en matière comptable, qui les ont informés que l'entreprise ne pourrait survivre s'ils ne trouvaient pas une solution à ce problème.

Pendant ce temps, les trois frères prenaient de l'âge. Chacun d'eux avait une famille dont les membres étaient presque adultes. Cornelius, le cadet, avait cinq fils et une fille; George, son aîné avait trois fils et Edward, l'aîné des trois, en avait quatre. Un jour, lors d'une réunion des membres de la famille, on s'aperçut qu'un bon nombre souhaitaient suivre les traces de leurs pères et que d'autres avaient des visées différentes. Si ma mémoire est fidèle, il me semble que les fils ou que certains des fils de Edward ont exprimé le désir d'œuvrer dans un autre domaine d'activité. Il était bien naturel que les

work. It was the natural desire of the brothers to provide for their children's future. For some that would mean a continuation of the business as a family enterprise and for those who sought a different career income from the business would be the means of preparing for those careers.

Basically the problem to be solved was how to deal with the business in the event of the death of a brother, first to ensure for its continuance as a family business, second to provide an estate for the brothers' families and lastly to provide a ready and effective method of segregating the businesses making up the whole enterprise for ready sale to an outsider or for continuance by the individual brothers if such became necessary. Accordingly two meetings were held by the brothers, their accounting advisers and their legal advisers. I am quite certain from the evidence that at these meetings alternative plans were not put forward and discussed as to their relative advantages and disadvantages. The problem was known to all present and the desired objectives were also known. It is my belief that possible solutions to the problem which might have the effect of achieving the desired ends were put forward and discussed and that from those discussions a plan evolved. I do not believe that different concrete and formulated plans were put forward and contrasted one with the other. Rather I think that only one plan evolved and was accepted.

That plan, which was adopted and implemented in 1962 is summarized.

Three further corporations were incorporated. They were Edward J. Loewen Enterprises Ltd., George F. Loewen Enterprises Ltd. and C. P. Loewen Enterprises Ltd., the appellant herein. These three corporations I have referred to previously as the second group of companies contrasting them with the first group of the four previously existing corporations. The shares in each of these three corporations were owned beneficially for the children of the three brothers, as their names appear in the corporate names, by trustees. As the children came of age the shares held by them were transferred by the trustees to the children and those children

frères cherchent à assurer l'avenir de leurs enfants. Pour certains, cela signifiait qu'il fallait assurer la survie de l'entreprise à titre d'entreprise familiale et, dans le cas des enfants qui aspiraient à une carrière différente, le revenu tiré de l'entreprise les aiderait à réaliser leur but.

Essentiellement, la difficulté consistait à décider quoi faire de l'entreprise en cas du décès d'un frère d'abord pour sa survie à titre d'entreprise familiale, en second lieu pour fournir un capital aux familles des frères et enfin pour deviser une méthode rapide et efficace de séparer les commerces composant l'entreprise globale pour en faciliter la vente à un étranger ou la prise en charge par les frères à titre individuel, si la chose devenait nécessaire. Pour arriver à cette décision, les frères et leurs conseillers en matières comptable et juridique ont organisé deux réunions. La preuve présentée m'a tout à fait convaincu qu'à ces réunions, on n'a ni mis de l'avant ni étudié les avantages et désavantages d'aucune solution de rechange, l'une par rapport à l'autre. Tous ceux qui étaient présents à ces réunions connaissaient bien le problème ainsi que les objectifs recherchés. Je suis convaincu que des solutions éventuelles au problème susceptibles d'atteindre les buts visés ont été mises de l'avant et étudiées et que ces discussions ont abouti à un plan. Je ne crois pas que des plans concrets et élaborés aient été formulés et qu'on en ait étudié les avantages réciproques. Je crois plutôt qu'on a élaboré et ensuite accepté un seul plan.

Voici le résumé de ce plan, que l'on a adopté et auquel on a donné effet en 1962.

Trois nouvelles corporations ont été constituées, à savoir, la Edward J. Loewen Enterprises Ltd., la George F. Loewen Enterprises Ltd. et la C. P. Loewen Enterprises Ltd., l'appelante au présent appel. J'ai déjà appelé ces trois corporations le second groupe de compagnies pour les opposer au premier groupe des quatre corporations déjà constituées. Les actions de chacune de ces trois corporations étaient détenues en fiducie aux noms des enfants des trois frères, comme l'indiquent les noms des corporations; les enfants étaient les véritables propriétaires (*beneficial owners*) des dites actions. Dès qu'un enfant atteignait l'âge

joined as trustees for the remaining minor children.

The trustees were most carefully selected by the brothers to serve in that capacity. They were men of certain business acumen but primarily they were selected by reason of their high moral and religious principles. They served without remuneration but were not content to act merely as nominees. Because of their religious scruples they made it clear that they would not take part in any nefarious tax avoidance scheme. It was only after they were advised by the three brothers and the accountancy advisers and satisfied themselves that such was not the purpose but that the plan was in furtherance of other legitimate reasons that the trustees consented to act.

These three corporate entities formed a corporate partnership under the firm name and style of C. T. Loewen & Sons.

The operating company, C. T. Loewen & Sons (1957) Ltd. sold the business to the corporate partnership, C. T. Loewen & Sons for a price of \$404,000, the net worth of the operating company, so that the worth of the business of that corporation (apart from the sale price as an asset) was again reduced to what it was at its original inception in 1957. The security for the purchase price was a demand promissory note.

The corporate partnership then operated the business, the profits from which were shared equally by the three enterprise corporations, Edward J. Loewen Enterprises Ltd., George F. Loewen Enterprises Ltd. and the appellant, C. P. Loewen Enterprises Ltd. and through those corporations to the children of the three brothers.

The three brothers did not own any shares whatsoever in the three enterprise corporations, nor did any corporations of which there were

de la majorité, les actions détenues en son nom par les fiduciaires lui étaient transférées par ceux-ci et cet enfant venait s'ajouter aux autres fiduciaires chargés de l'administration des actions des enfants encore mineurs.

Les frères ont choisi les fiduciaires avec le plus grand soin. Ces derniers avaient une certaine connaissance des affaires mais, avant tout, c'est en raison de leurs solides principes religieux et moraux qu'on les a choisis. Ils se sont acquittés de leurs fonctions sans aucune rémunération et ne se sont pas contentés d'agir comme simples nominataires. En raison de leurs scrupules religieux, ils ont clairement fait savoir qu'ils ne seraient parties à aucun projet louche d'évasion fiscale. Ce n'est qu'après que les trois frères et les conseillers en matière comptables les eurent informés, et qu'ils furent convaincus eux-mêmes, que tel n'était pas le but du plan en question et que ce dernier visait plutôt d'autres objectifs légitimes, que les fiduciaires acceptèrent d'agir.

Les trois corporations en question formèrent une association de corporations sous la raison sociale de C. T. Loewen & Sons.

La société d'exploitation, la C. T. Loewen & Sons (1957) Ltd., vendit le commerce à l'association de corporations, la C. T. Loewen & Sons; le prix fut fixé à \$404,000, la valeur nette de la société d'exploitation. C'est ainsi que la valeur du commerce de la C. T. Loewen (1957) Ltd. (il n'est pas question ici de son prix de vente comme un actif) s'est encore trouvée réduite à ce qu'elle était à son origine, en 1957. La garantie fournie pour l'acquittement du prix d'achat était un billet à ordre payable à demande.

L'association de corporations a ensuite exploité l'entreprise et les bénéfices étaient également répartis entre les trois corporations exploitantes, la Edward J. Loewen Enterprises Ltd., la George F. Loewen Enterprises Ltd. et l'appelante, la C. P. Loewen Enterprises Ltd., et, par l'entremise de celles-ci les bénéfices étaient versés aux enfants des trois frères.

Les trois frères, non plus que les corporations dont ils étaient actionnaires, n'étaient propriétaires d'aucune action de l'une ou l'autre des trois corporations exploitant l'entreprise, mais

shareholders, but they continued to hold their shares, in equal proportions in C. T. Loewen & Sons (1957) Ltd. and Loewen Holdings Ltd.

The corporate partnership leased the fixed assets from the holding company, Loewen Holdings Ltd. for the same rental as had C. T. Loewen & Sons (1957) Ltd. when it was the operating company. This assured the three brothers an income from that source. The brothers, by their wills, left their shares in the holding company to their respective wives.

C. T. Loewen & Sons (1957) Ltd. then became a management company. Through the three brothers, management and direction was given to the corporate partnership which paid a fee for that service to the C. T. Loewen & Sons (1957) Ltd., now the management company.

The three brothers each received a salary from the management company.

In the result, therefore, the income of each of the three brothers was reduced to their equal share of the rental received by the holding company and their salaries from the management company. All profits from the operating corporate partnership eventually went to the respective families of the three brothers in equal shares. This arrangement the three brothers were willing to accept. Edward was contemplating complete retirement in any event because of his failing health and Cornelius, the youngest brother felt that he had about ten to fifteen years of active business life remaining. George would have three years less.

The cost of purchasing a deceased brother's share in C. T. Loewen & Sons (1957) Ltd. was frozen at the purchase price of the sale in 1962 to the corporate partnership. Any growth in that business was thereby ended and the growth was transferred to the corporate partnership.

In the corporate partnership it was agreed that should one of the corporate partners withdraw, the remaining partners could purchase the withdrawing partner's assets from the trustees for that partner. Mr. Cornelius T. Loewen testified that the remaining corporate partners

ils ont continué à détenir, en parts égales, les actions de la C. T. Loewen & Sons (1957) Ltd. et de la Loewen Holdings Ltd.

L'association de corporations louait de la société-mère, la Loewen Holdings Ltd., les immobilisations, au même prix que l'avait fait la C. T. Loewen & Sons (1957) Ltd. lorsque cette dernière était la société d'exploitation. Cette façon de procéder assurait un revenu aux trois frères. Chacun des frères, aux termes de son testament, légua à sa femme ses actions dans la société-mère.

La C. T. Loewen & Sons (1957) Ltd. devint alors une société de gestion. La C. T. Loewen & Sons (1957) Ltd., par l'entremise des trois frères, donnait à l'association de corporations des conseils en matière d'administration et de direction de ladite association et percevait de cette dernière un honoraire pour ce service.

Les trois frères recevaient chacun un salaire de la société de gestion.

Le revenu de chacun des trois frères se trouvait donc ainsi réduit à sa part, égale à celle des autres frères, du loyer reçu par la société-mère et au salaire qu'il recevait de la société de gestion. Tous les bénéfices tirés de l'association des trois compagnies exploitant l'entreprise allaient, en parts égales, aux familles des trois frères. Cet arrangement convenait aux trois frères. Edward songeait de toute façon à se retirer tout à fait des affaires en raison de son mauvais état de santé et le cadet, Cornelius, estimait qu'il pourrait encore s'occuper activement des affaires pendant environ 10 ou 15 ans, et George, trois ans de moins.

Le coût d'achat de la part d'un frère décédé dans la C. T. Loewen & Sons (1957) Ltd. s'est trouvé gelé au prix d'achat payé en 1962 par l'association de corporations. On mettait ainsi fin à toute croissance de l'entreprise susdite et la croissance du commerce profitait dorénavant à l'association de corporations.

En ce qui concerne l'association des corporations, on a convenu qu'en cas de retrait de l'un des associés, les autres associés pourraient acheter son actif des fiduciaires le détenant en son nom. Dans son témoignage, M. Cornelius T. Loewen a affirmé que les autres associés corpo-

would always have twice the amount necessary to purchase the assets of the withdrawing partner. I found some difficulty in following why this logic was not equally applicable with respect to the surviving brother of a deceased brother purchasing the assets of the deceased brother in C. T. Loewen & Sons (1957) Ltd. when it was the operating company. The explanation appears to be that it was the policy of the three brothers to take modest salaries for their own personal needs and that the profits which would have accrued to them were ploughed back into the company to provide working capital which was essential to the conduct and expansion of the business for which reason the three brothers were always individually short of ready cash and the amount required to purchase a deceased brother's share would have to come from the assets of the company thereby depleting its working capital. Mr. Loewen testified that since the profits in the operating corporate partnership were divided three ways the growth was reduced. From this I assume that the brothers were content that the business might remain static or at least the growth might be retarded rather than that all profits should be put back into the operating partnership as had been the case when they were devoting their energies and ambitions to expanding the business.

At the meetings concerning the reorganization of the corporate structure of the enterprise Cornelius T. Loewen testified that the brothers were advised by one of their two chartered accountant advisers that there was the possibility of an income tax saving. That advice must have been predicated upon the fact that the original four companies, Loewen Holdings Ltd., C. T. Loewen & Sons (1957) Ltd., Build-A-Home Co., Ltd. and Loewen Millwork (Canada) Ltd. were associated corporations and as such these four corporations could have allocated to them an amount of \$35,000 of taxable income which would be taxable at the reduced rate of 18% rather than 47%.

However, the three enterprise corporations were also accepted as being associated corporations and similarly those three corporations

ratifs auraient toujours en main le double de la somme nécessaire à l'achat de l'actif de l'associé désireux de se retirer de l'association. J'ai du mal à comprendre pourquoi ce raisonnement n'était pas également applicable au cas du frère survivant qui aurait voulu acheter l'actif d'un frère défunt dans la C. T. Loewen & Sons (1957) Ltd. lorsque cette dernière était la société d'exploitation. L'explication paraît être la suivante: les trois frères avaient adopté comme ligne de conduite de se contenter de salaires modestes pour leurs propres besoins personnels, permettant ainsi le réinvestissement dans la compagnie des bénéfices qu'ils auraient autrement touchés et l'augmentation du fonds de roulement essentiel à l'exploitation et à l'expansion de l'entreprise, ce qui avait pour effet de garder les trois frères dans un état perpétuel de faible liquidité, et ce qui les aurait obligés à tirer de l'actif de la compagnie la somme nécessaire à l'achat de la part d'un frère décédé, réduisant ainsi le fonds de roulement. Au dire de M. Loewen, la croissance de l'entreprise était réduite du fait que les bénéfices de l'association des corporations exploitant l'entreprise étaient divisés en trois. J'en déduis que les frères étaient disposés à faire stagner l'entreprise ou du moins à ralentir la croissance et de ne plus réinvestir tous les bénéfices dans l'association exploitant l'entreprise, comme ils l'avaient fait lorsqu'ils consacraient leurs énergies à l'expansion de l'entreprise.

D'après Cornelius T. Loewen, au cours des réunions portant sur la restructuration de l'entreprise, l'un des deux experts comptables agréés des frères a informé ces derniers de la possibilité d'alléger la charge fiscale. Cette possibilité découlait probablement du fait que les quatre premières compagnies, la Loewen Holdings Ltd., la C. T. Loewen & Sons (1957) Ltd., la Build-A-Home Co., Ltd. et la Loewen Millwork (Canada) Ltd., étaient des corporations associées et, à ce titre, elles pouvaient bénéficier d'un taux réduit de 18% sur une tranche de revenu imposable de \$35,000 plutôt que de payer le taux normal de 47%.

Toutefois, les trois corporations exploitant l'entreprise étaient elles aussi considérées comme des corporations associées, et, de la

could have allocated among them a like amount of \$35,000 of taxable income also taxable at the reduced rate. These two groups of corporations were not associated with each other under section 39(4) of the Act. Section 138A(2) was not enacted until 1963 applicable to the 1964 and subsequent taxation years. Accordingly it could not have been known in 1962 that there was the possibility of the Minister directing that corporations not associated under the law as it then existed be deemed to be associated. Since the corporations in existence prior to 1962 all had taxable incomes in excess of \$35,000 and that all corporations after the incorporation of the three enterprise corporations in 1962 and including those three enterprise corporations would continue to have taxable incomes in excess of \$35,000, the fact that there would be a tax saving was almost a certainty.

Mr. Cornelius T. Loewen conceded that he was well aware of the possibility that there would be a tax saving but he testified that he would have been prepared to adopt the foregoing corporate reorganization even if no tax saving resulted and he went even further to state that he would be prepared to pay increased taxes to secure the benefits that resulted from the plan. While I believe Mr. Loewen's testimony in this respect he could not have been aware at the time the decision was made that increased taxes could result, although there would be expenses necessarily resulting from the implementation of the plan by way of legal costs and the like.

He did instruct that income tax returns for the three enterprise corporations should be prepared on the basis of taxation at a reduced rate but indicated that if the returns were not accepted and assessment was made by the Minister at a higher rate he would be prepared to pay that higher rate and the penalty for late payment of 6% on the increase on the ground that he would consider the increased tax as a short term loan with interest thereon at 6%.

même façon, il pouvait également être accordé à ces trois corporations un taux réduit sur une pareille tranche de \$35,000. Ces deux groupes de corporations n'étaient pas associées l'un à l'autre au sens que donne à cette expression l'article 39(4) de la Loi. L'article 138A(2) n'a été promulgué qu'en 1963 et n'est applicable qu'aux années d'imposition 1964 et suivantes. Personne ne pouvait donc savoir, en 1962, qu'il serait un jour possible au Ministre d'ordonner que des corporations non associées en vertu des dispositions de la loi en vigueur à cette époque seraient considérées comme associées. Étant donné que les corporations déjà existantes en 1962 avaient toutes un revenu imposable supérieur à \$35,000 et que toutes les corporations, à la suite de la constitution en 1962 des trois corporations exploitant l'entreprise, y compris ces dernières, continueraient à avoir chacune un revenu imposable supérieur à \$35,000, il était presque certain qu'elles allaient bénéficier d'un allègement de la charge fiscale.

M. Cornelius T. Loewen a admis s'être très bien rendu compte de la possibilité d'alléger la charge fiscale mais, selon son témoignage, il aurait été disposé à adopter la restructuration corporative susdite, même en l'absence de tout allègement fiscal. Il a même ajouté qu'il aurait été disposé à payer des impôts plus élevés pour être assuré de bénéficier des avantages qui résultaient du plan en question. J'ajoute foi au témoignage de M. Loewen à cet égard, mais il ne pouvait savoir, à l'époque où s'est prise la décision, que cette dernière pourrait entraîner des impôts plus élevés; il n'ignorait cependant pas que la mise en application du plan allait entraîner des frais, honoraires d'avocats ou autres.

M. Loewen a effectivement prescrit que les déclarations d'impôt sur le revenu des trois corporations exploitant l'entreprise, soient faites sur la base du taux réduit, mais il a précisé que si le Ministre refusait ces déclarations et établissait une cotisation plus élevée, il serait disposé à payer l'impôt à ce taux plus élevé ainsi que la pénalité de 6% pour paiement tardif sur le montant représentant la différence, puisqu'il considérerait le montant de cette différence comme un prêt à court terme qu'on lui aurait consenti à un taux d'intérêt de 6%.

In view of this testimony it appears inconsistent that the direction of the Minister under section 138A(2) and consequent increased assessment should be opposed but this has no real significance because if that assessment was wrong in law the appellant is entitled to object thereto.

Mr. Loewen candidly admitted that a reduction of tax payable was a reason for adopting the plan but consistently contended that it was not the paramount reason.

As I understood the motivating reasons for the establishment of the separate corporations outlined by Mr. Loewen and reiterated by his accountancy advisers, they were,

- (1) to ensure the continuance of the business as a family enterprise,
- (2) to provide an estate for the children of the three brothers and
- (3) to facilitate the segregation of the business into its component parts among the brothers or their families or to facilitate the sale of the component parts if such became desirable.

I do not doubt that these were compelling reasons present to the minds of the brothers and their legal and accountancy advisers to constrain them to select the creation of the three enterprise corporations, the formation of the corporate partnership, the sale of the assets of the former operating company to the corporate partnership, the change of the function of the former operating company to that of a management company and the retention of the fixed assets in the holding company which were then rented by the corporate partnership as a solution to the problems with which they were faced.

With respect to the first reason advanced that the purpose was to ensure the continuance of the business as a family enterprise, the agreement among the three brothers that the surviving brothers would purchase the interest of a deceased brother (a real and imminent possibility) in the operating company, because of its growth, would require an outlay which the

Compte tenu de ce témoignage, il ne semble pas logique que l'appelante s'oppose à la directive du Ministre rendue en vertu des dispositions de l'article 138A(2) et à la cotisation majorée qui en a résulté; cela importe peu cependant, car si la cotisation n'est pas fondée en droit, l'appelante a le droit de s'y opposer.

M. Loewen a admis, bien simplement, qu'un allègement de la charge fiscale était un des motifs de l'adoption du plan mais il a affirmé sans relâche que ce n'était pas le motif principal.

Si je comprends bien, les motifs de l'établissement des corporations distinctes exposés par M. Loewen et confirmés par ses conseillers en matière comptable, sont les suivants:

- (1) assurer la survie de l'entreprise comme entreprise familiale,
- (2) créer un capital dont hériteraient les enfants des trois frères et
- (3) faciliter la séparation en ses parties constituantes des divers secteurs d'activité de l'entreprise pour les répartir éventuellement entre les frères ou leurs familles ou pour faciliter la vente des parties constituantes si la chose devenait souhaitable.

Je ne doute pas que ces motifs ont poussé les frères et leurs conseillers en matière juridique et comptable à décider, comme solution aux problèmes auxquels ils faisaient face, de créer les trois corporations chargées de l'exploitation de l'entreprise, de former l'association de ces corporations, de vendre à cette dernière l'ancienne société d'exploitation, de changer le rôle de l'ancienne société d'exploitation pour lui substituer celui de société de gestion et de conserver dans la société-mère les immobilisations corporelles qui seraient alors louées par l'association des corporations.

En ce qui concerne d'abord le premier motif invoqué par l'appelante, c.-à-d. assurer la survie de l'entreprise comme entreprise familiale, la convention intervenue entre les trois frères, selon laquelle les frères survivants s'engageaient à acquérir la participation d'un frère décédé (la possibilité qu'un tel événement se produise à brève échéance était très réelle) dans

brothers could not meet from their own resources or the life insurance so that resort would be necessitated to the funds in the operating corporation thereby depleting the working capital to the extent that it would be impossible to carry on or seriously impair that possibility. The device of retaining the fixed assets in a holding company and selling the business to an operating company worked successfully in 1957.

The sincerity of the three brothers that this was the motivating reason for their doing this in 1957 rather than a reduction in tax that would have otherwise been payable is confirmed by the facts that they acknowledged that the four corporations existing at that time were associated and they paid tax on that basis. It follows that this plan would have been adopted at that time regardless of tax consequences.

In 1962 because of the growth of the operating company the same problem recurred augmented by the fact that there were debts to the Manitoba Development Fund and the bank which were a first charge on the assets and that there were now thirteen children whose future prospects depended upon the family business.

The creation of the three family enterprise group of companies which formed a partnership meant that the profits from all the businesses were equally distributed to the families, an estate for each of the families was created, growth went to the partnership, the operating company provided a continuation of the management, the assets remained in the holding company and all the surviving brothers had to do in the event of the death of one of them was to buy his shares in the management company.

It was, therefore, reasonable to adapt the same plan which had served its purpose in 1957

la société d'exploitation, obligerait les frères en raison de la croissance de ladite société, à verser une somme que ni leurs propres ressources ni l'assurance-vie ne leur permettraient de se procurer, ce qui les forcerait à puiser dans les fonds de la société d'exploitation, réduisant ainsi le fonds de roulement de cette dernière à tel point qu'il serait alors impossible d'en poursuivre l'exploitation ou que son existence en serait sérieusement compromise. Le stratagème consistant à conserver les immobilisations dans la société-mère et à vendre le commerce à une société d'exploitation avait donné de bons résultats en 1957.

La sincérité des trois frères, lorsqu'ils affirment que c'est cette considération plutôt qu'une réduction de l'impôt qui aurait autrement été payable qui a motivé leur geste en 1957, est confirmée par le fait qu'ils ont reconnu que les quatre corporations existant à cette époque étaient des corporations associées et qu'ils ont payé des impôts sur cette base. Il s'ensuit que le plan en question aurait été adopté à cette époque, quelles qu'en aient été les conséquences sur le plan fiscal.

En 1962, en raison de la croissance de la société d'exploitation, le même problème s'est présenté à nouveau, aggravé cette fois par le fait que la société d'exploitation avait contracté des obligations envers le *Manitoba Development Fund* et la banque, qui constituaient un privilège de premier rang sur l'actif de la société, et qu'il y avait alors treize enfants dont l'avenir dépendait de l'entreprise familiale.

Grâce à la création du groupe de trois compagnies exploitant l'entreprise familiale qui formaient une association, les bénéfices de toutes les entreprises étaient distribués également entre les familles, un capital était créé pour les successions éventuelles, l'association des trois compagnies bénéficiait de la croissance de l'entreprise, la société d'exploitation assurait la permanence de l'administration, l'actif demeurait dans la société-mère et, en cas du décès de l'un des frères, les frères survivants n'avaient qu'à acheter les actions du défunt dans la société de gestion.

Il était donc raisonnable d'adapter à la situation qui existait en 1962 le plan qui avait atteint

to the situation that prevailed in 1962 with the further embellishments.

That the plan provided an estate for the children of the three brothers is obvious.

Furthermore that the plan would facilitate the segregation of the businesses was demonstrated by subsequent events.

Edward decided that he would withdraw from the business completely. It was agreed that George would take over the retail lumber and hardware business and Cornelius would take over the millwork business. To do this the partnership was dissolved and new leases for the fixed assets were entered into by two of the enterprise corporations, the appellant, C. P. Loewen Enterprises Ltd. and George F. Loewen Enterprises Ltd., with the holding company.

Similarly the plan would have facilitated the sale to outside interest if such were possible and desirable. The likelihood of the sale of the business as a whole was remote because of its location and its location in an ethnic community. No such offers were ever received. There had been offers for some of the component parts of the business. Whether such would have been accepted is doubtful because of the avowed desire to have the businesses continued by the children and because, in view of the debentures outstanding, the return from a sale to an outsider would have been small.

It is for these reasons that I have concluded that these reasons were legitimate and compelling reasons which influenced the three brothers in adopting the corporate structures they did in 1962. However this conclusion does not determine the matter. For the appeals to succeed the appellant must discharge the onus of establishing that none of the main reasons for the separate existence of the corporations was to reduce taxes.

ses objectifs en 1957, en y ajoutant les améliorations susmentionnées.

Il ne fait pas de doute que le plan en question créait un capital dont hériteraient les enfants des trois frères.

De plus, la suite des événements a démontré que le plan faciliterait la séparation des divers commerces.

Edward a décidé qu'il allait se retirer complètement de l'entreprise. On a convenu que George se chargerait du commerce au détail du bois de construction et de la quincaillerie et que Cornelius dirigerait l'entreprise de transformation du bois. A cette fin, on a dissous l'association et deux des corporations exploitant l'entreprise, l'appelante, la C. P. Loewen Enterprises Ltd., et la George F. Loewen Enterprises Ltd., ont passé avec la société-mère de nouveaux baux relatifs aux immobilisations.

De même, le plan en question aurait facilité la vente de l'entreprise à des personnes autres que les membres de la famille, si la chose était possible et souhaitable. La vente de l'intégralité de l'entreprise était très peu probable en raison de son emplacement et du caractère ethnique de la localité. On ne reçut jamais d'offre en ce sens. On n'avait reçu que des offres d'achat portant sur certaines des parties constituantes de l'entreprise. Il est douteux qu'on ait accepté ces offres, du fait de l'intention reconnue des frères de faire continuer l'exploitation des commerces par les enfants et en raison de la faible somme qu'aurait procurée la vente à une personne autre qu'un membre de la famille, étant donné l'existence des débetures non remboursées.

Pour ces motifs, j'ai conclu que les raisons susdites étaient des raisons légitimes et déterminantes et qu'elles ont amené les trois frères à adopter les structures corporatives établies en 1962. Toutefois cette conclusion ne tranche pas la question. Pour que l'appelante ait gain de cause dans ses appels, il lui faut s'acquitter du fardeau de la preuve qui l'oblige à établir qu'aucun des principaux motifs de l'existence distincte des corporations n'est la réduction des impôts.

In *Holt Metal Sales of Manitoba Ltd. v. M.N.R.* [1970] Ex.C.R. 612, the present Chief Justice, then President of the Exchequer Court, said at page 620:

There were many possible advantages to be gained from the incorporation of the one or other or both of the appellants, which, I am sure, were in the minds of those responsible for taking the decision to incorporate them.

He then outlined some of those main advantages and continued on page 620 and 622:

... If the evidence were such as to convince me that some or all of these and other reasons that have been advanced were sufficiently compelling in the minds of William Holt and his advisers to constrain them to select the creation of the appellants in preference to all other possible methods of achieving the same results, I should have thought that it might be open to me to conclude that the probable reduction in income taxes through having three companies instead of one to enjoy the 18 per cent tax rate was not one of the "main" reasons for deciding to have three companies instead of one. An example of a case where other considerations dictated the creation of several corporations and the income tax benefit arising therefrom was only an incidental benefit, is *Jordans Rugs Ltd et al v. M. of N.R.* ([1969] C.T.C. 445). Here, however, no attempt was made to show that, in the minds of William Holt and his advisers, to achieve any one or more compelling objectives (such as conferring property benefits on members of the family) the only practicable method was the creation of multiple companies (and other methods of achieving such objectives certainly existed); one is left with the conclusion that the very substantial prospective annual reduction in income tax must have been, consciously or unconsciously, one of the main factors that operated on the thinking of William Holt and his advisers to bring them to elect for this particular method of reorganization and re-arrangement of William Holt's affairs in preference to all other alternatives.

Basically as I see it the purpose of the three brothers was to provide an estate for their children and incidentally a life work in the continuance of the family business should the children desire.

The other reasons I have mentioned above, while ends in themselves, are all directed to the basic ultimate end of providing for the children.

In view of the language of Jackett, C.J. quoted above it is now incumbent upon me to consider that in the minds of the three brothers and their advisers to achieve this objective the only practicable method was the adoption of the

Dans l'affaire *Holt Metal Sales of Manitoba Ltd. c. M.N.R.* [1970] R.C.É. 612, le juge en chef actuel, qui était alors président de la Cour de l'Échiquier, a déclaré à la page 621:

De nombreux avantages pouvaient découler de la constitution de l'une ou de l'autre ou des deux appelantes, avantages qui, j'en suis sûr, étaient présents à l'esprit de ceux qui ont pris la décision de les constituer.

Il a ensuite exposé certains des principaux avantages en question et il a poursuivi en disant, aux pages 621 et 623:

... Si le dossier pouvait me convaincre que certains de ces motifs, ou leur totalité, ainsi que d'autres motifs qui ont été avancés, ont été suffisamment contraignants, de l'avis de William Holt, et de ses conseillers, pour les obliger à envisager la création des appelantes de préférence à toute autre méthode susceptible de les conduire au même résultat, je pense qu'il me serait alors possible de conclure que la réduction probable des impôts sur le revenu, par la création de trois compagnies au lieu d'une, qui leur permettait de bénéficier du taux de 18%, n'était pas l'un des «principaux» motifs ayant conduit à cette décision. Il s'est présenté des cas où d'autres considérations imposaient la création de plusieurs corporations et où le bénéfice relatif à l'impôt sur le revenu était seulement accessoire. Par exemple, dans l'affaire *Jordans Rugs Ltd v. Ministre du Revenu national* ([1969] C.T.C. 445). Dans notre affaire, cependant, on n'a pas essayé de démontrer que, de l'avis de William Holt et de ses conseillers, le seul moyen de réaliser un ou plusieurs de ces objectifs contraignants (tel que l'attribution de droits réels aux membres de la famille) était la création d'un ensemble de compagnies (et en fait, il existait certainement d'autres méthodes pour réaliser ces objectifs); on ne peut qu'en conclure que la perspective d'une importante réduction annuelle de l'impôt sur le revenu doit avoir été, consciemment ou inconsciemment, l'un des principaux facteurs qui ont poussé William Holt et ses conseillers à choisir cette méthode de réorganisation et de réaménagement des affaires de William Holt de préférence à toute autre solution.

Essentiellement, si je comprends bien, le but des trois frères était de créer un capital dont hériteraient leurs enfants et, de façon accessoire, un emploi consistant à poursuivre l'exploitation de l'entreprise familiale, si les enfants le souhaitaient.

Les autres motifs susmentionnés, qui sont des fins en soi, ne visent pourtant que la fin essentielle ultime consistant à assurer l'avenir des enfants.

Conformément à la teneur de l'extrait précité de la décision rendue par le juge en chef Jackett, il faut maintenant que j'en vienne à la conclusion que, même s'il existait d'autres méthodes pour atteindre l'objectif en question,

plan so outlined herein even though other methods may have existed.

For the reasons I have previously mentioned, I do not think that alternative plans were conceived and considered as such at the two meetings of the three brothers and their advisers. Rather I think that the plan adopted evolved as the most practicable way of achieving the desired objectives.

There was a provision in the buy and sell agreement among the three brothers that the option need not be exercised. I formed the impression that the three brothers were possessed of high religious and moral principles and considered that they had a moral obligation to the children of a deceased brother and that they would not avail themselves of that escape provision. Even if they should do so the result would be a compulsory winding up of the company which none of them wished. Neither did they wish to sell to a stranger.

At one stage it was suggested that the growth element could be avoided by the creation of preferred shares. However on the death of one of the brothers the other would still be obligated to purchase those shares. The creation of preferred shares would not have the effect of "freezing" an estate which is a desirable element in estate planning. It would not eliminate the growth element. This is predicated upon the fact that under the *Estate Tax Act* the value of the shares is at the fair market value at the date of death and the fair market value bears a direct relationship to the profits. Under the plan adopted the growth element was directed into the corporate partnership.

Accordingly I am satisfied that it was the consensus of the brothers and their advisers that the plan evolved and adopted was the best practicable method to achieve the desired end.

la seule méthode possible, dans l'esprit des trois frères et de leurs conseillers, était l'adoption du plan exposé ci-dessus.

Pour les motifs déjà mentionnés, je ne suis pas d'avis qu'on a conçu ni considéré des solutions de rechange comme telles au cours des deux réunions des trois frères et de leurs conseillers. Je crois plutôt que le plan adopté s'est révélé être la façon la plus satisfaisante, du point de vue pratique, d'atteindre les objectifs souhaités.

Il existait dans la convention d'achat-vente intervenue entre les trois frères une disposition stipulant le caractère facultatif de la levée de l'option. J'ai eu le sentiment que de forts principes religieux et moraux guidaient les trois frères et que ces derniers estimaient avoir une obligation morale à l'égard des enfants d'un frère décédé et ne se prévaudraient pas de la clause échappatoire en question. Même s'ils le faisaient, il en résulterait une liquidation forcée de la compagnie, ce qu'aucun d'eux ne souhaitait, pas plus d'ailleurs qu'ils ne souhaitaient vendre l'entreprise à un étranger.

On a prétendu à un certain moment que la création d'actions privilégiées pouvait résoudre le problème posé par l'accroissement de la valeur de l'entreprise. Toutefois, lors du décès de l'un des frères, l'autre aurait encore été tenu d'acheter ces actions. La création d'actions privilégiées n'aurait pas pour effet de «geler» la succession, ce qui est l'un des objectifs de la planification successorale. L'augmentation de la valeur de l'entreprise ne serait pas arrêtée. Je fonde cette assertion sur le fait que, en vertu des dispositions de la *Loi sur les biens transmis par décès*, la valeur des actions est établie à la juste valeur marchande de l'entreprise à la date du décès et la juste valeur marchande est directement proportionnelle aux bénéfices de l'entreprise. En vertu des dispositions du plan adopté, c'est l'association des trois corporations qui profitait de la croissance de l'entreprise.

Par conséquent, je suis convaincu que les frères et leurs conseillers étaient unanimes à croire que le plan mis au point et adopté était la méthode la plus satisfaisante, du point de vue pratique, pour atteindre la fin souhaitée.

The test to be applied in considering the meaning of section 138A(3)(b)(ii) is set out in *Doris Trucking Co. v. M.N.R.* [1968] 2 Ex.C.R. 501 where Dumoulin J. stated at page 505:

... "the proper test is ... if one supposed that all corporations were subject to tax at a flat rate of 50%, as has been recommended by the Royal Commission on taxation, would it be expected that these particular operations would have been carried on by separate corporations".

This test was adopted and applied by Sheppard D.J. in *Jordans Rugs Ltd. v. M.N.R.* [1969] C.T.C. 445.

In short the test amounts to this—if there had been no tax advantage would the plan have been adopted in any event?

In *I.R.C. v. Brebner* [1967] 1 All E.R. 779 Lord Pearce stated at page 781 that the question whether one of the main objects was to obtain a tax advantage was a question of subjective intention.

After having given careful consideration to all the evidence adduced, I have concluded that the intention of the three brothers was to accomplish purposes other than a reduction in tax payable and that the plan adopted was the best practicable to achieve those purposes. The whole arrangement by which the plan was carried into effect was dominated by considerations other than tax advantage. It provided continuity of management, it "froze" the assets of the estates for the children, it facilitated the re-allocation of the businesses among the brothers and their families, and it lessened the load the surviving brother would have to pay to a deceased brother's estate. This subjective intention of the brothers is confirmed by the adoption of a somewhat similar plan in 1957 which did not result in a tax advantage.

I might also add that I was influenced in reaching the conclusion that I have by the evidence of Mr. Cornelius T. Loewen and the manner in which he gave that evidence. I was convinced that he was a man of strong religious and moral principles as well as an industrious and astute business man. He was aware of the possibility of a tax saving but he also stated that this was not the dominant factor. The dominant

Le critère à appliquer dans l'interprétation de l'article 138A(3)(b)(ii) est énoncé dans l'affaire *Doris Trucking Co. c. M.N.R.* [1968] 2 R.C.É. 501, où le juge Dumoulin déclare, à la page 505:

[TRADUCTION] ... «le critère à appliquer est ... de savoir si des corporations distinctes seraient chargées de ces domaines d'activité donnés, si toutes les corporations étaient assujetties à un taux d'imposition uniforme de 50%, comme l'a recommandé la Commission royale d'enquête sur la fiscalité».

C'est le critère qu'a appliqué le juge suppléant Sheppard dans l'affaire *Jordans Rugs Ltd. c. M.N.R.* [1969] C.T.C. 445.

En résumé, le critère est le suivant: à défaut de tout avantage sur le plan fiscal, aurait-on quand même adopté le plan?

Dans l'affaire *I.R.C. c. Brebner* [1967] 1 All E.R. 779, Lord Pearce a déclaré à la page 781 que la question de savoir si l'un des principaux objectifs était de tirer de l'opération un avantage sur le plan fiscal est une question d'intention subjective.

Après étude attentive de toute la preuve présentée, je suis venu à la conclusion que l'intention des trois frères était d'atteindre des buts autres qu'une réduction de l'impôt payable et que le plan adopté était le plus souhaitable, en pratique, pour atteindre ces buts. Des considérations autres que des avantages sur le plan fiscal ont dominé toutes les dispositions prises pour donner effet au plan en question. Ce dernier assurait la permanence de l'administration, il «gelait» la valeur de l'actif des successions des enfants, il facilitait la répartition des commerces entre les frères et leurs familles et il diminuait la somme qu'aurait à verser le frère survivant à la succession d'un frère décédé. L'adoption en 1957 d'un plan quelque peu similaire, dont il ne résultait aucun avantage sur le plan fiscal, confirme cette intention subjective des frères.

Je pourrais aussi ajouter que le témoignage de M. Cornelius T. Loewen et la manière dont il l'a présenté ont eu une influence sur la conclusion à laquelle je suis arrivé. J'ai été convaincu que cet homme possède de solides principes religieux et moraux tout en étant un homme d'affaires industriel et perspicace. Il savait qu'il était possible d'alléger la charge fiscale mais, selon son témoignage, ce n'était pas là le facteur

ing consideration was to provide for the future of his children and his brothers' children. That was the subjective intention. I have accepted his testimony.

Accordingly I find that a reduction of the amount of tax payable was not one of the main reasons for the existence of the three enterprise corporations, including the appellant herein.

Having so concluded it is not necessary for me to consider the second issue which is the applicability of section 39(5) of the *Income Tax Act*.

Accordingly the direction of the Minister to the extent that it deems the first group of four corporations, namely, Loewen Holdings Ltd., C. T. Loewen & Sons (1957) Ltd., Build-A-Home Co., Ltd., and Loewen Millwork (Canada) Ltd. are associated with the second group of three corporations, namely, Edward J. Loewen Enterprises Ltd., George F. Loewen Enterprises Ltd. and the appellant, C. P. Loewen Enterprises Ltd. in the 1964, 1965 and 1966 taxation years to be associated is vacated and the assessments are referred back to the Minister for re-assessment accordingly.

It also follows that the appeals are allowed with costs.

dominant. La considération primordiale était d'assurer l'avenir de ses enfants et de ses neveux. Telle était l'intention subjective et j'accepte son témoignage.

Pour ces motifs, je décide qu'une réduction du montant de l'impôt payable n'était pas l'un des principaux motifs de l'existence des trois corporations exploitant l'entreprise, y compris l'appelante au présent appel.

La conclusion susdite rend inutile l'étude de la seconde question, celle de savoir si l'article 39(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est applicable en l'espèce.

En conséquence, la directive du Ministre, dans la mesure où elle considère comme associés au cours des années d'imposition 1964, 1965 et 1966 le premier groupe de quatre corporations, à savoir, la Loewen Holdings Ltd., la C. T. Loewen & Sons (1957) Ltd., la Build-A-Home Co., Ltd. et la Loewen Millwork (Canada) Ltd., au second groupe de trois corporations, à savoir, la Edward J. Loewen Enterprises Ltd., la George F. Loewen Enterprises Ltd. et l'appelante, la C. P. Loewen Enterprises Ltd., est infirmée et les cotisations sont renvoyées au Ministre pour nouvelle cotisation établie conformément au présent jugement.

Il s'ensuit aussi que les appels sont accueillis avec dépens.

The Queen (Appellant)

v.

John William Robertson (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J. and Cameron D.J.—Ottawa, September 14, 1972.

Public Service—Legislation—Regulatory power—Employment in public service—Termination of—Governor in Council authorized to prescribe retirement age—No power to terminate employment at discretion of deputy minister—Public Service Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. P-36, section 32(1)(y).

Section 32(1)(y) of the *Public Service Superannuation Act*, R.S.C. 1970, c. P-36, which authorizes the Governor in Council to provide by regulation that a contributor (i.e. a civil servant) shall cease to be employed in the Public Service upon attaining such age as is fixed by the regulations does not authorize the Governor in Council to provide for the termination of a contributor's employment after attaining the age prescribed at the discretion of a deputy minister.

APPEAL.

C. R. O. Munro, Q.C. and I. G. Whitehall for appellant.

M. W. Wright, Q.C. and J. L. Shields for respondent.

The judgment of the Court was delivered by

JACKETT C.J. (orally)—Mr. Wright, the Court has decided not to call on you.

This is an appeal from a declaratory judgment of the Trial Division [[1972] F.C. 80]. The sole question raised by the appeal is whether subsection (12) of section 20 of the *Public Service Superannuation Regulations*, as amended by P.C. 1968-1156 made on June 12, 1968, is a valid exercise of the regulation-making power conferred by section 32(1)(y) of the *Public Service Superannuation Act*, which is now contained in R.S.C. 1970, c. P-36. If the regulation is valid, the appeal succeeds. If it is invalid, the appeal fails.

The regulation-making power in question reads as follows:

32. (1) The Governor in Council may make regulations

. . . .

La Reine (Appelante)

c.

John William Robertson (Intimé)

Cour d'appel; le juge en chef Jackett, le juge Thurlow et le juge suppléant Cameron—Ottawa, le 14 septembre 1972.

Fonction publique—Dispositions législatives—Pouvoir réglementaire—Emploi dans la Fonction publique—Fin de l'emploi—Le gouverneur en conseil a le pouvoir de fixer l'âge de la retraite—Le sous-ministre ne peut mettre fin à un emploi à sa discrétion—Loi sur la pension de la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-36, article 32(1)y.

L'article 32(1)y de la *Loi sur la pension de la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-36, qui autorise le gouverneur en conseil à établir des règlements stipulant qu'un contributeur (c'est-à-dire un fonctionnaire) doit cesser d'être employé dans la Fonction publique lorsqu'il atteint l'âge fixé par les règlements, ne l'autorise pas à stipuler qu'un contributeur cesse d'être employé lorsqu'il atteint l'âge fixé, de façon discrétionnaire, par le sous-ministre.

APPEL.

C. R. O. Munro, c.r. et I. G. Whitehall pour l'appelante.

M. W. Wright, c.r. et J. L. Shields pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été prononcé par

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—M. Wright, la Cour a décidé de ne pas vous appeler.

Le présent appel porte sur un jugement déclaratoire de la Division de première instance [[1972] C.F. 80]. La seule question soulevée par l'appel est de savoir si le paragraphe (12) de l'article 20 des *Règlements sur la pension du service public*, modifié par C.P. 1968-1156 (12 juin 1968), constitue un exercice valable du pouvoir de réglementation accordé par l'article 32(1)y de la *Loi sur la pension de la Fonction publique* qui apparaît maintenant au c. P-36 des S.R.C. 1970. Si le règlement est valable, il faut accueillir l'appel; sinon, l'appel n'est pas recevable.

Le pouvoir de réglementation en question est le suivant:

32. (1) Le gouverneur en conseil peut établir des règlements

. . . .

(y) notwithstanding any other Act of the Parliament of Canada, but subject to subsection (11), providing that, upon attaining such age as is fixed by the regulations, a contributor shall cease to be employed in the Public Service unless his continued employment therein is authorized in accordance with such regulations, and prescribing the circumstances under which and the conditions upon which he may continue to be employed in the Public Service after he has attained that age but saving all rights and privileges of either House of Parliament in respect of the control, removal or continuance in office of its officers, clerks and employees; and

The regulation whose validity is under attack reads as follows:

20. (12) Notwithstanding anything in this section, a deputy head may at any time, for reason only of age, terminate the employment of a contributor who has attained sixty years of age, but who has not attained sixty-four years and six months of age, if the deputy head gives to the contributor at least six months notice of termination of employment.

In our view it is clear that section 32(1)(y) authorizes only the making of regulations providing that *upon attaining such age as is fixed by the regulations a contributor shall cease to be employed* in the Public Service unless his continued employment therein is authorized in accordance with such regulations. We are further of the view that Regulation 20(12), which provides in effect that, after attaining a prescribed age, the employment of a contributor shall be terminable at the discretion of a deputy minister upon the ground of the contributor's age, is beyond the powers so conferred.

It follows that we are agreed that the appeal must be dismissed with costs.

y) par dérogation à toute autre loi du Parlement du Canada, mais sous réserve du paragraphe (11), stipulant que, lorsqu'il atteint l'âge fixé par les règlements, un contributeur doit cesser d'être employé dans la Fonction publique, à moins que la continuation de son emploi ne soit autorisée en conformité de ces règlements, et prescrivant les circonstances où il peut continuer d'être employé dans la Fonction publique après avoir atteint cet âge, ainsi que les conditions auxquelles il peut continuer d'être ainsi employé, mais en sauvegardant tous droits et privilèges de l'une ou l'autre Chambre du Parlement quant à la direction, à la révocation ou à la continuation d'emploi de ses fonctionnaires, commis et employés; et

Le règlement dont la validité est mise en question est ainsi rédigé:

20. (12) Nonobstant toute disposition du présent article, un sous-ministre peut n'importe quand, pour seule raison d'âge, mettre fin à l'emploi d'un contributeur qui a atteint l'âge de soixante ans mais n'a pas atteint l'âge de soixante-quatre ans et six mois, si le sous-ministre donne au contributeur au moins six mois de préavis de cessation d'emploi.

A notre avis, il est manifeste que l'article 32(1)(y) autorise seulement l'adoption de règlements stipulant que *lorsqu'il atteint l'âge fixé par les règlements, un contributeur doit cesser d'être employé* dans la Fonction publique, à moins que la continuation de son emploi ne soit autorisée en conformité de ces règlements. En outre, nous sommes d'avis que le règlement 20(12) qui prévoit en effet que, lorsqu'un contributeur a atteint un âge prescrit, le sous-ministre peut, à sa discrétion, mettre fin à son emploi, va au delà des pouvoirs ainsi conférés.

Il s'ensuit que nous sommes d'avis que l'appel doit être rejeté avec dépens.

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

v.

Danfoss Manufacturing Limited, Techumseh Products of Canada Limited, and John Inglis Company Limited (*Respondents*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Cameron and Sweet D.JJ.—Ottawa, May 9 and 10, 1972.

Customs—Refrigerator parts—Classification of.

A number of compressors were imported into Canada with a view to their sale to a manufacturer of refrigerators to be used in making refrigerators. The compressors were, however, equally suitable to be used as, for example, parts in the manufacture of dehumidifiers. The Tariff Board declared the compressors not to be "refrigerator parts" under item 41507-1 of the Customs Tariff but "machines, n.o.p." under item 42700-1.

Held, dismissing an appeal—

(1) The Board was entitled to come to its conclusion on the facts.

(2) The word "refrigerators" in tariff item 41507-1, which appears under the heading "refrigerators, domestic or store", cannot be construed as applying to the entire range of commercial refrigerating equipment but only to the ordinary appliance used in the home and the store under that name.

APPEAL from Tariff Board.

J. E. Smith for appellant.

Gordon Henderson, Q.C. and *James Worrall, Q.C.* for Danfoss Manufacturing Limited.

D. D. Diplock, Q.C. for Techumseh Products of Canada Limited.

The judgment of the Court was delivered by

SWEET D.J.—This is an appeal under section 45(1) of the *Customs Act*, as enacted by c. 26 of the Statutes of Canada of 1958¹ from a declaration of the Tariff Board dated June 1, 1971 (Appeal No. 940) allowing an appeal to that Board by the respondent Danfoss Manufacturing Limited and declaring certain compressors imported by that respondent (hereinafter referred to as "Danfoss") during the period from January 3, 1968, to May 22, 1968, not to be "refrigerator parts" classifiable in item

Le sous-ministre du Revenu national (douanes et accise) (*Appellant*)

c.

Danfoss Manufacturing Limited, Techumseh Products of Canada Limited et John Inglis Company Limited (*Intimées*)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett et les juges suppléants Cameron et Sweet—Ottawa, les 9 et 10 mai 1972.

Douanes—Classification de pièces de glacières.

Un certain nombre de compresseurs ont été importés au Canada pour être vendus à un fabricant de glacières qui devait les utiliser dans la fabrication de glacières. Toutefois, les compresseurs pouvaient également être utilisés à d'autres fins, par exemple, dans la fabrication de déshydratants. La Commission du tarif a décidé que les compresseurs ne sont pas des «pièces de glacières» au sens de la position tarifaire 41507-1 du Tarif des douanes, mais des «machines, n.d.» au sens de la position tarifaire 42700-1.

Arrêt: l'appel est rejeté.

(1) La Commission était justifiée de tirer les conclusions de fait qu'elle a tirées.

(2) Le terme «glacières» employé dans la position tarifaire 41507-1, laquelle se trouve sous le titre «glacières, pour habitations ou magasins», ne peut pas être interprété comme comprenant toute la gamme des réfrigérateurs commerciaux et il ne désigne que l'appareil du même nom qui est habituellement utilisé dans les résidences ou les commerces.

APPEL d'une décision de la Commission du tarif.

J. E. Smith pour l'appelant.

Gordon Henderson, c.r. et *James Worrall, c.r.* pour Danfoss Manufacturing Limited.

D. D. Diplock, c.r. pour Techumseh Products of Canada Limited.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SUPPLÉANT SWEET—Le présent appel a été interjeté en vertu de l'article 45(1) de la *Loi sur les douanes*, chapitre 26 des Statuts du Canada de 1958¹, et il porte sur une déclaration du 1^{er} juin 1971 de la Commission du tarif faisant droit à un appel interjeté par la Danfoss Manufacturing Limited, intimée en cette Cour, portant que certains compresseurs importés par ladite intimée (ci-après appelée la «Danfoss») pendant la période allant du 3 janvier 1968 au 22 mai 1968 ne sont pas des

41507-1 of the Customs Tariff but "machines, n.o.p." classifiable in tariff item 42700-1.

By virtue of section 45(1), this appeal is an appeal "upon any question of law".

The compressors in question were imported by Danfoss for resale to third persons who used them in the manufacture of refrigerators.

The tariff items in question read as follows:

	British Prefer- ential Tariff	Most Favoured Nation Tariff	General Tariff
Refrigerators, domestic or store, completely equipped or not:			
41507-1 Refrigerator parts, of iron or steel or of which iron or steel or both are the component materials of chief value	7½ p.c.	20 p.c.	35 p.c.
42700-1 Machines, n.o.p., and accessories, attachments, control equipment and tools for use therewith; parts of the foregoing	2½ p.c.	15 p.c.	35 p.c.

Two questions were the subject of the hearing before the Tariff Board, namely:

1. Whether the compressors in question were "Refrigerator parts . . .", and
2. If they were refrigerator parts, were the compressors in question parts ". . . of which iron or steel or both are the component materials of chief value".

The Tariff Board decided that the compressors in question were not refrigerator parts and therefore made no finding on the second question. To consider whether the decision on the first question was correct, it will be necessary

«pièces de glacières», classées dans la position tarifaire 41507-1 du tarif des douanes, mais des «machines, n.d.», classées dans la position tarifaire 42700-1.

Aux termes de l'article 45(1), le présent appel est un appel «sur une question de droit».

Les compresseurs en question ont été importés par la Danfoss aux fins de les revendre à des tiers qui les ont utilisés dans la fabrication de glacières.

Les positions tarifaires en cause se lisent comme suit:

	Tarif de pré- férence britan- nique	Tarif de la nation la plus favorisée	Tarif général
Glacières, pour habitations ou magasins, munies ou non de tous leurs accessoires:			
41507-1 Pièces de glacières, en fer ou en acier ou dont le fer ou l'acier, ou les deux, dominant en valeur	7½ p.c.	20 p.c.	35 p.c.
42700-1 Machines, n.d., et accessoires, dispositifs, appareillages de commande et outils devant servir avec ces machines; pièces de ce qui précède	2½ p.c.	15 p.c.	35 p.c.

Les deux questions qui ont été soumises à l'adjudication de la Commission du tarif sont les suivantes:

1. Les compresseurs en question sont-ils des «pièces de glacières . . .»; et
2. Dans l'affirmative, les compresseurs en question sont-ils des pièces «. . . dont le fer ou l'acier, ou les deux, dominant en valeur».

La Commission du tarif a décidé que les compresseurs en cause n'étaient pas des pièces de glacières et, par conséquent, elle ne s'est pas prononcée sur la seconde question. Dans la détermination du bien-fondé de la décision

to refer only to the facts that bear on that question.

According to the Board's decision, the compressors in question are not "goods designed and manufactured solely to be refrigerator parts and bought and sold for this purpose only" but are, rather, "goods designed and manufactured for uses not restricted to refrigerators though . . . they are designed, manufactured and actually used in refrigerators as well as in other things". The Board further held that, while there were certain limitations upon the compressors in question, "such limitations would not prevent the use of the compressors in vending machines, farm milk coolers, water drinking fountain coolers, rivet coolers in airplane factories or dehumidifiers".

In the view of the Board, the expression "refrigerator parts" in item 41507-1 "implies goods which are either by their very nature parts of a refrigerator or are, at the time of importation, incorporated into a refrigerator or packaged together with other parts of such a refrigerator". The Board points out that the item does not use words equivalent to "for use as refrigerator parts" or "for use in making refrigerators" and says that "It is an item describing goods rather than indicating the use to which they are put." As examples of what would be "refrigerator parts" within the item, the Board refers to "Certain insulated doors and sides, certain door handles, certain refrigerating compartments, certain shelving and other things which, by nature and design, are parts for refrigerators and generally are committed to use as such".

By applying its views as to the meaning of the words "refrigerator parts" to the facts as found by it, the Board concluded that the compressors in issue are not "refrigerator parts" within the meaning of those words as used in tariff item 41507-1 but were "machines, n.o.p." within tariff item 42700-1.

rendue sur la première question, on ne considérera que les faits qui se rapportent à ladite question.

Aux termes de la décision de la Commission, les compresseurs en cause ne sont pas des «articles qui sont conçus et fabriqués uniquement pour servir comme des pièces de glacières et qui sont achetés et vendus seulement à cette fin». Ce sont plutôt des «articles conçus et fabriqués pour une utilisation qui ne se limite pas aux glacières, quoiqu' . . . ils soient conçus et fabriqués d'une manière qui permet de les utiliser dans des glacières—ce que l'on fait—aussi bien que dans d'autres appareils». La Commission a de plus décidé que, bien que la nature des compresseurs en question en restreigne l'utilisation, «ce désavantage n'empêcherait pas ces compresseurs de servir avec des distributeurs automatiques, des refroidisseurs de lait utilisés par les cultivateurs, des refroidisseurs de bornes-fontaines, des refroidisseurs de rivets utilisés dans les usines d'avions ou avec des déshydratants».

De l'avis de la Commission, l'expression «pièces de glacières», employée dans la position tarifaire 41507-1, «représente des articles qui sont soit des pièces de glacières à cause de leur nature même, soit des parties déjà intégrées à une glacière ou emballées avec les autres pièces de cette glacière». La Commission souligne que les termes utilisés ne sont pas l'équivalent des termes «devant servir comme des pièces de glacières» et elle déclare que «c'est un numéro qui décrit les articles au lieu de définir l'usage qu'on en fait». La Commission donne, comme exemples de «pièces de glacières» au sens de la position tarifaire en cause, «certains côtés renfermant des matériaux isolants, certaines poignées de porte, certains compartiments frigorifiques, certaines tablettes et d'autres articles qui, par leur nature et leurs caractéristiques, sont des pièces de glacières et sont en fait généralement utilisés ainsi».

En appliquant sa définition des termes «pièces de glacières» aux faits qu'elle a constatés, la Commission conclut que les compresseurs en cause ne sont pas des «pièces de glacières» au sens que donne à ces termes la position tarifaire 41507-1 et qu'ils sont des

No attack was made on the Tariff Board's findings of fact as set out above and these facts must therefore be accepted as correct.

The appellant's first contention was, in effect, as I understood it, that the expression "refrigerator parts" includes, in addition to articles that are so specialized as to have no use except in refrigerators, "many parts designed for and generally but not always used in refrigerators". During the course of argument, counsel put it, with some force, that where, over a period of years, all the articles of a certain class have in fact been imported to be used in the manufacture of refrigerators, it follows that such articles are "refrigerator parts".

On this aspect of the appellant's case, the difficulty that counsel could not overcome is the fact that, when Parliament has intended to determine the application of a tariff item by reference to the actual use for which a particular article was imported, it has done so by framing what is generally referred to as an "end use item". An example of such an item is found in tariff item 41435-1, which reads as follows:

	British Prefer- ential Tariff	Most Favoured- Nation Tariff	General Tariff
41435-1 Complete parts of cash registers when imported by manufacturers of cash registers for use in the manufacture of such registers in their own factories.....	12½ p.c.	12½ p.c.	25 p.c.
GATT		10 p.c.	

It is the difference between such an item and item 41507-1 which caused the Tariff Board to say:

«machines, n.d.», au sens de la position tarifaire 42700-1.

Les conclusions de fait de la Commission du tarif susmentionnées ne sont pas contestées et, par conséquent, nous devons les accepter comme exactes.

Le premier argument de l'appelant, si je l'ai bien compris, est que les termes «pièces de glacières» comprennent, en plus des pièces qui sont tellement spéciales qu'elles ne peuvent être utilisées dans autre chose, [TRADUCTION] «un grand nombre de pièces qui sont généralement conçues et fabriquées pour être utilisées dans des glacières, mais qui ne le sont pas toujours». Au cours des plaidoiries, l'avocat a soutenu avec vigueur que, lorsque des pièces d'une catégorie donnée sont importées pendant plusieurs années aux fins d'être utilisées dans la fabrication de glacières, il s'ensuit qu'elles sont des «pièces de glacières».

Si l'on considère cet aspect particulier de l'appel, on trouve une difficulté que l'avocat de l'appelant n'a pas réussi à surmonter, savoir, le fait que lorsque le Parlement désire que l'application d'une position tarifaire soit basée sur l'utilisation réelle en vue de laquelle un bien est importé, il manifeste son intention en utilisant ce qui est généralement appelé une «position tarifaire basée sur l'utilisation effective». La position tarifaire 41435-1 en constitue un exemple.

	Tarif de pré- férence britan- nique	Tarif de la nation la plus favorisée	Tarif général
41435-1 Pièces achevées de caisses enregistreuses, importées par les fabricants de caisses enregistreuses, pour être employées à la fabrication de ces caisses enregistreuses dans leur propre fabrique.....	12½ p.c.	12½ p.c.	25 p.c.
GATT.....		10 p.c.	

C'est la différence entre cette position tarifaire et la position tarifaire 41507-1 qui a fait dire à la Commission du tarif:

The item does not use words equivalent to "for use as refrigerator parts" or "for use in making refrigerators". It is an item describing goods rather than indicating the use to which they are put.

Another obstacle to accepting this attack on the Board's conclusion is that, in the absence of some special direction in the statute to the contrary, goods must be classified under the *Customs Act* as they are at the time of entry. See: *The Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. MacMillan & Bloedel (Alberni) Limited* [1965] S.C.R. 366, as applied in *The Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. Ferguson Industries Ltd.* (1972) (unreported) per Pigeon J.

Having regard to the facts as found by the Tariff Board, and even assuming that it be accepted that compressors of the kind in question had never been used in Canada except in the manufacture of refrigerators (which fact does not appear to have been found by the Tariff Board or established by the evidence), this Court is of the view that the Tariff Board's conclusion that the compressors in question were not "refrigerator parts" was a conclusion that was open to the Board. As they existed at the time of importation, there was nothing to cause the compressors in question to be classified as "refrigerator parts" and not as "dehumidifier parts" or parts for some other equipment of the kinds enumerated by the Board except the admitted fact that the proposed purchaser from the importer was a refrigerator manufacturer who intended to use them for making refrigerators. Another importation of compressors that were exactly the same in all respects might be, on the facts found by the Board, for use in manufacturing dehumidifiers. There would be no possible justification for classifying such compressors differently depending on their intended use. Attractive as may be the argument that all such compressors have heretofore been imported for making refrigerators and that they must, therefore, be regarded as "refrigerator parts", the law must be construed by reference to the whole of its possible field of application and not by considering only the limited areas in which there has heretofore been occasion to apply it.

Le numéro tarifaire n'emploie pas des termes voulant dire «devant servir comme des pièces de glacières» ou «utilisé pour fabriquer des glacières». C'est un numéro qui décrit les articles au lieu de définir l'usage qu'on en fait.

Également, l'argument invoqué contre la décision de la Commission ne peut pas être retenu pour le motif qu'en l'absence de dispositions législatives précises au contraire, les articles doivent être classés, aux termes de la *Loi sur les douanes*, tels qu'ils sont au moment de leur arrivée. Voir: *Le sous-ministre du Revenu national, douanes et accise c. MacMillan & Bloedel (Alberni) Limited* [1965] R.C.S. 366, appliqué dans *Le sous-ministre du Revenu national, douanes et accise c. Ferguson Industries Ltd.* (1972) décision du juge Pigeon (non publiée).

Considérant les faits constatés par la Commission du tarif, et, même en supposant que les compresseurs du genre en cause ici n'ont jamais été utilisés au Canada à des fins autres que la fabrication de glacières (il ne semble pas que la Commission du tarif ait constaté ce fait ou que la preuve l'établisse), cette Cour est d'avis que la Commission du tarif était en droit de conclure que les compresseurs en cause ne sont pas des «pièces de glacières». Tels qu'ils étaient au moment de leur importation, rien ne permettait de classer les compresseurs en cause dans les «pièces de glacières» plutôt que dans les «pièces de déshydratants» ou dans les pièces des autres appareils énumérés par la Commission, mis à part le fait reconnu que l'acheteur qui, selon ce qui était prévu, devait prendre ces pièces à l'importateur était un fabricant de glacières et qu'il avait l'intention de les utiliser dans la fabrication de glacières. Il est possible que, dans un autre cas, des compresseurs identiques à tous points de vue à ceux en cause soient importés et que la Commission décide, sur la base des faits qui lui seraient présentés, que le but était de les utiliser dans la fabrication de déshydratants. Il n'est pas possible de justifier que les compresseurs soient classés dans une catégorie ou une autre sur la base de l'utilisation que l'on doit en faire. Quelque séduisant que soit l'argument portant que, jusqu'à maintenant, lesdits compresseurs ont été importés pour la fabrication de glacières et que, par conséquent, ils doivent être considérés comme des «pièces de glacières», la Loi doit être interprétée par rapport à l'ensemble de son champ d'application

The matter has been considered so far on the assumption that the word "refrigerator" in the tariff item means only the articles that are commonly referred to as such and does not include vending machines, farm milk coolers, water drinking fountain coolers, rivet coolers in airplanes or dehumidifiers. The second ground of attack of the Board's decision is put in the appellant's memorandum as follows:

The statutory context in which the word appears shows that it was intended to cover the entire range of commercial refrigerating equipment as well, and would include such devices as milk coolers and drinking fountain coolers in which the Board found that compressors like those in issue could also be used.

The short answer to this argument is that the tariff item in question appears under a heading that reads, in part:

Refrigerators, domestic or store . . .

Even if taken by itself the word "refrigerator" could in some contexts be regarded as including anything that refrigerates; a reference to a domestic refrigerator or a store refrigerator cannot be considered as a reference to anything other than the ordinary appliance that is used in the home and in the store under that name. Furthermore, in our view, in ordinary parlance, one does not refer to every appliance that utilizes refrigeration as a refrigerator. Various kinds of appliances have acquired names of their own depending on the feature that was uppermost in the mind when they acquired their names. The word "refrigerator" is a word that, in ordinary parlance in Canada, has the restricted meaning with which it was used by the Tariff Board.

The appeal will be dismissed.

et non par rapport aux cas particuliers dans lesquels il peut avoir été nécessaire de l'appliquer.

Jusqu'à maintenant, la question a été étudiée en prenant pour acquis que le terme «glacière», employé dans la position tarifaire qui nous intéresse, ne comprend que les appareils qui sont généralement considérés comme des glacières, ce qui exclut les distributeurs automatiques, les refroidisseurs de lait utilisés par les cultivateurs, les refroidisseurs de bornes-fontaines, les refroidisseurs de rivets utilisés dans la construction d'avions et les déshydratants. L'appellant présente comme suit, dans son exposé, le second argument à l'encontre de la décision de la Commission:

[TRADUCTION] Il se dégage du contexte dans lequel le mot est utilisé que le législateur a voulu viser également toute la gamme des appareils de refroidissement commerciaux, y compris les refroidisseurs de lait et les refroidisseurs de bornes-fontaines, dans lesquels la Commission est d'avis qu'il est possible d'utiliser des compresseurs comme ceux en cause.

Cet argument est facilement écarté: il suffit de noter que la position tarifaire en cause se trouve sous le titre:

Glacières, pour habitations ou magasins . . .

Même si le mot «glacière», considéré en lui-même, peut, dans certains contextes, désigner un appareil réfrigérant quelconque, les mots «glacières pour habitations ou magasins» ne peuvent pas désigner autre chose que l'appareil du même nom habituellement utilisé dans les résidences ou les commerces. De plus, à notre avis, dans le langage usuel, tout appareil réfrigérant n'est pas une glacière. Les divers genres d'appareils ont reçu des noms qui reflètent leurs caractéristiques dominantes. Le terme «glacière», dans le langage usuel, au Canada, a le sens restreint dans lequel la Commission l'a utilisé.

L'appel est rejeté.

¹ As the proceedings in the Tariff Board and the decision of the Board occurred before the coming into force of the Revised Statutes of Canada, 1970, on July 15, 1971, I refer to the statute law as it was before that time.

¹ Puisque les procédures devant la Commission du tarif et la décision qui en a résulté sont antérieures à l'entrée en vigueur des Statuts révisés du Canada de 1970 (le 15 juillet 1971), j'applique la loi qui était en vigueur avant cette date.

The Consolidated Mining and Smelting Company of Canada Limited (Plaintiff)

v.

Straits Towing Limited (Defendant)

Trial Division, Cattanach J.—Vancouver, B.C., November 22, 23, 24, 25, 26 and 29, 1971; Ottawa, July 28, 1972.

Maritime law—Loss of cargo aboard barges—Barges sink while moored at usual booming ground—Whether loss caused by peril of sea—Whether towing company exempt from liability.

Two barges carrying plaintiff's goods were towed by defendant towing company to Port McNeill, B.C., and there moored tied together at a booming ground, the usual place for mooring defendant's barges. The following morning the barges were found sunken with a freshly broken pile from the boom protruding through the deck of one of the barges. An action by plaintiff against the tug's master for negligence was dismissed by the Supreme Court of Canada (*Cominco Ltd. v. Bilton* [1971] S.C.R. 413), and plaintiff brought action against the towing company. The shipment was covered by bills of lading which were subject to the *Carriage of Goods by Water Act*, R.S.C. 1970, c. C-15. It was agreed that the barges sank because two of the underwater pilings forming part of the standing boom to which the stern of one of the barges was tied became broken, permitting the barge to swing in, and that the barge became impaled on one of the broken piles, most likely by settling upon it with the fall of the tide.

Held, dismissing the action, the loss of plaintiff's cargo arose from a peril of the sea, viz. the underwater pilings, which in the circumstances was not foreseeable. *The Xantho* (1887) 12 App. Cas. 503, applied. On the evidence, the barges were seaworthy, the tug and barges were properly manned and equipped, and there was no negligence by the defendant.

ACTION for damages for loss of cargo.

W. J. Wallace, Q.C. for plaintiff.

W. O. M. Forbes for defendant.

CATTANACH J.—This is an action brought by the plaintiff, a body corporate, against the defendant, also a body corporate, to recover damages for loss or injury to cargo owned by the plaintiff which the defendant had agreed to load in its barges and transport by water from

The Consolidated Mining and Smelting Company of Canada Limited (Demanderesse)

c.

Straits Towing Limited (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Cattanach—Vancouver (C.-B.), les 22, 23, 24, 25, 26 et 29 novembre 1971; Ottawa, le 28 juillet 1972.

Droit maritime—Perte de la cargaison de chalands—Naufrage des chalands alors qu'ils étaient amarrés à leur lieu d'amarrage habituel—La perte est-elle attribuable à une fortune de mer—L'entreprise de remorquage peut-elle invoquer une immunité?

Deux chalands, chargés de marchandises appartenant à la demanderesse, ont été remorqués par la défenderesse, qui exploite une entreprise de remorquage, jusqu'à Port McNeill (C.-B.); attachés l'un à l'autre, ils y ont été amarrés dans une aire d'assemblage de trains de bois où la défenderesse avait coutume d'amarrer ses chalands. Le lendemain matin, on a constaté le naufrage des deux chalands; un des pilotes d'une estacade, fraîchement rompu, avait transpercé l'un des chalands de la coque au pont. La Cour suprême du Canada ayant rejeté l'action de la demanderesse contre le commandant du remorqueur, qu'elle accusait de négligence (*Cominco Ltd. c. Bilton* [1971] R.C.S. 413), la demanderesse a poursuivi la compagnie de remorquage. La cargaison faisait l'objet de connaissements prenant effet sous réserve de la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, S.R.C. 1970, c. C-15. On a convenu que le naufrage des chalands a été causé par la rupture de deux pilotes submergés faisant partie de l'estacade à laquelle la poupe de l'un des chalands était amarrée; ce chaland a alors pu dériver et s'empaler sur l'un des pilotes brisés, vraisemblablement en s'échouant dessus au moment du reflux.

Arrêt: l'action est rejetée, la perte de la cargaison de la demanderesse étant attribuable à une fortune de mer imprévisible dans les circonstances, à savoir les pilotes submergés. Arrêt appliqué: *The Xantho* (1887) 12 App. Cas. 503. Les preuves démontrent que les chalands étaient en bon état de navigabilité, que le remorqueur et les chalands étaient convenablement équipés et garnis d'hommes, et que la défenderesse n'a pas été négligente.

ACTION en dommages pour la perte d'une cargaison.

W. J. Wallace, c.r. pour la demanderesse.

W. O. M. Forbes pour la défenderesse.

LE JUGE CATTANACH—La corporation demanderesse poursuit la compagnie défenderesse en dommages pour pertes ou avaries subies par sa cargaison que la défenderesse avait convenu de charger sur ses chalands et de transporter par eau de Vancouver (Colombie-

Vancouver, British Columbia, to Port McNeill, British Columbia.

The action arose from the sinking of two scows at their mooring at Port McNeill, and also gave rise to other litigation. The plaintiff herein, on December 7, 1964 brought a separate action against Captain Thomas E. Bilton, the defendant's master in charge of towing the scows to Port McNeill. The style of cause was *Cominco Ltd. v. Bilton*. The plaintiff changed its corporate name. The action, based on the negligence of the master, was tried before Mr. Justice Sheppard who dismissed the action on October 3, 1968. An appeal to the Supreme Court of Canada was dismissed [1971] S.C.R. 413. Mr. Justice Ritchie delivered the judgment on behalf of himself, Cartwright C.J., Abbott and Martland, J.J.; Spence J. dissented. The allegations of negligence on the part of the master were that the scows were moored at a booming ground that was unsafe and that the scows were left there unattended. It was held the master had nothing to do with the selection of the mooring place, nor was he responsible for supervision of the scows while they lay at mooring. It was also alleged that the master was negligent in the manner in which the scows were tied.

Mr. Justice Ritchie said at page 430:

If this action had been brought against Straits Towing Limited, other considerations might have applied, but in suing the tug master, the appellant assumed the burden of proving that his negligence was a probable cause of the loss, and in my opinion, viewing the evidence as a whole, it cannot be said that this burden has been discharged.

This action is brought against Straits Towing Limited and accordingly I am obliged to consider the other considerations that may be applicable.

It was agreed between counsel that the evidence in *Cominco Ltd. v. Bilton*, as contained in the appeal book, should constitute part of the evidence in the present action. It was supplemented by the calling of other witnesses.

There was an arrangement, beginning in 1960, between the plaintiff and the defendant,

Britannique) à Port McNeill (Colombie-Britannique).

Cette action découle du naufrage de deux chalands à leur lieu d'amarrage à Port McNeill, et a déjà fait l'objet d'une autre instance. Le 7 décembre 1964, la demanderesse a intenté une action distincte contre le capitaine Thomas E. Bilton, employé de la défenderesse, chargé de remorquer les chalands jusqu'à Port McNeill. L'affaire s'intitulait *Cominco Ltd. c. Bilton*. La demanderesse a depuis changé sa raison sociale. L'instruction de l'action, fondée sur la négligence du capitaine, a eu lieu devant le juge Sheppard, qui l'a rejetée le 3 octobre 1968. Un appel à la Cour suprême du Canada a également été rejeté [1971] R.C.S. 413. Le juge Ritchie a rendu le jugement en son nom et au nom du juge en chef Cartwright et des juges Abbott et Martland; le juge Spence était dissident. Pour alléguer négligence de la part du capitaine, on a prétendu que l'aire d'assemblage des trains de bois où étaient amarrés les chalands n'était pas sûre, et que ces chalands avaient été laissés sans surveillance. La Cour a jugé que le choix du lieu d'amarrage n'avait en rien dépendu du capitaine, et que celui-ci n'était pas davantage responsable de la surveillance des chalands une fois amarrés. On a prétendu également que la manière dont les chalands étaient amarrés dénotait une négligence de la part du capitaine.

Le juge Ritchie a déclaré, à la page 430:

Si cette action avait été intentée contre Straits Towing Limited, d'autres facteurs auraient pu jouer; mais en poursuivant le capitaine du remorqueur, l'appelante a assumé le fardeau de prouver que sa négligence a été une cause probable de la perte subie. A mon avis, l'étude de la preuve dans son ensemble ne permet pas de dire que l'appelante s'est acquittée de ce fardeau.

La présente action est intentée contre Straits Towing Limited et, en conséquence, je suis obligé de considérer les autres facteurs susceptibles de jouer.

Les avocats ont décidé d'un commun accord que les preuves présentées dans l'affaire *Cominco Ltd. c. Bilton*, telles qu'elles sont consignées au dossier de l'appel et jointes aux dépositions de nouveaux témoins, seraient rapportées à la Cour dans cette instance.

Depuis 1960, un accord, en partie verbal et en partie défini par un échange de correspon-

part of which was oral and part of which was evidenced in correspondence exchanged between them, whereby the defendant agreed to carry cargo owned by the plaintiff from Vancouver to the Mannix Grid (to all intents a wharf) at Port McNeill by tug and barge.

As a result of this agreement the defendant carried various shipments of cargo from Vancouver to Port McNeill.

The plaintiff operates, through a subsidiary company, a copper mine at Benson Lake, about twenty-five miles inland from Port McNeill. Benson Lake was the ultimate destination of the plaintiff's cargo.

The procedure adopted by the defendant in transporting the cargo involved four stages. First the barges were loaded at the defendant's terminal at False Creek and then towed to Kitsilano Buoy and tied there. The second stage was that the barge or barges moored at Kitsilano Buoy were taken in tow by an ocean-going coastal tug and towed to Port McNeill. The third stage was that, upon arrival at Port McNeill, the barges were moored.

The defendant's contract with the plaintiff was performed and concluded when the barges were delivered to the Mannix Grid at Port McNeill. There was not sufficient water on the Mannix Grid to permit of ocean-going coastal tugs to tow the barges to that wharf. Therefore a mooring in deeper water was necessary. Originally the defendant moored its barges at the Ore dock, also known as The Empire Development Company, Limited dock. In June 1961 the Empire Company advised the defendant to desist from mooring there. The defendant was not permitted to moor at the Government Dock (also known as the Rayonier Dock) unless a tug remained in attendance because the very few remaining coastal freighters and passenger ships tied up there. To leave the tug in attendance would defeat the entire underlying basis of coastal shipping by tug and barge.

dance, entre la demanderesse et la défenderesse, prévoyait que la défenderesse transporterait des marchandises appartenant à la demanderesse de Vancouver à la cale Mannix (que l'on considérera à toutes fins utiles comme un quai), à Port McNeill, par chalands remorqués.

Conformément à cet accord, la défenderesse a transporté diverses cargaisons de Vancouver à Port McNeill.

La demanderesse exploite, par l'intermédiaire d'une filiale, une mine de cuivre à Benson Lake, à environ 25 milles de Port McNeill, dans l'arrière-pays. Benson Lake était la destination définitive des marchandises de la demanderesse.

La méthode utilisée par la défenderesse pour l'expédition de ces marchandises comportait quatre étapes. Premièrement, on chargeait les chalands à False Creek, port d'attache de la défenderesse, ensuite on les remorquait jusqu'à la bouée de Kitsilano, où on les amarrait; à la deuxième étape, un remorqueur côtier long-courrier conduisait les chalands de la bouée de Kitsilano jusqu'à Port McNeill. La troisième étape consistait à amarrer les chalands, à leur arrivée à Port McNeill.

Les obligations contractuelles de la défenderesse prenaient fin lorsque les chalands étaient livrés au quai Mannix, à Port McNeill. L'eau n'était pas assez profonde au quai Mannix pour permettre à des remorqueurs côtiers long-courriers de tirer les chalands jusqu'à ce quai. En conséquence, il fallait les amarrer en eau plus profonde. Au début, la défenderesse amarrait ses chalands au quai Ore, également désigné quai de l'Empire Development Company Limited. Au mois de juin 1961, la compagnie Empire a prié la défenderesse de cesser d'amarrer ses chalands à cet endroit. La défenderesse n'avait pas le droit d'amarrer au quai de l'État (également désigné quai de la Rayonier) sans qu'un remorqueur n'y stationne, car les quelques caboteurs et bateaux de passagers encore en service s'y amarraient. Le stationnement d'un remorqueur aurait contredit le principe même du transport côtier par remorqueurs et chalands.

At this point I digress to mention that underlying basis as outlined in evidence.

In the past all coastal shipping was done by steamers. However the cost of operating steamers became prohibitive due, amongst other things, to the sharp raise in seamen's wages which in British Columbia are reputed to be the highest in the world. Accordingly almost every steamship company engaged in coastal shipping abandoned the trade and sold their ships. The great bulk of coastal shipping is done by tug and barge. It is cheaper and more efficient. The crew on the tug is much smaller than on a steamer. The cargo is on a barge which is left at its destination for the consignee to unload at leisure, whereas the steamer has cargoes of many consignees on board and at a particular destination the steamer must remain at that destination while the cargo of the consignee at that port is unloaded. Frequently the stay is lengthy with the cost mounting correspondingly. By the tug and barge method, the barge is left there for the consignee, and it is inherent in the system that the tug departs forthwith to pick up another tow rather than remain idle at the point of discharge. It is for this reason that transportation by water by means of tug and barge can operate. In short the steamers have been forced out of business by the high cost of their operation and the void has been filled by the tug and barge method.

Accordingly, after June 1961, it became usual for the defendant and its masters to moor its scows at the Rayonier booming ground. Between the period January 1, 1961 (which antedates June 1961) to January 1962 fifty-two barges towed on forty-six voyages, had been moored there. No harm came to any of the fifty-two barges so moored. The Rayonier booming ground appears to have the only mooring facility remaining at Port McNeill which was available to the defendant.

The booming ground was used by Rayonier to hold its logs and several witnesses testified that

Ouvrons ici une parenthèse pour exposer ce principe, tel qu'il ressort des dépositions.

Dans le passé, tout le cabotage s'effectuait par vapeurs. Les frais d'exploitation de ces vapeurs sont cependant devenus prohibitifs, à cause notamment de l'augmentation sensible du salaire des marins, plus élevé, paraît-il, en Colombie-Britannique que partout ailleurs dans le monde. En conséquence, presque toutes les compagnies maritimes qui faisaient du cabotage ont renoncé à l'entreprise et vendu leurs navires. La plus grande partie du cabotage est effectuée par remorqueurs et chalands, ce qui est à la fois plus économique et plus efficace. L'équipage d'un remorqueur est beaucoup moins nombreux que celui d'un vapeur. La cargaison d'un chaland, une fois à destination, reste à bord jusqu'à ce que le consignataire soit en mesure de la décharger, tandis qu'un vapeur transporte les cargaisons de plusieurs consignataires, et lorsqu'il arrive à une destination quelconque, il doit y demeurer pendant que l'on décharge les marchandises destinées à ce port. Fréquemment, cette escale se prolonge, et les frais croissent en proportion. Lorsqu'on utilise la méthode de transport par remorqueurs et chalands, le chaland est laissé aux soins du consignataire et il va de soi que le remorqueur repart tout de suite chercher un autre chaland à tirer, plutôt que de demeurer stationnaire au point de déchargement. C'est là ce qui permet l'exploitation du transport maritime par chalands remorqués. En résumé, les vapeurs ont dû cesser toute activité à cause des frais considérables de leur exploitation, pour être remplacés par les remorqueurs et les chalands.

En conséquence, après le mois de juin 1961, la défenderesse et ses capitaines ont pris l'habitude d'amarrer leurs chalands dans l'aire d'assemblage des trains de bois utilisée par la Rayonier. Entre le premier janvier 1961 (donc avant juin 1961) et janvier 1962, cinquante-deux chalands remorqués en quarante-six traversées, y ont été amarrés. Ces cinquante-deux chalands n'ont subi aucun dommage. L'aire d'assemblage de la Rayonier semble avoir été le seul point d'amarrage encore utilisable par la défenderesse à Port McNeill.

La Rayonier se servait de ce plan d'eau pour rassembler ses billes; plusieurs témoins ont

Rayonier was a major company and as such maintained its facilities.

If I recall the evidence, Rayonier was a subsidiary of the plaintiff, but that is immaterial because the contract between the plaintiff and the defendant was that delivery of the plaintiff's cargo be at the Mannix Grid. That was agreed upon by counsel and the matter was argued on that basis. Therefore, delivery to the Rayonier booming ground was not performance of the contract even though Rayonier may have been a subsidiary of the plaintiff.

The fourth and concluding stage of the voyages by the defendant carrying the plaintiff's cargo was that after the barges were moored at the booming ground a small tug owned and operated by Rayonier towed the barges from the booming ground to the Mannix Grid. This was by arrangement between the defendant and Rayonier and the expense was borne by the defendant. In short the fourth stage of the voyage was completed by Rayonier on behalf of the defendant as its agent.

When the barges were moored at the Mannix Grid the plaintiff had contracted with Continental Explosives Limited to unload the cargo and transport it inland to Benson Lake.

On Friday January 5, 1962 at about 11:15 the dispatcher of the defendant instructed Captain Bilton, the master of the tug *Victoria Straits* owned by the defendant, to pick up two scows moored at Kitsilano Buoy which were loaded with the plaintiff's cargo and take them to Port McNeill. All that Captain Bilton was told was "to pick up the two scows at Kitsilano Buoy and take them to Port McNeill for C. M. & S."

Captain Bilton had only been employed by the defendant as master for about two weeks. He had never been to Port McNeill during his employment with the defendant. However Cap-

déclaré que la Rayonier, étant une compagnie importante, assurait l'entretien de ses installations.

Si je ne m'abuse, on a établi que la Rayonier était une filiale de la demanderesse, mais ceci n'a pas d'importance parce que l'accord intervenu entre la demanderesse et la défenderesse stipulait que les marchandises de la demanderesse devaient être livrées au quai Mannix. Les avocats ont reconnu ce fait et en ont tenu compte dans leur argumentation. En conséquence, la livraison à l'aire d'assemblage de la Rayonier n'était pas conforme au contrat, même si la Rayonier était une filiale de la demanderesse.

La quatrième et dernière étape du transport par la défenderesse des marchandises de la demanderesse s'effectuait de la façon suivante: un petit remorqueur, propriété de la Rayonier, tirait les chalands, après leur amarrage dans l'aire d'assemblage, de celle-ci jusqu'au quai Mannix, à la suite d'une entente entre la défenderesse et la Rayonier et aux frais de la défenderesse. En résumé, la Rayonier, en qualité d'agent de la défenderesse, achevait la quatrième étape du transport pour le compte de cette dernière.

Une fois les chalands amarrés au quai Mannix, il était convenu, aux termes d'un contrat entre la demanderesse et la Continental Explosives Limited, que celle-ci déchargerait la cargaison et la transporterait, vers l'intérieur des terres, jusqu'à Benson Lake.

Le vendredi 5 janvier 1962, à 11h15 environ, le préposé au mouvement de la défenderesse a donné l'ordre au capitaine Bilton, commandant le remorqueur *Victoria Straits*, propriété de la défenderesse, d'aller chercher deux chalands amarrés à la bouée de Kitsilano, à bord desquels se trouvaient les marchandises de la défenderesse, et de les conduire à Port McNeill. On a simplement dit au capitaine Bilton de [TRADUCTION] «prendre les deux chalands à la bouée de Kitsilano et de les conduire à Port McNeill pour le compte de la C. M. & S.».

Le capitaine Bilton n'exerçait ses fonctions pour le compte de la défenderesse que depuis environ deux semaines. Il n'était pas allé à Port McNeill pendant cette période. Marin d'expé-

tain Bilton was an experienced master and had been to Port McNeill previously on two occasions during the course of his engagement by other employers in charge of a tug towing logs.

The *Victoria Straits* was one of the most powerful and modern tugs owned by the defendant. It was manned by an officer and deckhand in addition to the master which is the normal complement.

Following receipt of these instructions the *Victoria Straits* took in tow the two scows, the *G. of G. 99* and *Straits 64* and at about 11:30 was full away for Port McNeill.

After a smooth passage the *Victoria Straits* arrived at Port McNeill on Sunday January 7, 1962 between 2:30 and 3:00 p.m. and with the two scows in tow landed at the Government Dock.

There R. J. H. Simpson, an employee of Continental Explosives Limited which was under contract with the plaintiff, was at the dock to receive the manifest of the goods for the plaintiff which was delivered to him by the mate. The mate asked Simpson about tying up the barges at the Government Dock whereupon Simpson pointed to the Rayonier booming ground about a mile west of the Government Dock as the usual place where the defendant tied its barges behind a storm wall.

It is my recollection of the evidence that the defendant had advised the foreman of Rayonier at Port McNeill of the estimated time of arrival of the *Victoria Straits* but in any event it was clear that Rayonier did not intend to move the barges from the booming grounds to the Mannix Grid on Sunday and the barges usually stayed at the booming ground until the tide was suitable for docking at the Grid.

The spot where the captain moored the scows was 250 feet north-west of or behind the breakwater, outside the actual booming ground in a depth of water to 27 feet. Captain Bilton had testified that having been directed to the booming ground, he looked for the safest place to tie up. He looked for a spot furthest out and with the deepest water.

rience, il était cependant déjà allé deux fois à Port McNeill, alors qu'il était au service d'autres employeurs et commandait un remorqueur de billes.

Le *Victoria Straits* était l'un des remorqueurs les plus puissants et les plus modernes de la flotte de la défenderesse. Son équipage se composait alors d'un effectif normal: le capitaine, le second et un matelot.

Après avoir reçu ces instructions, le *Victoria Straits* prit en remorque les deux chalands *G. of G. 99* et *Straits 64* et, à 11h30 environ, mit le cap sur Port McNeill.

Le *Victoria Straits*, après une traversée sans incident, est arrivé à Port McNeill le dimanche 7 janvier 1962, entre 14h30 et 15h00 et, avec les deux chalands en remorque, a accosté au quai de l'État.

R. J. H. Simpson, un employé de la Continental Explosives Limited, co-contractante de la demanderesse, se trouvait au quai pour recevoir le manifeste de la cargaison au nom de la demanderesse; ce manifeste lui a été délivré par le second. Le second a demandé à Simpson s'il pouvait amarrer les chalands au quai de l'État; Simpson lui a indiqué que l'aire d'assemblage des trains de bois utilisée par la Rayonier, environ un mille à l'ouest du quai de l'État, était l'endroit où la défenderesse amarrait habituellement ses chalands, à l'abri d'un brise-lames.

Je crois me souvenir que l'on a établi que la défenderesse avait avisé le contremaître de la Rayonier à Port McNeill, de l'heure à laquelle le *Victoria Straits* devait arriver, mais de toute façon il est clair que la Rayonier n'avait pas l'intention de déplacer les chalands de l'aire d'assemblage jusqu'au quai Mannix le dimanche; les chalands demeuraient ordinairement dans l'aire d'assemblage jusqu'à ce que la marée soit propice à un amarrage au quai.

Le capitaine a amarré les chalands à 250 pieds au nord-ouest du brise-lames, c'est-à-dire derrière ce dernier, hors de l'aire d'assemblage proprement dite, par 27 pieds de fond. Le capitaine Bilton a témoigné que lorsqu'on lui a dit d'amarrer dans l'aire d'assemblage, il a cherché l'endroit le plus sûr, c'est-à-dire le plus au large et où l'eau était la plus profonde.

On arrival at the northern extremity of the booming ground the captain found a line of dolphins from one of which there hung a string wire cable about 18 feet in length. The captain decided that this was the place to tie the scows. The presence of the line on this dolphin was an invitation to use it. The captain instructed the mate to use the running end to tie up one of the scows, which were tied side by side to each other. This the mate did. There is no indication that this line was not secure. It had been tied to a stanchion on the forward port corner of the innermost barge. There was about 5 feet of free line.

The captain's object was to tether the inner scow lengthwise along the northern edge of the booming grounds which consisted of boomsticks. Boomsticks are a double row of rough logs held in place by being attached at fixed intervals to single piles about 10 to 16 inches in diameter and driven into the bottom.

The purpose of this tie-up was to secure the stern of the innermost scow by a strandflex wire line so as to permit the line to slide along the length of the boomstick in the event of movement of the scow. There was no evidence upon which to conclude that these lines were not properly tied.

On arrival of the *Victoria Straits* there was a light westerly wind of 10 to 15 knots, but the arrival did coincide with the highest tide of the year. At 1:15 it was 17.3 feet above low water and at 3:10 it was 14.9 above low water level, at 8:15 it was 13.6 feet above low water.

The *Victoria Straits* must have left the Government Dock shortly after 2:30, and made its way to the booming ground. After having accomplished the tie-up as above described, Captain Bilton departed with the tug as directed by the defendant to pick up a barge at Englewood sometime between 3:10 and 3:30 leaving the barges unattended.

There was no one working about the booming ground that Sunday afternoon so no one made any observation of the barges.

A son arrivée à l'extrémité nord de l'aire d'assemblage, le capitaine aperçut une rangée de ducs-d'albe; un câble métallique d'environ 18 pieds de longueur pendait de l'un d'eux. Il décida d'y amarrer les chalands. La présence de ce câble était une invitation à l'utiliser. Le capitaine donna l'ordre au second d'utiliser l'extrémité libre du câble pour amarrer l'un des chalands, qui étaient attachés l'un à l'autre par le travers, et c'est ce que le second a fait. Rien n'indique que le câble n'était pas bien attaché. Il avait été assujéti à un montant, à babord avant du chaland le plus rapproché de la côte. Environ cinq pieds du câble restaient libres.

Le but du capitaine était d'amarrer le chaland le plus rapproché du rivage parallèlement à l'estacade fermant l'aire d'assemblage du côté nord. Une estacade comporte une double rangée de billes à l'état brut, fixées à des pilots simples, de 10 à 16 pouces de diamètre, disposés à intervalles réguliers et ancrés au fond.

Cette méthode permettait d'amarrer la poupe de ce chaland à l'aide d'un câble métallique à torons flexibles, de telle façon que le câble puisse glisser le long de la bille de l'estacade en cas de mouvement du chaland. Rien ne permet de conclure que ces câbles n'étaient pas bien attachés.

A l'arrivée du *Victoria Straits*, il soufflait un léger vent d'ouest, de 10 à 15 nœuds; par ailleurs, l'arrivée du remorqueur a coïncidé avec la plus forte marée de l'année. A 13h15, la marée atteignait 17.3 pieds au-dessus de la ligne des basses eaux, à 15h10, 14.9 pieds et à 20h15, 13.6 pieds.

Le *Victoria Straits* doit avoir quitté le quai de l'État juste après 14h30, pour se diriger vers l'aire d'assemblage. Une fois terminée la manœuvre d'amarrage décrite ci-dessus, le capitaine Bilton est reparti avec le remorqueur entre 15h10 et 15h30, conformément aux instructions de la défenderesse, afin d'aller à Englewood chercher un autre chaland, laissant les chalands sans surveillance.

Personne ne travaillait à proximité de l'aire d'assemblage ce dimanche après-midi, et par conséquent personne n'a pu observer les chalands.

At 7:30 on the morning of Monday, January 8, 1962 Rayonier's boom foreman found the scows to have sunken. They were lying flat on the bottom with a freshly broken pile about 11 feet in height through the bottom planking and protruding through the deck of the *G. of G. 99* by about 2 feet. It was one of the piles of the standing boom. The distance between the bottom of the barge and its deck was 9 feet.

The scows had sunk, not along the northern limit of the booming ground but across the line of that north limit and lying not north and south, but east and west.

Salvage operations were begun to recover the barges and cargo.

An amateur scuba diver found both barges flat on the bottom with the line from the dolphin to the innermost barge still attached and "singing" taut. *G. of G. 99* was holed on the starboard side of the bottom aft with the newly broken pile still there. *Straits 64* was holed amidship.

The wrecks were subsequently inspected by a professional diver who confirmed the findings of the first diver.

Neither diver could find the lines between the two barges, nor the line from the stern of the *G. of G. 99* to the boomstick. There was no indication of what had caused the hole in *Straits 64*.

The sinking occurred unobserved by anyone. What was sought to be done was to reconstruct what had happened by conjecture as to what must have happened to explain the cause of the sinking some six years, eight months after the event until the time of the first litigation when the plaintiff sought to attribute the cause of the sinking to the fault of Captain Bilton.

It is the consensus that the stern of the scows became free and drifted through an angle of 90° either shearing off two pilings or in the process of the stern becoming free those two pilings were broken thereby allowing the scows to drift as they did, bearing in mind that the bow remained securely tied to the dolphin. One barge came above a broken pile and was either

A 7h30 le lundi 8 janvier 1962, le contremaître de l'aire d'assemblage de la Rayonier a constaté qu'ils avaient sombré. Ils reposaient à plat sur le fond; un pilot fraîchement brisé, d'environ 11 pieds de longueur, traversait le bordé de point et le pont du *G. of G. 99* et dépassait ce dernier d'environ 2 pieds. C'était un des pilots de l'estacade. La distance entre la quille du chaland et son pont était de 9 pieds.

Les chalands avaient coulé non pas le long de la limite nord de l'aire d'assemblage mais au-delà de cette limite; ils n'étaient plus orientés nord-sud, mais est-ouest.

On entreprit des opérations de renflouage afin de recouvrer les chalands et leur cargaison.

Un plongeur amateur équipé d'un scaphandre autonome constata que les deux chalands reposaient à plat sur le fond; le câble qui reliait le duc-d'albe et le chaland le plus rapproché de la côte était encore attaché et tendu à se rompre. Le fond du *G. of G. 99* était éventré à tribord arrière; le pilot fraîchement brisé se trouvait encore dans la brèche. Le *Straits 64* était également éventré par le milieu.

Les épaves ont été inspectées ultérieurement par un plongeur professionnel qui a confirmé les constatations du premier plongeur.

Aucun des deux plongeurs n'a pu trouver les câbles reliant les deux chalands, ni celui qui reliait l'arrière du *G. of G. 99* aux billes de l'estacade. Rien n'indiquait la cause de la brèche du *Straits 64*.

Personne n'a été témoin du naufrage. On a donc cherché à reconstituer les faits à partir d'hypothèses permettant d'expliquer la cause du naufrage, et cela six ans et huit mois après l'événement, c'est-à-dire au moment de la première poursuite, alors que la demanderesse imputait la cause du naufrage à la faute du capitaine Bilton.

On est d'accord sur le fait que la poupe des chalands s'est dégagée et a dérivé sur 90°; ou bien deux pilots ont ainsi été cisailés sous l'effet de ce déplacement, ou bien ils se sont brisés hors du dégagement de la poupe, permettant aux chalands de dériver, compte tenu du fait que l'étrave demeurait solidement attachée au duc-d'albe. Un chaland dériva jusqu'au

holed then or holed when the tide ran out. In any event one barge was impaled by the broken pile, sank because of the incursion of sea water and drew the other barge secured to it by bristles down with it.

The issues between the parties hereto, as I understand them, can be succinctly stated.

The basic contention of the plaintiff is that the defendant is in breach of its contract with the plaintiff as a common carrier or a status akin thereto to deliver the plaintiff's cargo to the Mannix Grid for unloading and the plaintiff is, therefore, entitled to recover damages for breach of contract.

The defendant contends that it is entitled to exemption from such liability because the loss was caused by a peril of the sea.

The plaintiff contends that the exemption claimed by the defendant is not available to it because of its negligence and the foreseeability of the risk which caused the damage.

The defendant's position is then that if there was negligence it was the neglect of its servant in the navigation or management of the ship.

In answer to this position the plaintiff contends that the defendant is not entitled to the exemption sought because the servant was not negligent but rather that the defendant was negligent or if there was neglect of the servant the defendant was privy to it and that it was not an act of negligence by the servant with reference to the navigation or management of the ship which caused the loss.

The onus of establishing that the loss was caused by a peril of the sea falls on the defendant.

If this is established by the defendant, then the onus of establishing negligence by the defendant or that the defendant should have foreseen the risk, falls on the plaintiff.

dessus d'un pilot brisé, qui l'éventra soit immédiatement, soit au moment du reflux. De toute façon, un chaland s'est empalé sur le pilot brisé, et a coulé lorsque l'eau l'envahit, entraînant avec lui l'autre chaland, qui y était attaché par des cordages en patte-d'oie.

Les points litigieux entre la demanderesse et la défenderesse peuvent, tels qu'ils m'apparaissent, s'énoncer succinctement de la façon suivante.

L'allégation principale de la demanderesse est que la défenderesse a fait défaut de remplir ses obligations contractuelles en tant que voiturier public ou entrepreneur assimilable à un voiturier public, en ne livrant pas, prête à décharger, la cargaison de la demanderesse au quai Mannix; la demanderesse prétend, en conséquence, recouvrer des dommages-intérêts pour rupture de contrat.

La défenderesse soutient qu'elle est déchargée d'une telle responsabilité parce que la perte est attribuable à une fortune de mer.

La demanderesse prétend que la défenderesse ne peut se prévaloir de l'immunité qu'elle allègue, à cause de sa négligence et de la prévisibilité du risque qui a causé l'avarie.

La défenderesse soutient que s'il y a eu négligence, ce ne peut être que celle de son préposé dans la navigation ou la conduite du navire.

La demanderesse soutient au contraire que la défenderesse ne peut se prévaloir de cette immunité, car c'est à elle, plutôt qu'à son préposé, que la négligence est imputable, ou du moins que, s'il y a eu négligence de la part de son préposé, la défenderesse y a contribué et que la perte n'est pas attribuable à la négligence du préposé dans la navigation ou la conduite du navire.

La charge d'établir que la perte a été causée par une fortune de mer incombe à la défenderesse.

Si la défenderesse en fait la preuve, il incombe alors à la demanderesse d'établir la négligence de la défenderesse ou la prévisibilité du risque.

The onus of proving neglect of the servant in the navigation or management of the ship rests on the defendant.

It has been admitted by counsel for the plaintiff that the shipment here in question was covered by forty bills of lading. Mr. Housser did so on the examination for discovery of Mr. Barker at pages 32 and 33 thereof. This admission was repeated by Mr. Wallace when Mr. Barker's evidence on examination for discovery was read in. A specimen bill of lading was in evidence as Exhibit 16. The conditions are explicit that the bill of lading has effect subject to *Carriage of Goods by Water Act*.

The contract of carriage was negotiated between officers of the plaintiff and officers of the defendant in a series of oral interviews which were immediately thereafter confirmed in writing. The bare framework of that contract was, as I stated in the initial paragraph of these reasons, that the defendant agreed for reward to load the plaintiff's goods in its barges, to tow those barges from Vancouver to Port McNeill and there deliver the barges at the Mannix Grid for unloading by the plaintiff. There was no mention of bills of lading either in the oral conversations or correspondence but each shipment was covered by a bill of lading. It appears to have been tacitly assumed that this would be done as it is normal and usual to do so.

Section 2 of the *Carriage of Goods by Water Act* R.S.C. 1970, c. C-15 reads as follows:

2. Subject to this Act, the Rules relating to bills of lading as contained in the schedule (hereinafter referred to as "the Rules") have effect in relation to and in connection with the carriage of goods by water in ships carrying goods from any port in Canada to any other port whether in or outside Canada.

Section 4 of the Act provides:

4. Every bill of lading, or similar document of title issued in Canada that contains or is evidence of any contract to which the Rules apply shall contain an express statement that it is to have effect subject to the Rules as applied by this Act.

Section 4 requires that the bill of lading shall contain an express statement that it is to have

La charge de prouver la négligence de son préposé dans la navigation ou la conduite du navire incombe à la défenderesse.

L'avocat de la demanderesse a admis que quarante connaissements s'appliquaient à l'expédition en question. M. Housser l'a reconnu lors de l'interrogatoire préalable de Barker, aux pages 32 et 33. M. Wallace l'a de nouveau admis lorsqu'on a donné lecture de l'interrogatoire préalable de Barker. Un connaissement-type a été produit sous la cote 16. Les conditions de ce connaissement sont explicites, elles prévoient que le connaissement s'applique sous réserve des dispositions de la *Loi sur le transport des marchandises par eau*.

Le contrat de transport a été négocié par les représentants des deux compagnies au cours d'une série d'entretiens, et confirmé par écrit immédiatement après. Dans les grandes lignes, ce contrat stipulait, comme je l'ai mentionné au premier alinéa de ces motifs, que la défenderesse convenait, moyennant rémunération, de charger les marchandises de la demanderesse sur ses chalands, de remorquer ceux-ci de Vancouver à Port McNeill, et d'y livrer les chalands au quai Mannix pour que la défenderesse les décharge. Il n'a été question de connaissements ni au cours des conversations ni dans la correspondance, mais chaque expédition a fait l'objet d'un connaissement. Il semble qu'on ait convenu tacitement de procéder ainsi, comme il est normal et habituel de le faire.

L'article 2 de la *Loi sur le transport des marchandises par eau* S.R.C. 1970, c. C-15 se lit comme suit:

2. Sous réserve des dispositions de la présente loi, les règles sur les connaissements contenues dans l'annexe (ci-après appelées «les Règles») seront exécutoires relativement et quant au transport de marchandises par eau dans des navires voiturant des marchandises de quelque port du Canada à tout autre port, soit à l'intérieur, soit en dehors du Canada.

L'article 4 de cette loi stipule:

4. Chaque connaissement ou titre du même genre délivré au Canada qui contient ou prouve quelque contrat auquel s'appliquent les Règles, doit renfermer une déclaration formelle qu'il sera exécutoire sous réserve des dispositions des Règles, telles qu'elles sont appliquées par la présente loi.

L'article 4 exige que le connaissement déclare formellement qu'il est exécutoire sous réserve des dispositions des Règles (les Règles

effect subject to the Rules (the Hague Rules) and is known as a "clause paramount".

The Act has as its effect the introduction into all bills of lading issued in Canada standard clauses defining the risks to be assumed by the sea carrier for the period of the voyage and defining the rights and immunities which sea carriers may enjoy. The Hague Rules as set out in the schedule to the Act become, by law, part of the terms of the contract for the carriage of goods by sea evidenced by the bill of lading:

Article I(b) of the Hague Rules reads as follows:

(b) "contract of carriage" applies only to contracts of carriage covered by a bill of lading or any similar document of title, in so far as such document relates to the carriage of goods by water, including any bill of lading or any similar document as aforesaid issued under or pursuant to a charterparty from the moment at which such bill of lading or similar document of title regulates the relations between a carrier and a holder of the same;

The goods here carried are not within the exemption contained in Article I(a).

Because a bill of lading was issued the contract of carriage is subject to the Hague Rules.

That being so I fail to follow how there can be an absolute contractual liability on the defendant to deliver the goods safely and that the defendant is an insurer as alleged in paragraphs 5, 6, 7 and 10 of the statement of claim as a common carrier or lighterman. The defendant was not a lighterman.

In my view the responsibilities and immunities of the defendant as carrier of the plaintiff's cargo are those set out in the *Carriage of Goods by Water Act* and particularly Articles III and IV of the schedule thereto.

Incidentally it was accepted by both parties that a tug and barge is a "ship" within the definition of a ship in Article I(d) as any vessel used for the carriage of goods by water and as defined in section 2 of the *Canada Shipping Act*

de La Haye); cette clause est communément appelée la clause «paramount».

La loi a pour effet d'insérer dans tous les connaissements émis au Canada des clauses uniformes définissant les risques assumés par le voiturier maritime pour la durée du voyage ainsi que les droits et immunités dont il peut éventuellement se prévaloir. Les Règles de La Haye, telles que contenues à l'annexe de la Loi formant, de par la Loi, partie des conditions du contrat pour le transport de marchandises par eau comme l'indique le connaissement.

L'article I b) des Règles de La Haye se lit comme suit:

b) «contrat de transport» s'applique seulement aux contrats de transport couverts par connaissement ou autre titre du même genre, dans la mesure où ce document a trait au transport des marchandises par eau, y compris tout connaissement ou autre document semblable susdit qui est émis sous le régime ou en conformité d'une charte-partie, à compter de l'époque où ce connaissement ou titre semblable régit les relations entre un voiturier et un détenteur de ce même document;

Les marchandises transportées dans la présente affaire n'entrent pas dans la catégorie de celles mentionnées à l'article I a).

Le contrat de transport est sujet aux Règles de La Haye, puisqu'on a émis un connaissement.

Ceci étant, je ne puis comprendre comment l'on peut mettre à la charge de la défenderesse une obligation contractuelle absolue de livrer les marchandises en bon état, et prétendre, comme on le fait aux alinéas 5, 6, 7 et 10 de la déclaration, qu'elle soit, en sa qualité de voiturier public ou d'acconier, un assureur de ces marchandises. La défenderesse n'était pas un acconier.

A mon sens, les responsabilités et les immunités de la défenderesse à l'égard du transport de la cargaison de la demanderesse sont énoncées à la *Loi sur le transport des marchandises par eau* et en particulier aux articles III et IV de l'annexe de cette loi.

Incidentement, les deux parties ont reconnu qu'un remorqueur et un chaland constituent un «navire» au sens de la définition qu'en donnent l'article I d) («tout navire employé pour le transport de marchandises par eau») et l'article 2 de

R.S.C. 1970, c. S-9 as including a barge or like vessel however propelled.

Article III sets out the responsibilities of the carrier.

They are, as applicable to the circumstances of this case, under Article III 1 that the carrier is bound before and at the beginning of the voyage to exercise due diligence to

- (a) make the ship seaworthy; and
- (b) properly man, equip, and supply the ship;

There is no question that the barges were seaworthy. They were sounded for water at the end of the two day voyage and found to be in good order. The *Victoria Straits* was one of the best and most powerful tugs that the defendant possessed and it was ocean going.

However there were suggestions that the tug may have been improperly manned because Captain Bilton was unfamiliar with Port McNeill. I do not accept that suggestion because he was a certified master of long standing with many years experience in towing. Further he had towed logs from Port McNeill on two occasions. I have gleaned from the evidence that Port McNeill was no different from any of the other ports on the coast of Vancouver Island or the coast of the mainland.

It was alleged that the failure of Captain Bilton to have on board a current copy of "B. C. Pilot" was an improper equipment. A copy was available in the defendant's office if Captain Bilton wished it. However there was on board a detailed chart of Port McNeill which gave much more information than the "B. C. Pilot" where the information was general. Obviously Captain Bilton had no need for that publication and accordingly I do not follow that this omission could possibly be a failure on the part of the defendant to equip the vessel or negligence on its part.

la *Loi sur la marine marchande du Canada* S.R.C. 1970, c. S-9 («comprend les chalands et bâtiments semblables, quel qu'en soit le mode de propulsion»).

L'article III définit les responsabilités du voiturier.

Aux termes du paragraphe 1 de l'article III, dans la mesure où ils sont applicables aux circonstances de l'espèce, le voiturier est tenu, avant et au commencement du voyage, d'exercer une diligence raisonnable pour:

- a) mettre le navire en bon état de navigabilité; et
- b) convenablement garnir d'hommes, équiper et approvisionner le navire;

Il n'y a aucun doute sur la navigabilité des chalands. On a vérifié leur étanchéité à la fin de cette traversée de deux jours, et tout était en ordre. Le *Victoria Straits* était un des meilleurs et des plus puissants remorqueurs de la flotte de la défenderesse et pouvait naviguer en haute mer.

On a par ailleurs prétendu que la composition de l'équipage n'était pas judicieuse, puisque le capitaine Bilton ne connaissait pas bien Port McNeill. Je rejette cette prétention, parce que le capitaine Bilton était breveté depuis longtemps et comptait plusieurs années d'expérience du remorquage. De plus, il avait remorqué des billes à Port McNeill en deux occasions. Je crois savoir, d'après les témoignages, que Port McNeill ne se distingue nullement des autres ports de l'île de Vancouver ou du continent.

On a allégué que le fait que le capitaine Bilton n'ait pas eu à bord un exemplaire de la dernière édition du «B. C. Pilot» constituait une insuffisance d'équipement. Le capitaine Bilton aurait pu, s'il l'avait désiré, s'en procurer un au bureau de la défenderesse. Il y avait cependant à bord une carte détaillée de Port McNeill qui donnait beaucoup plus de renseignements que le «B. C. Pilot», celui-ci ne contenant que des renseignements d'ordre général. De toute évidence, le capitaine Bilton n'avait nul besoin de cette publication et, en conséquence, je ne saurais convenir que cette omission ait pu constituer un défaut d'équiper le navire ou une négligence imputable à la défenderesse.

In my opinion the defendant was not remiss in ensuring that its vessel was seaworthy and that it was properly manned and equipped.

By Article III 2 the carrier is obliged to properly and carefully load, handle, stow, carry, keep, care for and discharge the goods carried, the whole subject of the provisions of Article IV.

The immunities here in issue under Article IV are that the ship shall not be responsible for loss or damage arising or resulting from

2. . . .

(a) act, neglect, or default of the master, mariner, pilot or the servants of the carrier in the navigation or in the management of the ship; or

(c) perils, danger, and accidents of the sea or other navigable waters;

It is accepted that the barges were holed by underwater obstructions in the form of pilings causing the barges to take water and sink which caused the loss or damage to the cargo.

As I have indicated before, the consensus is that two of the pilings forming part of the standing boom to which the stern of the innermost barge was tied became broken, permitting the barges to swing in and that the *G. of G. 99* became impaled on one of the broken piles most likely by settling upon it with the fall of the tide.

The question, therefore, arises whether the loss of the cargo arose from a peril of the sea.

In Carver "Carriage by Sea", *British Shipping Laws*, Vol. 2 at page 157 it is stated:

"Perils of the sea" denotes accidents peculiarly incident to navigating the sea. The words are used in relation to navigation of a ship on the sea, though the accidents contemplated are not all the accidents which may occur during the navigation. They are to be accidents "of the sea"; that is, arising from the peculiar physical conditions under which navigation upon the sea takes place. Perils of the sea "really are the perils to which people who carry on their business on that dangerous element are liable because they carry on their business on the sea. They are the perils of the sea, not the perils of journeying."

A mon avis, la défenderesse n'a pas manqué d'exercer une diligence raisonnable pour mettre son navire en bon état de navigabilité et pour l'armer et l'équiper convenablement.

Aux termes du paragraphe 2 de l'article III, le voiturier est tenu de charger, manier, arrimer, transporter, garder, surveiller et décharger convenablement et soigneusement les marchandises voiturées, le tout sous réserve des dispositions de l'article IV.

Les immunités invoquées en l'espèce en vertu de l'article IV déchargent le navire de toute responsabilité à raison des pertes ou dommages provenant ou résultant

2. . . .

a) d'un acte, d'une négligence ou d'un manquement du capitaine, matelot, pilote ou des serviteurs du voiturier dans la navigation ou la conduite du navire; ou

c) des périls, dangers et accidents de la mer ou des autres eaux navigables;

On admet que les chalands ont été éventrés par des obstacles immergés, plus précisément des pilots; ils ont donc pris l'eau et sombré, ce qui a causé la perte ou l'avarie de la cargaison.

Tel que je l'ai indiqué ci-dessus, on convient de part et d'autre que deux des pilots faisant partie de l'estacade à laquelle était attachée la poupe du chaland le plus rapproché de la côte se sont brisés, laissant ainsi les chalands dériver, et le *G. of G. 99* s'est alors empalé sur un des pilots brisés, probablement lorsqu'il s'y est échoué à la marée descendante.

En conséquence, la question qui se pose est la suivante: «Est-ce que la perte de la cargaison provient d'une fortune de mer?»

Dans son traité «Carriage by Sea», *British Shipping Laws*, vol. 2 Carver observe, à la page 157:

[TRADUCTION] L'expression «fortune de mer» désigne les accidents dont le risque est particulier à la navigation en mer. Il doit s'agir de la navigation d'un navire sur la mer, bien que les accidents visés ne soient pas l'ensemble de ceux qui peuvent survenir au cours de cette navigation. Il doit s'agir d'accidents «de la mer», c'est-à-dire d'accidents liés aux conditions physiques particulières à la navigation en mer. Les fortunes de mer «sont par essence les risques auxquels s'exposent ceux qui exercent leurs activités sur ce dangereux élément, du fait précisément que leurs activités

The concluding part of the above quotation is the remarks of Lord Esher in *Pandorf v. Hamilton, Fraser & Co.* (1866) 17 Q.B.D. 670 at 675.

The decision of the Court of Appeal was reversed by the House of Lords in *Hamilton, Fraser & Co. v. Pandorf* (1887) 12 App. Cas. 518 and the decision of Lopes L.J. was restored.

In that case rice was shipped under a charter-party and bills of lading which excepted "dangers and accidents of the seas". During the voyage rats gnawed a hole in a lead pipe on board the ship whereby sea-water escaped and damaged the rice, without neglect or default on the part of the shipowners or their servants.

Lord Halsbury said at page 522:

My Lords, in this case the admissions made at the trial reduce the question of this: whether in a seaworthy ship the gnawing by rats of some part of the ship so as to cause sea-water to come in and cause damage is a danger and accident of the sea. That this happened without any negligence of the shipowner is material in determining the rights of the parties in this particular case, but, in my judgment, has no relevancy to the question whether the facts as I have stated them constituted a danger or accident of the seas.

He continued on pages 523 and 524 to say:

Some effect must be given to the words "perils of the sea." A rat eating a cheese in the hold of a vessel is not a peril of the sea; the sea, or the vessel being on the sea, has nothing to do with the destruction of the cheese.

This was the decision of the Court of Exchequer in *Laveroni v. Drury*. In the Law Journal report of that case Pollock C.B. and Alderson B. distinctly pointed out, after the judgment of the Court had been given, that the decision at which the Court had arrived did not touch the question of whether the sea being let in by a hole made by a rat was an accident or danger of the sea. One of the dangers which both parties to the contract would have in their mind would, I think, be the possibility of the water from the sea getting into the vessel upon which the vessel was to sail in accomplishing her voyage, it would not necessarily be by a storm, the parties have not so limited the language of the contract; it might be by striking on a rock, or by excessive heat so as to open some of the upper timbers; these and many more contingencies that might be suggested would let the sea in, but what the parties, I think, contemplated was that any

s'exercent sur la mer. Elles sont des risques inhérents à la mer, et non aux voyages.»

La fin de ce passage reprend les remarques de Lord Esher dans l'arrêt *Pandorf c. Hamilton, Fraser & Co.* (1866) 17 Q.B.D. 670 à la p. 675.

La décision de la Cour d'appel fut infirmée et celle de Lord Lopes confirmée par la Chambre des lords dans l'arrêt *Hamilton, Fraser & Co. c. Pandorf* (1887) 12 App. Cas. 518.

Dans cette affaire, on avait expédié du riz en vertu d'une charte-partie et de connaissements qui excluaient les «dangers et accidents des mers». Au cours du voyage, des rats avaient percé un tuyau de plomb en le rongant; l'eau de mer s'était infiltrée par ce trou et avait avarié le riz, sans qu'il y ait eu négligence ou manquement de la part des propriétaires du navire ou de leurs préposés.

Lord Halsbury observa, à la page 522:

[TRADUCTION] Milords, à la suite des admissions faites en première instance, la question se ramène à ceci: sur un navire en bon état de navigabilité, le fait que des rats rongent une partie du navire, permettant ainsi le passage de l'eau de mer et l'avarie de la cargaison, est-il une fortune de mer? Il n'est pas indifférent, pour déterminer les droits des parties en l'espèce, que cela se soit produit sans qu'il y ait eu négligence de la part de l'armateur, mais cette circonstance n'a, à mon avis, aucun rapport avec la question de savoir si les faits, tels que je les ai relatés, constituent une fortune de mer.

Il poursuivit, aux pages 523 et 524, en ces termes:

[TRADUCTION] On doit donner leur effet aux mots «fortune de mer». Un rat qui mange du fromage dans la cale d'un navire n'est pas une fortune de mer; ni la mer ni le bâtiment voguant sur la mer n'ont à voir avec la destruction du fromage.

Ainsi en décida la Cour de l'Échiquier dans l'arrêt *Laveroni c. Drury*. Dans le compte-rendu de cet arrêt donné par le *Law Journal*, le baron en chef Pollock et le baron Alderson ont clairement indiqué que la décision rendue par la Cour ne portait pas sur la question de savoir si la pénétration de l'eau de mer par un trou creusé par un rat constituait une fortune de mer. Il me semble que l'un des risques auxquels ont pu songer les parties au contrat est la possibilité que l'eau des mers dans lesquelles devait s'effectuer le voyage s'infiltrer à l'intérieur du navire; et cela non seulement en cas d'intempéries, puisque les parties n'ont nullement restreint en ce sens les termes du contrat; la cause pouvait en être un écueil, ou l'éclatement des bordages supérieurs par l'effet d'une chaleur excessive; ces éventualités, comme bien d'autres que l'on pourrait citer, auraient provoqué une pénétration d'eau; mais à mon avis,

accident (not wear and tear, or natural decay) should do damage by letting the sea into the vessel, that that should be one of the things contemplated by the contract.

I would add that while Pollock C.B. held in *Laveroni v. Drury* (1852) 8 Ex. 166, 22 L.J. (Ex.) 2, that injury done to a vessel or its cargo by rats is not damage by perils of the sea, he also added "If indeed the rats had made a hole in the ship through which sea-water came in and damaged the cargo, that might be a case of sea damage".

Lord Herschell also took part in the decision in *Hamilton, Fraser & Co. v. Pandorf* (*supra*) and referred to the views that he had recently expressed in *The Xantho*, (1887) 12 App. Cas. 503.

In *The Xantho* case it was held that a foundering of a vessel caused by a collision with a negligently navigated vessel was a peril of the sea.

Lord Herschell said at page 509:

I think it clear that the term "perils of the sea" does not cover every accident or casualty which may happen to the subject-matter of the insurance on the sea. It must be a peril "of" the sea. Again, it is well settled that it is not every loss or damage of which the sea is the immediate cause that is covered by these words. They do not protect, for example, against that natural and inevitable action of the winds and waves, which results in what may be described as wear and tear. There must be some casualty, something which could not be foreseen as one of the necessary incidents of the adventure. The purpose of the policy is to secure an indemnity against accidents which may happen, not against events which must happen. It was contended that those losses only were losses by perils of the sea, which were occasioned by extraordinary violence of the winds or waves. I think this is too narrow a construction of the words, and it is certainly not supported by the authorities, or by common understanding. It is beyond question, that if a vessel strikes upon a sunken rock in fair weather and sinks, this is a loss by perils of the sea. And a loss by foundering, owing to a vessel coming into collision with another vessel, even when the collision results from the negligence of that other vessel, falls within the same category. Indeed, I am aware of only one case which throws a doubt upon the proposition that every loss by incursion of the sea, due to a vessel coming accidentally (using that word in its popular sense) into contact with a foreign body, which penetrates it and causes a leak, is a loss by a peril of the sea. I refer to the case of *Cullen v. Butler*, where a ship having been sunk by another ship firing upon her in mistake for an enemy, the Court inclined to the opinion that this was not a loss by perils of

l'intention des parties était de viser par les dispositions du contrat tout accident (non attribuable à l'usure ou à la dégradation normales) occasionnant des avaries par suite de la pénétration de l'eau à l'intérieur du bâtiment.

Précisons que, tout en soutenant, dans l'arrêt *Laveroni c. Drury* (1852) 8 Ex. 166, 22 L.J. (Ex.) 2, que des avaries causées à un navire ou à sa cargaison par des rats ne sont pas imputables à une fortune de mer, le baron en chef Pollock ajoutait: [TRADUCTION] «Évidemment, si les rats avaient creusé dans le navire un trou par lequel l'eau de mer se serait infiltrée et aurait avarié la cargaison, il pourrait s'agir d'avaries attribuables à la mer».

Lord Herschell prit également part à la décision dans l'affaire *Hamilton, Fraser & Co. c. Pandorf* (précitée), et y fit allusion aux opinions qu'il venait d'exprimer dans l'arrêt *The Xantho*, (1887) 12 App. Cas. 503.

Dans l'affaire du *The Xantho*, on a jugé que le naufrage d'un navire, à la suite d'une collision avec un navire conduit avec négligence, constituait une fortune de mer.

Lord Herschell précisa, à la page 509:

[TRADUCTION] Il me semble clair que l'expression «fortune de mer» ne vise pas tout accident dont la survenance en mer pourrait causer quelque dommage aux personnes ou aux biens assurés. Il doit s'agir d'un risque «inhérent» à la mer. Et encore est-il bien établi par la jurisprudence que ces mots ne sauraient viser toutes les pertes et avaries dont la mer est la cause immédiate. Ainsi, leur sens ne s'étend pas à ce qu'on pourrait appeler l'«usure» qu'entraîne naturellement et inévitablement l'action des vents et des vagues. Il faut que survienne un sinistre, quelque chose d'impossible à prévoir comme l'un des incidents nécessaires de l'aventure. Le but de la police est d'assurer le paiement d'une indemnité dans l'éventualité d'accidents, et non à la survenance d'événements certains. On a soutenu qu'étaient seuls imputables à une fortune de mer les pertes causées par une violence exceptionnelle des vents ou des vagues. Cette interprétation me semble par trop restrictive et du reste étrangère à la jurisprudence, comme d'ailleurs au sens commun. Il ne fait aucun doute qu'un navire qui, par beau temps, heurte un récif et sombre périt par une fortune de la mer. De même pour le naufrage d'un bâtiment à la suite d'une collision avec un autre, même si cette collision est imputable à la négligence de cet autre bâtiment. A vrai dire, il n'existe, que je sache, qu'un seul arrêt permettant de mettre en doute la proposition selon laquelle toute perte attribuable à la pénétration des eaux, à la suite de la percussion accidentelle (au sens vulgaire de ce mot) par le navire d'un corps distinct, qui le transperce et y ouvre une brèche, serait imputable à une fortune de mer. Je fais allusion à l'arrêt *Cullen c. Butler*, où la Cour, ayant constaté qu'un bâtiment avait été coulé par un autre qui, le mépre-

the sea. I think, however, this expression of opinion stands alone, and has not been sanctioned by subsequent cases.

Mr. Justice Ritchie quoted the foregoing remarks by Lord Herschell with approval in *Charles Goodfellow Lumber Sales Ltd. v. Verreault Hovington* (1971) 17 D.L.R. (3d) 56. He said at page 60:

That part of Lord Herschell's reasons for judgment in which he had said that in order to constitute a peril of the sea "There must be some casualty, something which could not be foreseen as one of the necessary incidents of the adventure" was, in my opinion, the statement which influenced Sir Lyman P. Duff, C.J.C. when he gave the judgment of this Court in *Canadian Nat'l Steamships v. Bayliss*, [1937] 1 D.L.R. 545 at pp. 546-7, [1937] S.C.R. 261, a bill of lading case where he said of the defence of perils of the sea:

The issue raised by this defence was, of course, an issue of fact and it was incumbent upon the appellants to acquit themselves of the onus of showing that the weather encountered was the cause of the damage and that it was of such a nature that the danger of damage to the cargo arising from it could not have been foreseen or guarded against as one of the probable incidents of the voyage.

I have concluded that the loss or damage in the present case is properly said to be by a peril of the sea in the sense of a danger peculiarly incident to being on and navigating over the sea. Account must, therefore, be taken of storms, the shoals, and other various obstacles, fixed or moving, which form the peculiar vicissitudes of navigating the seas.

As Lord Herschell has said above, "every loss by incursion of the sea, due to a vessel coming accidentally into contact with a foreign body, which penetrates it and causes a leak, is a loss by a peril of the sea". That is what happened here.

It follows from the foregoing authorities that in order to be a peril of the sea within the exemption from liability under Article IV of the Rules there must be something which could not be foreseen as one of the necessary incidents of the adventure.

Therefore the question that follows is whether the defendant should have foreseen that the barges would swing at their moorings at the

nant pour un ennemi, avait ouvert le feu sur lui, fut d'avis qu'il ne s'agissait pas là d'une perte par fortune de mer. Toutefois, je pense que cette opinion fait cavalier seul et n'a pas été reprise par la jurisprudence subséquente.

Le juge Ritchie a commenté favorablement ces remarques de Lord Herschell dans l'arrêt *Charles Goodfellow Lumber Sales Ltd. c. Verreault Hovington* (1971) 17 D.L.R. (3d) 56. Il a dit à la page 60:

C'est sur le passage où Lord Herschell dit, dans ses motifs de jugement, que pour constituer un péril de la mer: «Il faut que survienne un sinistre, quelque chose d'impossible à prévoir comme l'un des incidents nécessaires de l'aventure», que s'est appuyé, à mon avis, sir Lyman Duff lorsque, appelé à rendre la décision de cette Cour dans l'affaire *Canadian National Steamships v. Bayliss* [1937] 1 D.L.R. 545, pp. 546-547, [1937] R.C.S. 261, affaire qui concernait un connaissement, il a dit de la défense fondée sur les périls de la mer:

La question soulevée par cette défense était évidemment une question de fait et il incombait aux appelantes de prouver que le mauvais temps avait été la cause du dommage et qu'il était tel qu'on n'aurait pu prévoir ou prévenir, comme l'un des incidents probables du voyage, le danger d'avaries à la cargaison que ce mauvais temps comportait.

J'en suis venu à la conclusion que la perte ou l'avarie sont, en l'espèce, attribuables à juste titre à une fortune de mer, c'est-à-dire à un risque inhérent au fait de se trouver en mer et d'y naviguer. Dès lors, on doit prendre en considération les tempêtes, les hauts-fonds et les divers autres obstacles, fixes ou mobiles, qui constituent les vicissitudes de la navigation en mer.

Comme l'a dit Lord Herschell dans l'arrêt cité plus haut, «toute perte attribuable à la pénétration des eaux, à la suite de la percussion accidentelle par le navire d'un corps distinct, qui le transperce et y ouvre une brèche, serait imputable à une fortune de mer». C'est ce qui s'est produit dans la présente affaire.

Il s'ensuit que pour constituer un péril de la mer au sens des dispositions de l'article IV des Règles, portant immunité de responsabilité, il doit s'agir d'un événement qu'on n'aurait pu prévoir comme l'un des incidents nécessaires de l'aventure.

En conséquence, il s'agit maintenant de savoir si la défenderesse aurait dû prévoir que les chalands se dégageraient de leurs amarres,

booming ground in Port McNeill, shear off a piling, become impaled upon that piling and sink.

In my opinion there was nothing which should have alerted the defendant to the possibility of the pilings to which the barges were moored would give way. The defendant did know that the barges would be moored at the booming ground, but the actual selection of exact place to tie up and the manner of securing the barges was in the discretion of the master. To moor its barges at the booming ground was the normal every day practice followed by the defendant for a year without incident. That experience with 52 barges being moored there was assurance to the defendant that there was no probability of unusual danger over the normal hazards of being on the sea.

The plaintiff's representatives who received the cargo apparently accepted the booming ground as a suitable mooring place for the defendant's barges. When the *Victoria Straits* arrived at Port McNeill with the two scows in tow she was met by Simpson to receive the manifest. Obviously he knew of the estimated time of arrival. While he may not have instructed the master to tie up at the booming grounds he certainly did indicate to him that it was the usual place to tie up the barges. It seems logical to conclude that Simpson was not aware of any imminent danger there on that particular day and since he was engaged by Continental Explosives Limited which was under contract with the plaintiff to unload its cargo on arrival at the Mannix Grid and transport it to Benson Lake, it seems equally logical that he would wish to direct the *Victoria Straits* to a safe mooring and if he had any reservations about the safety of the booming ground that he would communicate those reservations to the plaintiff. It is illogical to assume that a person such as Simpson who must have had a familiarity with the facilities at Port McNeill, would direct the barges to an area to moor if he thought that disaster would inevitably occur. I would add that Mr. Barker, the plaintiff's property superintendent at Benson Lake was aware that the defendant moored its barges at the booming ground as a normal practice and he took no exception to it doing so.

dans l'aire d'assemblage des trains de bois à Port McNeill, et briseraient un pilot, avant de s'y empaler et de sombrer.

A mon avis, rien ne pouvait indiquer à la défenderesse que les pilots auxquels les chalands étaient amarrés céderaient. La défenderesse savait bien que les chalands seraient amarrés dans l'aire d'assemblage, mais le choix du point précis et de la méthode d'amarrage était laissé au jugement du capitaine. La défenderesse avait amarré ses chalands dans cette aire comme elle le faisait régulièrement et sans incident depuis un an. Le fait qu'elle y avait déjà amarré 52 chalands lui donnait l'assurance que, mis à part les risques normaux inhérents au fait de se trouver sur mer, on n'y courait vraisemblablement aucun risque exceptionnel.

Ceux qui ont réceptionné la cargaison au nom de la demanderesse ont apparemment considéré l'aire d'assemblage comme un endroit convenable pour amarrer les chalands de la défenderesse. Lorsque le *Victoria Straits* est arrivé à Port McNeill avec les deux chalands en remorque, Simpson est venu à sa rencontre pour recevoir le manifeste. Il est clair qu'il connaissait l'heure approximative de l'arrivée. Bien qu'il n'ait peut-être pas donné au capitaine instruction d'amarrer dans l'aire d'assemblage, il la lui a certainement indiquée comme étant le lieu d'amarrage habituel des chalands. Il me semble logique d'en conclure que Simpson n'avait pas conscience d'un danger particulièrement menaçant à cet endroit, ce jour-là; et puisqu'il avait été engagé par la Continental Explosives Limited qui devait, en vertu d'un contrat avec la demanderesse, décharger la cargaison à son arrivée au quai Mannix, et la transporter à Benson Lake, il me semble également logique de lui prêter l'intention d'indiquer au *Victoria Straits* un lieu d'amarrage sûr, et que s'il avait eu quelque doute quant à la sécurité de l'aire d'assemblage, il en aurait fait part à la demanderesse. Il serait illogique de supposer que Simpson, qui devait être au courant des installations de Port McNeill, ait indiqué, pour l'amarrage des chalands, un lieu où il estimait qu'un désastre allait inévitablement se produire. J'ajoute que Barker, le surintendant de l'établissement de la demanderesse à Benson Lake, savait que

The plaintiff's acceptance of the booming ground as a suitable mooring place, or the plaintiff's failure to object thereto which would be tantamount to acceptance, does not detract from the defendant's responsibility for the safety of the scows and their cargo while they lay at the booming ground; but this fact would confirm the defendant in its conclusion that the booming ground was reasonably safe for the purpose. It was also part of the defendant's arrangement with Continental Explosives Ltd. that when the barges were unloaded they would be returned and moored at the booming ground by Rayonier's tug. That would presuppose that Rayonier accepted that its booming ground was suitable for mooring empty barges.

It was Rayonier that owned the booming ground and it was Rayonier that was under contract with the defendant to tow the barges from there to the Mannix Grid. It seems incongruous to me that this company would accede to the defendant tying its barges there if there was any danger and in my view the officers and employees of Rayonier were the best possible persons to make a trustworthy appraisal of the suitability and safety of the installation for the purpose that it was put to by the defendant. It was Rayonier that denied the defendant access to the Rayonier or Government Dock without a tug in attendance on a barge moored there. The purpose of the presence of the tug was to move the barge to permit other vessels to moor and unload there and not for any reason of safety. It seems logical to me that Rayonier would participate in the selection of an alternative place.

It was also arranged between the defendant and Rayonier that Rayonier would be advised 14 hours in advance of the arrival of any cargo at Port McNeill.

la défenderesse avait l'habitude d'amarrer ses chalands dans l'aire d'assemblage des trains de bois, et n'y a rien trouvé à redire.

L'acquiescement de la demanderesse à l'utilisation de l'aire d'assemblage comme lieu d'amarrage, ou son défaut de s'y opposer, qui vaut acquiescement, n'empêche pas que la défenderesse ne soit responsable de la sécurité des chalands et de leur cargaison durant leur séjour dans cette aire d'assemblage; mais cet acquiescement confirmait à la défenderesse que l'aire d'assemblage était suffisamment sûre pour être utilisée à cette fin. L'accord intervenu entre la défenderesse et la Continental Explosives Ltd. prévoyait également qu'une fois déchargés, les chalands seraient ramenés au bassin par le remorqueur de la Rayonier, pour y être de nouveau amarrés. Ce qui semblerait impliquer que la Rayonier considérait son aire d'assemblage comme un lieu convenant à l'amarrage de chalands vides.

La Rayonier était propriétaire de cette aire d'assemblage; c'est également la Rayonier qui avait contracté avec la défenderesse pour le remorquage des chalands de cette aire jusqu'au quai Mannix. Il me semblerait aberrant que cette compagnie ait laissé la défenderesse y amarrer ses chalands s'il y avait eu quelque danger; à mon sens, les administrateurs et les employés de la Rayonier étaient les personnes les plus en mesure de procéder à une estimation exacte de la convenance et de la sécurité de l'installation pour les fins auxquelles la défenderesse l'a utilisée. C'est la Rayonier qui a refusé à la défenderesse l'accès du quai désigné «quai de la Rayonier» ou «quai de l'État» à moins qu'un remorqueur n'y stationne, prêt à déplacer le chaland qu'on y aurait amarré. Elle exigeait la présence du remorqueur afin de pouvoir déplacer le chaland pour permettre à d'autres navires d'amarrer et de décharger et non pas pour des raisons de sécurité. Il me semble logique de penser que la Rayonier aurait participé au choix d'un autre lieu d'amarrage.

Il avait également été convenu entre la défenderesse et la Rayonier que celle-ci recevrait un préavis de 14 heures de l'arrivée de toute cargaison à Port McNeill.

It is my recollection that Rayonier was advised by telegram of the estimated time of arrival of the *Victoria Straits* on Sunday. While it may not have been the responsibility of Rayonier to move the barges forthwith when tide conditions were suitable which were well known to Rayonier, it does seem very illogical to assume that Rayonier would permit two barges with valuable cargo on board to remain moored and unattended if Rayonier suspected any possible danger.

With all these considerations in mind, I have concluded that the defendant could not be expected to foresee that the sinking of the barges would occur as necessary or probable from being moored as they were and left unattended.

Because of the conclusion I have reached that sinking was caused by a peril of the sea that the defendant could not have foreseen as one of the probable incidents of the voyage, it is necessary to consider if the loss of or damage to the plaintiff's cargo was caused by negligence of the defendant or of its servants for which it is responsible.

The allegations of negligence on the part of the defendant are manifold and are set out in paragraph 11 of the statement of claim as follows:

- (a) In failing to watch or attend the said barges while they lay at anchor or at moorings at Port McNeill aforesaid;
- (b) Alternatively, in providing for the carriage of the Plaintiff's goods as aforesaid unseaworthy barge or barges;
- (c) In assigning a master for towing the barges to Port McNeill who was unfamiliar with safe mooring places for them at Port McNeill and unfamiliar with the ultimate destination of the barges and who was unaware of the responsibility of the defendant for the delivery of the barges to their unloading point;
- (d) In failing to instruct or advise the master of the tug "VICTORIA STRAITS" of the ultimate destination of the barges or of the responsibility upon the defendant for their delivery to their unloading point or as to where and how they might safely be left prior to delivery to their unloading point;

J'ai d'ailleurs noté que la Rayonier a été avisée par télégramme, le dimanche, de l'heure probable de l'arrivée du *Victoria Straits*. La Rayonier n'avait peut-être pas l'obligation de déplacer les chalands aussitôt que la marée, dont elle connaissait bien les mouvements, s'y prêterait, mais il me semble vraiment tout à fait illogique de présumer que la Rayonier aurait laissé deux chalands, ayant à bord des marchandises d'un certain prix, amarrés sans surveillance, si elle avait soupçonné l'existence de quel que danger.

Compte tenu de tous ces éléments, je suis venu à la conclusion qu'on ne pouvait pas attendre de la défenderesse qu'elle considère comme inévitable ou probable le naufrage des chalands, à raison de la façon dont ils étaient amarrés ou du fait qu'ils étaient laissés sans surveillance.

Ayant jugé que le naufrage est imputable à une fortune de mer que la défenderesse ne pouvait prévoir comme l'un des incidents probables du voyage, je dois maintenant considérer si la perte ou l'avarie de la cargaison de la demanderesse sont imputables à la négligence de la défenderesse ou de ses préposés et engagé sa responsabilité.

Les allégations de négligence contre la défenderesse sont multiples; elles apparaissent à l'alinéa 11 de la déclaration:

- [TRADUCTION] a) En négligeant de surveiller et de tenir sous sa garde ces chalands alors qu'ils étaient ancrés ou amarrés à Port McNeill;
- b) Ou en affectant au transport des marchandises de la demanderesse un ou plusieurs chalands en mauvais état de navigabilité;
 - c) En confiant le remorquage de ces chalands jusqu'à Port McNeill à un capitaine qui connaissait mal les lieux où ces chalands pourraient être amarrés en sécurité à Port McNeill, ainsi que la destination définitive des chalands, et qui n'était pas informé des obligations de la défenderesse concernant la livraison des chalands à leur lieu de déchargement;
 - d) En négligeant de donner au capitaine du remorqueur «VICTORIA STRAITS» des instructions ou des renseignements quant à la destination définitive des chalands, quant aux obligations de la défenderesse concernant leur livraison au lieu de déchargement, ou quant au lieu où l'on pouvait les laisser en sécurité avant leur livraison au lieu de déchargement, et aux mesures à prendre à cette fin;

(e) In failing to advise the said master adequately or at all of the dangers in mooring at Port McNeill;

(f) In failing to provide the master with a current copy of the "B. C. Pilot" or in failing to direct his attention to the warning therein about Port McNeill;

(g) In failing to establish safe mooring places for the barges at Port McNeill when it knew of the likelihood of the barges being placed at moorings there prior to their delivery for unloading;

(h) In directing the master not to stand by the barges if placed at moorings or alternatively, in failing to direct the master to stand by the barges or to place a watch on them until delivered for unloading;

(i) In failing to direct or arrange for any other tug or person to stand by the barges after their mooring and the departure of the "VICTORIA STRAITS" until they could be delivered to the unloading point.

I have considered the allegation of negligence in paragraph (b) to the effect that the barges were unseaworthy, in paragraph (c) to the effect that the master was unfamiliar with the facilities at Port McNeill and in paragraph (f) to the effect that there was not a copy of the "B. C. Pilot" on board in connection with the responsibilities of the carrier under Article III of the Rules at the beginning of the voyage to exercise due diligence to make the ship seaworthy and to properly man and equip the ship.

For the reasons I have indicated above, I have concluded that the barges were seaworthy, that the tug and barges were properly manned and equipped.

I might add that upon the evidence before Mr. Justice Sheppard in *Cominco Ltd. v. Bilton* he found no negligence in the master not having a copy of the "B. C. Pilot" on board. The evidence before me was even stronger in this respect to which I would add that the defendant had copies of this publication available at its office for use by its masters if they should feel the need of it. If the master was of the opinion that the more detailed information he did have on board on the chart of Port McNeill was far superior to that contained in the "B. C. Pilot", and in my view there was ample justification

e) En négligeant d'informer, ou d'informer suffisamment, le capitaine des risques encourus en amarrant à Port McNeill;

f) En négligeant de remettre au capitaine un exemplaire de la dernière édition du «B. C. Pilot» ou en négligeant d'attirer son attention sur l'avertissement qu'il contenait au sujet de Port McNeill;

g) En négligeant d'installer pour ses chalands des points d'amarrage sûrs à Port McNeill, alors qu'elle savait qu'il était probable que des chalands y soient amarrés avant leur livraison au lieu de déchargement;

h) En donnant instruction au capitaine de ne pas stationner à proximité du lieu d'amarrage des chalands ou en négligeant de lui donner instruction de stationner à proximité des chalands ou de les faire surveiller jusqu'à leur livraison au lieu de déchargement;

i) En négligeant de donner des instructions ou de prendre des arrangements pour qu'un autre remorqueur ou qu'un surveillant reste près des chalands, après leur amarrage et le départ du «VICTORIA STRAITS», jusqu'à ce qu'ils puissent être livrés à leur lieu de déchargement.

J'ai déjà traité des allégations de négligence exposées à l'alinéa b), portant que les chalands n'étaient pas en bon état de navigabilité, de celles de l'alinéa c), portant que le capitaine ne connaissait pas les installations de Port McNeill et de celles de l'alinéa f), portant qu'il n'y avait à bord aucun exemplaire du «B. C. Pilot», lorsque j'ai analysé la responsabilité du voiturier aux termes de l'article III des Règles, qui prévoit que le voiturier doit exercer toute la diligence nécessaire, au commencement d'un voyage, pour mettre le bâtiment en bon état de navigabilité et pour le garnir d'hommes et l'équiper convenablement.

J'en suis venu à la conclusion, pour les motifs que j'ai exposés, que les chalands se trouvaient en bon état de navigabilité et que le remorqueur et les chalands étaient convenablement garnis d'hommes et équipés.

Ajoutons que le juge Sheppard, d'après les preuves qui lui étaient soumises dans l'affaire *Cominco Ltd. c. Bilton*, n'a pas conclu que le capitaine a été négligent en n'ayant pas à bord un exemplaire du «B. C. Pilot». Les preuves qui m'ont été soumises étaient encore plus concluantes sous ce rapport: je rappelle que la défenderesse avait mis des exemplaires de cette publication à la disposition de ses capitaines, à son bureau, au cas où ceux-ci éprouveraient le besoin de s'en servir. Le capitaine ayant jugé que les renseignements qu'il pouvait tirer de la carte de Port McNeill étaient beaucoup plus

for the opinion of the master, then there can be no negligence assessed against the defendant in this respect.

Further the "B. C. Pilot" describes the shores of the Port as low and for the most part fringed with beaches of boulders and shingles. It also contained a "caution" about many broken dolphins, pilings and deadheads in the bay. There was no negligence in either of these respects because the barges were moored in deep water, that is what the master sought, and the barges were not sunk by submerged broken pilings, dolphins or deadheads.

Similar allegations of negligence were made against the master in the litigation in which he was the defendant as are now alleged against the present defendant which were considered by Mr. Justice Sheppard and the Supreme Court of Canada.

It will be recalled that it was agreed by the parties that the evidence adduced before Mr. Justice Sheppard should constitute part of the evidence before me and that evidence was read into the record. This does not mean that the defendant adopted that evidence.

While I do not consider that I am bound to accept the findings made on that evidence by Mr. Justice Sheppard and the Supreme Court of Canada, nevertheless, while I am aware that I am at liberty to do so, I do not propose to depart from those findings when the evidence before me is identical or substantially the same as was before Mr. Justice Sheppard without good and sufficient reason, but I am justified in doing so when that evidence has been varied, contradicted or supplemented by the evidence of the further witnesses called before me. In so saying I have not overlooked the fact that the parties before me are different, and that the defendant herein was not represented in the action between the plaintiff herein and the master. But the facts that gave rise to and caused the accident are the same even though the two actions based on those facts were against different defendants.

complets que ceux contenus au «B. C. Pilot», opinion qui me paraît entièrement justifiée, il est impossible d'accuser la défenderesse de négligence à cet égard.

D'ailleurs, le «B. C. Pilot» décrit les rives du port comme étant basses et en grande partie formées de plages de gros cailloux et de galets. Il contenait aussi un «avertissement» signalant la présence dans la baie de nombreux ducs-d'albe, pilotes et corps-morts brisés. On n'a commis de négligence sous aucun de ces deux rapports: les chalands étaient amarrés en eau profonde, comme le capitaine y avait veillé, et ce ne sont pas ces pilotes, ces ducs-d'albe ou ces corps-morts brisés et submergés qui ont fait couler les chalands.

C'est en termes analogues à ceux qu'on applique aujourd'hui à la défenderesse que l'on alléguait la négligence du capitaine, dans le litige où il était défendeur; ces allégations ont donc été examinées par le juge Sheppard et la Cour suprême du Canada.

On se souviendra que les parties ont convenu de me rapporter, entre autres preuves, celles soumises au juge Sheppard; et que ces éléments de preuve ont donc été versés au dossier. Ce qui ne signifie pas que la défenderesse en ait admis la validité.

Bien que je ne me considère pas obligé d'endosser les conclusions tirées de ces preuves par le juge Sheppard et la Cour suprême du Canada et, tout en sachant que je suis libre de ne pas y souscrire, je n'ai cependant pas l'intention de les écarter sans motif valable et suffisant, dans la mesure où les preuves qui me sont soumises sont identiques en tout point ou en grande partie à celles qu'on a rapportées au juge Sheppard; je serais cependant justifié de le faire lorsque ces preuves ont été modifiées, contredites ou complétées par la déposition des nouveaux témoins ayant comparu devant moi. Ce faisant, je tiens compte du fait que les parties sont différentes et que la défenderesse dans la présente instance n'est pas intervenue dans l'action entre la demanderesse et le capitaine. Mais les faits qui constituent la cause de l'accident sont les mêmes, bien que les deux actions qui en découlent aient été intentées contre des défendeurs différents.

I considered that reading into the record of this action the evidence in the previous action was merely a convenient way of introducing the evidence of the witnesses previously called and thereby obviating the necessity of repetition.

It is inherent in the allegations of negligence, particularly paragraph (e) that Port McNeill was not a suitable harbour for leaving barges at all. This is not substantiated by the evidence. All hazards and dangerous areas are marked clearly on the chart. It is used by such freighters as still ply the coast, sometimes by deep sea ships and by tugs and barges. This suggestion is predicated upon the evidence of Captain Culbard who testified that he would not use Port McNeill, but that he would have tied up the barges at Beaver Cove or Englewood. The evidence before me was that these ports did not differ from or were any better than Port McNeill. Further such suggestion was not practical because there was no tug available to tow the barges to Port McNeill unless the *Victoria Straits* stood by and if she did that she might as well have stood by at Port McNeill.

If I assess Captain Culbard's evidence correctly, his concern was directed to the hazards of windstorms, deadheads and other like debris at the booming ground, none of which caused the sinking of the barges.

It is also inherent in the allegations that the booming grounds were unsafe as a mooring place for the barges.

In this respect Mr. Justice Sheppard said:

The evidence does not prove some other or better place at Port McNeill for the mooring of these scows, nor that the mooring at that place caused the damage. There was no evidence that the place at which these barges were moored had beneath them anything which made that place unsafe for the scows to be moored.

The evidence before me did not differ from the evidence before Mr. Justice Sheppard. It was not the place that caused the sinking of the

A mon sens, le dépôt au dossier de la présente instance des preuves rapportées dans la première affaire n'était qu'une façon commode de produire les dépositions déjà entendues et d'obvier à la nécessité de faire témoigner de nouveau les mêmes personnes.

Dans ces allégations de négligence, et particulièrement à l'alinéa e), on donne à entendre que Port McNeill n'était absolument pas un port convenable pour y laisser des chalands. Les preuves n'ont pas confirmé cette prétention. Tous les obstacles à la navigation et les zones dangereuses apparaissent clairement sur la carte. Le port est fréquenté par les cargos qui font encore du cabotage, quelquefois par des long-courriers, et par des remorqueurs avec chalands. Cette insinuation s'appuie sur le témoignage du capitaine Culbard, qui a déclaré qu'au lieu d'utiliser les installations de Port McNeill, il aurait amarré les chalands à Beaver Cove ou à Englewood. On a établi que ces ports ne se distinguent pas de Port McNeill et n'offrent pas plus de sécurité. Du reste, cette hypothèse n'était pas réaliste, puisqu'on n'aurait pas disposé d'un remorqueur pour ramener les chalands à Port McNeill, à moins que le *Victoria Straits* n'ait stationné dans un de ces ports; et dans ce cas, il aurait pu tout aussi bien stationner à Port McNeill.

Si je comprends bien le témoignage du capitaine Culbard, il semble avoir songé surtout aux risques de coups de vent et aux dangers créés par des corps-morts et autres débris de même nature dans l'aire d'assemblage des trains de bois; mais le naufrage des chalands n'est attribuable à aucun de ces dangers.

Ces allégations impliquent également que l'aire d'assemblage ait été peu sûre pour y amarrer des chalands.

A ce sujet, le juge Sheppard déclarait:

[TRADUCTION] On n'a pas établi l'existence à Port McNeill d'autres endroits, plus indiqués, pour l'amarrage de ces chalands, non plus que le lieu de causalité entre le fait d'amarrer à cet endroit et la perte subie. On n'a pas établi la présence sous la surface, à l'endroit où ces chalands étaient amarrés, de quoi que ce soit qui ait rendu hasardeux l'amarrage des chalands.

Les preuves qui m'ont été soumises ne diffèrent pas de celles qu'on avait rapportées au juge Sheppard. Ce n'est pas l'endroit lui-même qui a

barges. As I have said before, the consensus is that the sinking of the barges was caused by the barges shifting in an arc of 90°. This may have been caused by the barges not being adequately secured or by the pilings having been weakened by the ravages of teredos, sea lice and like insect life thereby breaking and allowing the barges to swing free.

It is also alleged that the defendant was negligent in failing to instruct its master of the ultimate destination of the barges, the responsibility of the defendant for their delivery to the Mannix Grid and how they might be safely left prior to their delivery to the unloading point.

In this respect Mr. Justice Sheppard found that the master was not negligent in failing to obtain instructions from his employer (the defendant herein) as to the intermediate mooring place in Port McNeill.

The present allegations of negligence are similar to those previously alleged against the master with the emphasis changed to the responsibility of the defendant to advise its master of these particular aspects.

The master knew from the instructions received from the defendant's dispatcher that he was to take the scows in tow and deliver them to Port McNeill for the plaintiff. Other than that no detailed instructions were given. The defendant had advised Rayonier of the estimated time of arrival otherwise Simpson would not have been at the Government Dock to receive the manifest. The master, through the mate, enquired as to where the barges should be moored and was directed to the Rayonier booming ground by Simpson. Therefore the master knew or found out all these matters as the defendant had the right to expect that the master would do. The evidence before me was that the place of mooring was left to the discretion of the master. The defendant knew that there was only one available facility for mooring and that was the Rayonier booming ground. The defendant, from its past experience and for reasons that I have given previously had no reason to expect that the booming ground was

causé le naufrage des chalands. Comme je l'ai déjà signalé, on s'accorde à reconnaître que le naufrage est attribuable au fait que les chalands ont dérivé sur 90°. Cette dérive peut avoir été causée par un amarrage insuffisant des chalands ou par l'affaiblissement des pilots, qui, rongés par les tarets, cloportes de mer et autres insectes de même nature, se seraient alors brisés, laissant dériver les chalands.

On allègue également que la défenderesse a été négligente en ne donnant pas d'instructions au capitaine quant à la destination définitive des chalands, quant aux obligations de la défenderesse concernant leur livraison au quai Mannix et quant aux mesures à prendre pour les laisser en toute sécurité avant de les livrer au lieu de déchargement.

A cet égard, le juge Sheppard n'a pas estimé que le capitaine avait été négligent en n'obtenant pas de son employeur (la défenderesse) des instructions concernant un endroit d'amarrage temporaire à Port McNeill.

On reprend aujourd'hui cette allégation de négligence dans des termes analogues, à ceci près que l'on souligne maintenant l'obligation de la défenderesse d'aviser son capitaine de ces circonstances particulières.

Le capitaine savait, d'après les instructions qu'il avait reçues du préposé au mouvement de la défenderesse, qu'il devait prendre les deux chalands en remorque et les livrer à Port McNeill pour le compte de la demanderesse. On ne lui a donné aucune autre directive explicite. La défenderesse avait laissé savoir à la Rayonier à quelle heure elle attendait l'arrivée des chalands; sans cela, Simpson ne se serait pas trouvé au quai de l'État pour recevoir le manifeste. Le capitaine, par l'intermédiaire de son second, s'est enquis de l'endroit où il devait amarrer les chalands et Simpson lui a indiqué l'aire d'assemblage de la Rayonier. En conséquence, le capitaine était au courant de tout cela, soit qu'on le lui ait dit, soit qu'il l'ait constaté lui-même, comme la défenderesse était en droit de s'y attendre. On a établi que le choix du point d'amarrage était laissé au jugement du capitaine. La défenderesse savait qu'on ne disposait que d'un seul lieu d'amarrage: l'aire d'assemblage de la Rayonier. La défenderesse n'a

unsafe. Therefore I conclude that there was no negligence by the defendant in this respect.

Furthermore, I fail to follow how the defendant could be negligent in failing to warn the master of the dangers in mooring at Port McNeill when the defendant itself was not aware of any danger, nor did it have any reason to suspect that such dangers existed. The defendant, in employing a competent master, would be entitled to rely on the experience of that master to visually assess the possibility of danger and this the master did. Mr. Justice Sheppard and the Supreme Court of Canada found that the master was not negligent in discharging his responsibilities. In my view the defendant is obliged to rely upon the experience of its master in what may be termed minor matters of ship management and navigation and cannot be reasonably expected to exercise a minute supervision of such details which are properly left to the discretion of and are the responsibility of the master.

In the action against the master Mr. Justice Sheppard found that the master was not negligent and Mr. Justice Ritchie speaking for the majority of the Supreme Court of Canada on appeal from the judgment of Mr. Justice Sheppard was in agreement with his rejection of negligence on the part of the master.

However Mr. Justice Ritchie expressed the view that there was no negligence by the master and that the sinking of the barges was caused by the pilings to which the boomsticks were attached having been weakened by being worm eaten and that, therefore, the piles failed to hold.

He said in *Cominco Ltd. v. Bilton* [1971] S.C.R. 413 at pages 429 and 430:

In my view there is also no evidence that, even with the extraordinary tide, the way in which the scows were secured would be likely to place an undue strain on a

vait, compte tenu de ses précédentes expéditions et pour les raisons que j'ai déjà mentionnées auparavant, aucun motif de croire que cette aire d'assemblage était dangereuse. En conséquence, je conclus qu'il n'y a pas eu négligence de la part de la défenderesse à cet égard.

De plus, je ne vois pas comment la défenderesse pourrait avoir été négligente en n'avertissant pas le capitaine du danger d'amarrer à Port McNeill, puisqu'elle-même n'était pas au courant de ce danger et qu'elle n'avait aucune raison d'en soupçonner l'existence. La défenderesse, du fait même qu'elle employait un capitaine compétent, était en droit de se fier à l'expérience de ce capitaine pour lui permettre de juger *de visu* de la possibilité d'un danger; et c'est précisément ce que le capitaine a fait. Le juge Sheppard et la Cour suprême du Canada ont jugé que le capitaine n'a pas été négligent dans l'exercice de ses fonctions. A mon avis, la défenderesse est obligée de se fier à l'expérience de son capitaine, lorsqu'il s'agit de ce qu'on pourrait appeler les détails de la conduite du navire et de la navigation; on ne peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elle exerce un contrôle méticuleux de ces détails, qu'elle laisse à bon droit au jugement du capitaine, et qui relèvent de l'autorité de ce dernier.

Dans l'action intentée contre le capitaine, le juge Sheppard a estimé que le capitaine n'avait pas été négligent; et le juge Ritchie, au nom de la majorité des juges de la Cour suprême du Canada, siégeant en appel du jugement du juge Sheppard, a été d'accord avec lui pour rejeter toute accusation de négligence à l'endroit du capitaine.

En outre, le juge Ritchie a exprimé l'opinion qu'il n'y avait pas eu négligence de la part du capitaine et que le naufrage des chalands était attribuable au fait que les pilotes, auxquels les billes de l'estacade étaient attachées, ayant été rongés par les vers de mer, n'étaient plus assez résistants.

Il déclarait dans l'arrêt *Cominco Ltd. c. Bilton* [1971] R.C.S. 413, aux pages 429 et 430:

A mon avis, rien ne prouve que la façon en cause d'attacher les chalands peut exercer une tension excessive sur des pilotes raisonnablement solides et bien ancrés, même sous

reasonably sound and well-founded piling, and indeed the appellants accept the fact that the pilings had probably been eaten away and thus weakened by sea worms.

Notwithstanding the elaborate reconstruction of events presented on behalf of the appellants, I am of opinion that the evidence indicates the sinking to have been occasioned by the scows swinging free because the worm eaten pilings failed to hold, with the result that they veered to an angle of 90° from their original position and the outer scow there settled on the sharp ends of pilings under water as a result of which it sank, pulling its companion down with it.

Speaking of the tide, the appellants' expert said that it was "an exceptionally large run off, probably one of the largest tides of the year . . ." and under all the circumstances, having regard to the condition of the booming ground, I incline to the view that the scows would have been in danger no matter how they had been tethered.

In my view the loss and damage to the appellants' cargo was occasioned by the condition of the booming ground where Straits, to the knowledge of Cominco, moored its cargo-laden scows. The task undertaken by Bilton was limited to towing the scows to Port McNeill, and although his employer may have been responsible for looking after the cargo until it was unloaded at the Mannix grid, it was not part of Bilton's duty, either to his employer or the cargo owners, to question the safety of the booming ground to which he had been directed or to care for the scows or the cargo after he had tied up there.

Earlier at page 423 he had said:

Evidence advanced by the appellants appears to indicate that the booming ground in question was a treacherous spot where scows, which are in any event subject to sliding at their moorings, might rub up against pilings which have been gnawed by teredos and thus left with sharp ends under water capable of puncturing the under-planking of a scow. The fact that no scows had previously come to harm in this mooring area does not appear to indicate that the danger was not there. . . .

The theory advanced before me by the defendant was not that the piling gave way by reason of having been weakened by having been worm eaten, but rather that the barges swung in some inexplicable manner and sheared off the piling upon which one barge became impaled. Of course this was but one theory of several that were advanced and no one knew what had happened. The actual events which caused the accident remain a matter of conjecture.

I have had the advantage of additional evidence to the effect that the pilings had not been damaged by teredos or like vermin.

The evidence of Captain Bilton described the problem of teredos on the B.C. coast. He was

l'effet d'une marée extraordinaire; en fait, l'appelante admet que les vers de mer avaient probablement rongé et donc affaibli les pilots.

Malgré la reconstitution détaillée des événements présentée au nom de l'appelante, je suis d'avis que la preuve indique que si les chalands ont coulé, c'est qu'ils se sont détachés, les pilots rongés par les vers ayant cédé; les chalands ont alors viré, décrivant un angle de 90° par rapport à leur position originale. S'étant posé sur les bouts pointus de pilots sous l'eau, le chaland extérieur a coulé et a entraîné l'autre chaland vers le fond.

Quant à la marée, l'expert cité par l'appelante a dit qu'elle était: «d'une amplitude exceptionnelle, probablement l'une des plus fortes marées de l'année . . .»; dans toutes ces circonstances, et considérant l'état du bassin des estacades¹, je suis porté à croire que les chalands auraient été en danger, quelle qu'ait été la façon de les attacher.

A mon avis, la perte et le dommage survenus à la cargaison de l'appelante ont été causés par l'état du bassin des estacades où Straits, au su de Cominco, amarrait ses chalands chargés. La tâche de Bilton se limitait au remorquage des chalands à Port McNeill; il incombait peut-être à son employeur de s'occuper de la cargaison jusqu'à son déchargement au quai Mannix, mais Bilton n'avait pas le devoir, ni envers son employeur, ni envers les propriétaires de la cargaison, de mettre en doute la sécurité du bassin des estacades vers lequel on l'avait dirigé, ou de s'occuper des chalands ou de la cargaison après l'amarrage.

Il avait dit auparavant à la page 423:

La preuve présentée par l'appelante paraît indiquer que le bassin des estacades en cause est un endroit peu sûr où les chalands, susceptibles à tout événement de glisser à leurs points d'amarrage, peuvent frotter contre les pilots rongés par les tarets et dont les bouts ainsi effilés peuvent percer, sous les eaux, la carène d'un chaland. Le fait qu'aucun chaland n'ait été endommagé jusqu'alors dans cette zone d'amarrage, ne paraît pas indiquer que le danger n'existe pas. . . .

La thèse soutenue devant moi par la défenderesse voulait que les pilots aient cédé, non parce qu'ils avaient été affaiblis par les vers qui les avaient rongés, mais plutôt parce que les chalands, ayant dérivé d'une façon inexplicable, ont cisailé le pilot sur lequel un chaland s'est alors empalé. Il ne s'agit là, évidemment, que de l'une des nombreuses explications qui ont été proposées; en fait, personne ne sait ce qui s'est réellement produit. Les causes réelles de l'accident demeurent un sujet de conjectures.

On m'a donné le bénéfice de nouveaux éléments de preuve, tendant à établir que les pilots n'avaient pas été rongés par les tarets ou d'autre vermine de même nature.

Au cours de son témoignage, le capitaine Bilton a décrit les difficultés occasionnées par

familiar with it. Mr. Woolbridge, the foreman of the Rayonier booming ground, in his evidence explained how boats, log booms and sea lice could weaken the pilings there. These two persons were witnesses in *Cominco Ltd. v. Bilton (supra)* but did not personally testify before me.

In the present action the defendant did not accept as a fact that the pilings were worm eaten. At the most it was acknowledged by the witnesses as a possibility due to the nature of such things but not as a proven fact.

The piling that pierced the *Gulf of Georgia 99* was described as freshly broken but otherwise sound. It did not indicate any signs of worm damage.

Mr. Barker, the property superintendent of the plaintiff had been to the booming ground many times. He was there on January 8, 1962, the morning of which day the scows were found to have sunk, together with the construction superintendent of the plaintiff. At that time neither of them observed any sign of worm damage to the pilings, nor did Mr. Barker observe any on his previous visits. Mr. Barker knew the Rayonier company. He agreed that it was a major company and that it maintained its installations at a constantly high standard.

Captain Plester, who has held a master's certificate for 43 years and has had many years of experience in towing at sea, testified that untreated pilings would withstand attacks by teredos for 10 years and treated pilings would do so for a longer time. In his view, based upon his experience of the coast, Port McNeill was not subject to greater infection by teredos than other ports and it was also his opinion that Port McNeill was, in this respect and in other respects, one of the better ports. There were inferior ports that were in constant use.

It was also Captain Plester's opinion that while an old and disused booming ground would be suspect, the same was not so of a booming ground that was in constant use by a company which maintained its facilities in good repair

les taretts sur la côte de Colombie-Britannique. Il les connaissait bien. Woolbridge, contremaître de l'aire d'assemblage de la Rayonier, a expliqué, dans sa déposition, comment les navires, les trains de billes et la vermine pouvaient affaiblir ces pilots. Ces deux personnes ont témoigné dans l'affaire *Cominco Ltd. c. Bilton* (précitée), mais n'ont pas comparu devant moi.

En l'espèce, la défenderesse n'a pas admis comme un fait certain que les pilots aient été rongés par les vers. Les témoins en ont tout au plus reconnu la possibilité, étant donné la nature de ces pilots, mais non la certitude.

On a dit du pieu qui a percé le *Gulf of Georgia 99* qu'il avait été brisé peu de temps auparavant, mais qu'il semblait par ailleurs en bon état. On n'a décelé aucun signe d'avarie attribuable aux vers.

Barker, surintendant des installations de la demanderesse, allait souvent à l'aire d'assemblage des trains de bois. Il s'y trouvait le 8 janvier 1962, le matin où on a constaté le naufrage des chalands, avec le surintendant des travaux de la demanderesse. Ni l'un ni l'autre n'a remarqué ce jour-là une trace quelconque de dommage causé aux pilots par les vers, ni d'ailleurs Barker lors de ses précédentes visites. Barker connaissait la compagnie Rayonier. Il a convenu que c'était une compagnie importante et qu'elle maintenait toujours ses installations en très bon état.

Le capitaine Plester, breveté depuis 43 ans, compte plusieurs années d'expérience du remorquage en mer; il a témoigné que des pilots pourraient résister à l'action des taretts pendant 10 ans, sans avoir été traités chimiquement, et pendant plus longtemps s'ils étaient traités. A son avis, fondé sur son expérience de la côte, Port McNeill n'était pas plus exposé que les autres ports à la prolifération des taretts; il croyait même que Port McNeill était, à cet égard comme à plusieurs autres, l'un des meilleurs ports. On utilisait bien souvent des installations en moins bon état que celles-là.

Toujours de l'avis du capitaine Plester, alors qu'une aire d'assemblage de trains de bois vétuste et désaffectée pouvait être jugée suspecte, on ne pouvait en dire autant d'une aire d'assemblage comme celle de la Rayonier, utili-

and was in apparent good condition as the Rayonier booming ground was.

Damage by teredos is internal and is not visible from the outside. Such damage or other unsuitability of the Rayonier booming ground for mooring barges was not apparent to the plaintiff's representatives nor to Rayonier personnel all of whom acquiesced for a year in the use of the standing boom as a tying up place.

Accordingly upon the evidence before me I am not satisfied that the pilings had been weakened by worms and even if they had been that damage was not apparent to persons, other than the defendant and its employees, who were in a position to observe that damage, and in the case of Rayonier who were responsible for the maintenance of the standing boom in good repair for its own use.

For the foregoing reasons I do not think that negligence can be assessed against the defendant for its failure to be aware of such danger if it existed in fact.

Therefore the allegations of negligence on the part of the defendant in failing to warn its master of dangers in mooring at the standing boom and in failing to establish safe mooring places for its barges at Port McNeill have not been substantiated.

Both Mr. Justice Sheppard and Mr. Justice Ritchie concluded that there was no evidence that the barges were improperly secured by the master and there has been no contrary evidence before me to that effect.

It was agreed by witnesses that it would have been better to have tied the barges to the standing boom in tandem rather than side by side. The reason is obvious. If the barges had been tied in tandem the weight and stresses would have been distributed over a greater area than when tied side by side when a greater weight would have been concentrated on a smaller area. However there has been no evidence that tying up the barges side by side rather than in tandem contributed to the accident.

sée continuellement par une compagnie qui veille au bon état de ses installations, et se trouvant apparemment dans un état satisfaisant.

L'action des tarets est interne et n'apparaît pas de l'extérieur. Ni les représentants de la demanderesse ni le personnel de la Rayonier, n'ont observé de dommages dus aux tarets, non plus que toute autre circonstance de nature à rendre l'aire d'assemblage inutilisable pour l'amarrage des chalands; ils ont tous d'ailleurs consenti pendant un an à ce que l'estacade serve de point d'amarrage.

En conséquence, il ne me paraît pas établi de façon concluante que les pilots aient été affaiblis par les vers; en supposant qu'ils l'aient été, ce vice n'était pas apparent pour ceux qui, mis à part la défenderesse et ses employés, auraient pu l'observer et qui, dans le cas des employés de la Rayonier, étaient responsables de l'entretien de l'estacade en vue de son utilisation par leur employeur.

Pour ces motifs, je ne pense pas qu'on puisse retenir la responsabilité de la défenderesse pour avoir négligé de déceler ce danger, en supposant qu'il ait existé.

Il s'ensuit que la négligence alléguée contre la défenderesse à raison du fait qu'elle n'a pas averti son capitaine des dangers que présentait l'amarrage à l'estacade et n'a pas établi de points d'amarrage sûrs pour ses chalands à Port McNeill, n'a pas été prouvée.

Aux yeux du juge Sheppard comme à ceux du juge Ritchie, il n'était pas établi que les chalands aient été mal amarrés par le capitaine; on ne m'a pas rapporté de preuves qui infirment cette conclusion.

Les témoins se sont accordés à dire qu'il eût été préférable de placer les chalands l'un derrière l'autre, plutôt que côte à côte, pour les amarrer à l'estacade. La raison en est claire. Si les chalands avaient été amarrés l'un derrière l'autre, le poids et la tension auraient été distribués sur une surface plus étendue, alors qu'en les amarrant côte à côte, on concentrait une charge plus importante sur une surface plus restreinte. Cependant, on n'a pas établi que le fait d'attacher les chalands côte à côte plutôt

The master admitted that in mooring the barges to the standing boom he may have permitted the *Victoria Straits* or the barges to strike a piling.

The suggestion was that in so striking a piling it was weakened in consequence. While the master admitted the possibility of doing so he did not admit it as a fact and in my opinion there is no evidence that even if the pilings had been struck in the course of mooring that that contributed to the accident.

In any event even if the master had not adequately secured the barges, that the barges being tied side by side contributed to the accident and that the tug or barges had struck a piling, then that would be negligence in the navigation or management of the ship which cannot be attributed to the defendant.

By reason of the foregoing conclusions the crucial allegation of negligence on the part of the defendant is that it failed to properly and carefully care for the plaintiff's cargo in that it did not direct its master to stand by the barges or to arrange for another tug to stand by or to arrange to place a watchman on the barges while they were at their mooring until their delivery at the Mannix Grid.

It was not part of the arrangement between the defendant and Rayonier that Rayonier would keep a constant watch on barges moored by the defendant at its booming ground, nor to keep a tug on constant stand-by. Neither the defendant nor Rayonier had any reason to believe that this was necessary.

There was an accommodation cabin on top of the superstructure of the *G. of G. 99* but the presence of that hut was not known to the manager of the defendant. He speculated that it had been installed when the barge was in use for a construction project. If a watchman had been left on board the barges there was nothing

que l'un derrière l'autre ait contribué à l'accident.

Le capitaine a admis que pendant l'amarrage des chalands à l'estacade, le *Victoria Straits* ou les chalands ont pu éventuellement heurter un pilot.

On a prétendu qu'à la suite de ce choc, le pilot aurait été affaibli. Bien que le capitaine ait admis la possibilité de l'avoir heurté, il n'a pas admis l'avoir effectivement fait; à mon avis, même en supposant que l'on ait heurté les pilots au cours de l'amarrage, on n'a pas établi que cela ait contribué à l'accident.

Quoi qu'il en soit, en admettant que le capitaine n'ait pas convenablement amarré les chalands, que le fait qu'ils aient été attachés côte à côte ait contribué à l'accident et que le remorqueur ou les chalands aient heurté un pilot, il s'agirait alors de négligence dans la navigation ou la conduite du navire, qui ne peut être imputée à la défenderesse.

Étant donné les conclusions que je viens d'exposer, il faut accorder une importance décisive à l'allégation de négligence selon laquelle la défenderesse n'a pas surveillé convenablement et soigneusement la cargaison de la demanderesse, puisqu'elle n'a pas donné instruction au capitaine de stationner à proximité des chalands, et n'a pas pris d'arrangements pour qu'un autre remorqueur stationne à proximité, ou pour qu'un surveillant reste à bord tant que les chalands restaient amarrés et jusqu'à leur livraison au quai Mannix.

L'arrangement intervenu entre la défenderesse et la Rayonier ne prévoyait pas que celle-ci exercerait une surveillance constante sur les chalands amarrés par la défenderesse dans son aire d'assemblage, ou qu'elle y stationnerait un remorqueur en permanence. Ni la défenderesse ni la Rayonier n'avaient lieu de croire que cela était nécessaire.

Il y avait une cabine pour l'équipage sur la superstructure du *G. of G. 99*, mais l'existence n'en était pas connue du directeur de la défenderesse. Il supposa qu'elle y avait été installée lorsque le chaland avait été utilisé pour un projet de construction. Si on avait laissé un surveillant à bord des chalands, il n'aurait pu

that he could do in an emergency unless there was on board communication equipment to summon aid and that arrangements had been made for such aid on a stand-by basis. Without this communication equipment on board and the requisite life-saving equipment it would be impractical and no benefit whatsoever to place a watchman on board. It is not the practice in the business of transporting cargo by tug and barge to have the barges so equipped and in view of that practice it follows that the defendant was not negligent in not equipping its barges in this manner and it also presupposes that a stand-by tug would be available to render assistance if called upon to do so.

This being so the only element of negligence on the part of the defendant which would remain would be its failure to arrange for a tug to stand by.

The economic exigencies of the method of shipping by tug and barge dictated that the *Victoria Straits* should not stand by, but that would not prevent the defendant from arranging that a tug available at Port McNeill should stand by. The logical and practical arrangement would be with Rayonier. Such an arrangement would be necessary only if the defendant had reason to suspect danger. As I have indicated before, no such reason existed to alert the defendant to any danger but on the contrary the experience and specialized knowledge of the defendant and other towing companies confirms that there is no risk in the ordinary course in leaving barges unattended. Different considerations would be applicable if danger in leaving barges unattended was foreseeable but I have concluded that this danger was not one to be anticipated and guarded against. It is true that a marine accident of this nature or any other type could be imagined by any experienced sailor but that falls far short as being foreseeable in the sense that it must occur. The analogy is that a pedestrian could imagine the possibility of being killed by an automobile while crossing the street, but that does not happen without negligence by the motorist or the pedestrian.

rien faire en cas d'urgence, à moins d'avoir à bord un moyen de communication qui lui permette d'appeler des secours, et que des arrangements aient été pris pour mettre ces secours en disponibilité permanente. Sans ces moyens de communication et l'équipement de sauvetage requis, il aurait été impossible et d'ailleurs absolument inutile de placer un surveillant à bord. Les entreprises de transport par remorqueurs et chalands n'équipent ordinairement pas ainsi leurs chalands; étant donné cette pratique du commerce, la défenderesse ne peut être taxée de négligence parce qu'elle n'a pas équipé ses chalands de cette façon; cette méthode supposerait également qu'un remorqueur resterait en permanence prêt à intervenir en cas d'appel au secours.

Dans ces conditions, le seul élément de négligence que l'on pourrait encore alléguer contre la défenderesse serait de n'avoir pas pris d'arrangements pour stationner un remorqueur en cas d'urgence.

La rentabilité du système de transport par remorqueurs et chalands interdisait au *Victoria Straits* de stationner sur les lieux, mais ceci n'empêchait pas la défenderesse de retenir les services d'un remorqueur disponible à Port McNeill. La solution logique et pratique aurait été de s'entendre avec la Rayonier à ce sujet. Un tel arrangement n'aurait été nécessaire que si la défenderesse avait eu lieu de soupçonner un danger. Comme je l'ai déjà indiqué, aucune circonstance ne pouvait avertir la défenderesse d'un danger quelconque; au contraire, l'expérience et les connaissances techniques de la défenderesse et d'autres compagnies de remorquage démontrent que le fait de laisser des chalands sans surveillance ne présente, dans le cours normal des choses, aucun risque. Des considérations toutes différentes entreraient en jeu si l'on avait pu prévoir que le fait de laisser les chalands sans surveillance présentait un danger quelconque; mais j'en suis venu à la conclusion qu'on ne pouvait pas prévoir de danger et donc y parer. J'admets qu'un accident maritime de cette nature ou de tout autre genre pouvait être prévu par tout marin expérimenté; mais il y a une marge de là à dire qu'il était prévisible au sens d'inéluctable. Disons, par analogie, qu'un piéton pourrait concevoir la

In the present case it seems to me that the defendant exercised the standard of care that would be expected of prudent persons engaged in towing by tug and barge.

It was suggested at one stage in argument that because the defendant insured against possible liabilities, it would not exercise a high standard of care. On examination, however, such an argument is not sound. Insurance is carried to prevent being forced out of business by a major disaster. It is an item of the defendant's overhead expenses and is not a substitute for a proper standard of care. The defendant from its inception had inaugurated a safety programme the economic motivation being to avoid incurring liability for claims which would be reflected in higher insurance rates in succeeding years.

In my view the case for the plaintiff resolves itself into a criticism of the practice in the towing industry of leaving barges unattended while awaiting unloading. The evidence is that this is the common and normal practice in the industry without which it could not survive and that evidence establishes that there is no inherent risk in doing so.

I therefore conclude that no negligence has been proven on the part of the defendant from which it follows that in this respect the plaintiff's action must fail.

The plaintiff was assessed by the defendant and it paid the sum of \$19,582.42 as the cargo's portion of the general average and special charges for the salvage of certain of the cargo.

This assessment was made by the defendant and paid by the plaintiff pursuant to clause 8 of the conditions forming part of the bill of lading (Exhibit 16) which reads as follows:

possibilité qu'il soit tué par une automobile en traversant la rue, mais ceci ne peut se produire que s'il y a négligence de la part du conducteur ou du piéton.

En l'espèce, il semble que la défenderesse a pris les précautions normales que l'on peut attendre de personnes prudentes exploitant une entreprise de transport par remorqueurs et chalands.

A un moment donné au cours des débats, on a prétendu que parce que la défenderesse avait souscrit une assurance-responsabilité, elle n'avait pas pris de précautions très minutieuses. Cet argument ne résiste cependant pas à l'examen. Une compagnie souscrit une assurance afin de n'être pas contrainte à cesser ses activités par un sinistre. Cette assurance fait partie des frais généraux de la défenderesse et ne la dispense pas de prendre les précautions qui s'imposent. Depuis sa création, la défenderesse a adopté des mesures de sécurité, dont la justification commerciale est de lui éviter d'être tenue responsable en dommages, ce qui entraînerait le relèvement de ses primes d'assurance pour les années subséquentes.

A mon sens, l'argumentation de la demanderesse se ramène, en définitive, à une critique de la pratique usuelle des entreprises de remorquage, consistant à laisser sans surveillance les chalands non encore déchargés. On a établi que c'est là un usage normal et généralisé dans ces entreprises et une condition de leur viabilité; on a également établi que cette pratique ne comporte pas de risques inhérents.

En conséquence, je conclus qu'on n'a pas établi la négligence de la défenderesse; à cet égard, l'action de la demanderesse doit donc être rejetée.

La défenderesse a réclamé et touché de la demanderesse la somme de \$19,582.42, à titre de contribution de la cargaison à l'avarie commune et de frais spéciaux encourus pour le sauvetage de certains éléments de la cargaison.

Ce compte d'avarie commune a été établi par la défenderesse et payé par la demanderesse, en conformité de la clause 8 des conditions du connaissement (pièce 16), dont voici la teneur:

8. GENERAL AVERAGE shall be payable according to the York Antwerp Rules 1950, but where the adjustment is made in accordance with the law and practice of the United States of America the following clause shall apply:-

In the event of accident, danger, damage or disaster before or after commencement of the voyage resulting from any cause whatsoever, whether due to negligence or not, for which, or for the consequence of which, the Carrier is not responsible by statute, contract or otherwise, the goods, Shippers, Consignees, or Owners of the goods shall contribute with the Carrier in General Average to the payment of any sacrifices, losses, or expenses of a general average nature that may be made or incurred and shall pay salvage and special charges incurred in respect of the goods. If a salving ship is owned or operated by the Carrier, salvage shall be paid for as fully as if such salving ship or ships belonged to strangers, such deposit as the Carrier or his agents may deem sufficient to cover the estimated contribution of the goods and any salvage and special charges thereon shall, if required, be made by the goods, Shippers, Consignees or Owners of the goods, to the Carrier before delivery.

The plaintiff seeks to recover the contribution that it made.

The carrier cannot claim for a general average loss which was due to its fault. (See *Hain SS Co. v. Tate & Lyle* (1936) 41 Com. Cas. 350.) Because I have found that the defendant was without fault it follows that the plaintiff's claim in this respect must also fail.

In view of the conclusion I have reached, that the defendant was not negligent, it is not necessary for me to consider whether the defendant is entitled to limit its liability in accordance with section 647 of the *Canada Shipping Act* (*supra*).

The plaintiff's action is dismissed with costs.

[TRANSDUCTION] 8. LES AVARIES COMMUNES sont payables conformément aux Règles d'York et d'Anvers de 1950; si le règlement en est fait suivant le droit et les usages des États-Unis d'Amérique, la clause suivante s'applique:-

En cas d'accident, de péril, d'avarie ou de sinistre survenant avant ou après le commencement du voyage, quelle qu'en soit la cause, qu'il soit ou non attribuable à une négligence, et n'impliquant pas, par lui-même ou par ses suites, la responsabilité légale, contractuelle ou autre du voiturier, les marchandises, le chargeur, le consignataire ou le propriétaire des marchandises contribuent, avec le voiturier, au paiement des sacrifices, pertes et débours admis en avarie commune, et paient les frais de sauvetage et autres frais spéciaux encourus à l'égard de ces marchandises. L'obligation de payer les frais de sauvetage demeure entière, que le bâtiment chargé des opérations de sauvetage soit possédé et exploité par le voiturier ou par un tiers. Les marchandises, le chargeur, le consignataire ou le propriétaire des marchandises déposent, sur demande, entre les mains du voiturier avant la livraison, la somme que le voiturier ou son représentant juge suffisante pour couvrir la contribution estimative des marchandises ainsi que les frais de sauvetage et les frais spéciaux relatifs aux marchandises.

La demanderesse cherche à recouvrer la contribution qu'elle a fournie.

Le voiturier ne peut réclamer en avarie commune une perte attribuable à sa faute. (Voir l'arrêt *Hain SS Co. c. Tate & Lyle* (1936) 41 Com. Cas. 350.) Puisque j'ai constaté que la défenderesse n'avait commis aucune faute, la réclamation de la demanderesse à ce sujet doit également être rejetée.

Étant donné la conclusion que j'ai tirée, à savoir que la défenderesse n'a pas été négligente, il n'est pas nécessaire d'examiner si la défenderesse est en droit de limiter sa responsabilité en vertu de l'article 647 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* (précitée).

L'action de la demanderesse est donc rejetée avec dépens.

¹ Cette expression désignait, dans le jugement de la Cour suprême, ce qu'on a préféré décrire ici comme une aire d'assemblage de trains de bois.

Falconbridge Nickel Mines Limited (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Sheppard and Sweet D.JJ.—Ottawa, June 28 and 29, 1972.

Income tax—“Income derived from operation of mine”—Exemption for 36 months—Profit from sale of ore extracted before exempt period—Whether exempt—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 83(5).

Ore extracted from appellant's mine was smelted and refined, and the resultant nickel sold approximately four months after the extraction of the ore. Section 83(5) of the *Income Tax Act* provides: “Subject to prescribed conditions, there shall not be included in computing the income of a corporation income derived from the operation of a mine during the period of 36 months commencing with the day on which the mine came into production”.

Held, affirming Cameron D.J., in computing the income of appellant derived from the operation of its mine during the 36 months period the Minister properly included the income arising or accruing from sales during those months of metal from ore extracted prior thereto (*viz.*, \$214,317) and properly excluded the income arising or accruing from sales after those months of metal extracted during those months (*viz.*, \$682,620).

APPEAL from Cameron D.J. [1971] F.C. 471.

Allen Findlay, Q.C. and *B. W. Earle* for appellant.

G. W. Ainslie, Q.C. and *John R. Power* for respondent.

JACKETT C.J.—I agree in general with the views expressed by my brothers Sheppard and Sweet and I shall content myself with stating very briefly another approach to the conclusion that we have all reached that the appeal must be dismissed.

According to the Stated Case, as I understand it, the appeal is to be dismissed if, for the purposes of section 83(5), the appellant's income from the operation of the mines in question during the 36 months period includes income from sales made during the 36 months period of product of the mines whenever pro-

Falconbridge Nickel Mines Limited (Appelante)

c.

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Cour d'appel; le juge en chef Jackett, les juges suppléants Sheppard et Sweet—Ottawa, les 28 et 29 juin 1972.

Impôt sur le revenu—«Revenu provenant de l'exploitation d'une mine»—Période d'exemption de 36 mois—Bénéfices découlant de la vente du minerai extrait avant la période d'exemption—Y a-t-il exemption—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 83(5).

Le nickel obtenu à la suite du traitement et du raffinement du minerai extrait de la mine de l'appelante a été vendu approximativement quatre mois après l'extraction de ce minerai. L'article 83(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* dispose: «Sous réserve des conditions prescrites, il ne faut pas inclure, dans le calcul du revenu d'une corporation, le revenu provenant de l'exploitation d'une mine au cours de la période de 36 mois commençant le jour où la mine est entrée en production».

Arrêt: confirmant la décision du juge suppléant Cameron dans le calcul du revenu de l'appelante provenant de l'exploitation de sa mine, au cours de la période de 36 mois, le Ministre a inclus à bon droit le revenu découlant ou dérivant des ventes qui ont eu lieu au cours de cette période et qui concernaient les métaux provenant du minerai extrait antérieurement à ladite période (*à savoir*: \$214,317) et a exclu à bon droit le revenu découlant ou dérivant des ventes qui ont eu lieu après cette période et qui concernaient les métaux extraits au cours de ladite période (*à savoir*: \$682,620).

APPEL de la décision du juge suppléant Cameron [1971] C.F. 471.

Allen Findlay, c.r. et *B. W. Earle* pour l'appelante.

G. W. Ainslie, c.r. et *John R. Power* pour l'intimé.

LE JUGE EN CHEF JACKETT—Je souscris à l'ensemble des opinions formulées par mes collègues Sheppard et Sweet et je me contenterais d'exposer très brièvement une autre façon de parvenir à la conclusion que nous avons tous atteinte et selon laquelle il y a lieu de rejeter l'appel.

Il me paraît ressortir de l'exposé des faits qu'il y a lieu de rejeter l'appel si, aux fins de l'article 83(5), le revenu que l'appelante a retiré de l'exploitation des mines en question au cours de la période de 36 mois comprend celui qui provient des ventes de minerai réalisées au cours de ladite période, quel que soit le moment

duced and does not include income from sales made outside the 36 months period even though the product sold was produced during the 36 months period; and the appeal is to be allowed if, for the purposes of section 83(5), the appellant's income from the operation of the mines in question during the 36 months period includes income from sales of product of the mines produced during the 36 months period no matter when the sales took place and does not include sales of product of the mines that were made in the 36 months period if the product was not produced from the mine during the 36 months period.

In my view, the real question raised by this issue is not whether the phrase "during the period of 36 months" modifies the word "derived" or the words "operation of a mine" in section 83(5). The real question is what is meant by the words "operation of a mine".

The two possible meanings of "operation of a mine", which produce, respectively, the opposite results contended for, are

- (a) mere extraction of ore from a mine,
- (b) carrying on the business of operating a mine, which involves, at a minimum, extracting the ore and selling it or otherwise disposing of it.

If, in section 83(5), "operation of a mine" means the mere physical extraction of the ore, in my view, the appellant should succeed, provided, always, that it can ever be said that income is derived from a mere physical operation of that kind considered apart from a business of which it is a part.

The other view, and, in my view, the correct view, is that when section 83(5) talks of income derived from operation of a mine, it is referring to income derived from a business of operating the mine, for, in relation to profit producing activity (as opposed to property or employment) a business is the sort of income source contemplated by the *Income Tax Act*. See, for example, section 3 of the Act, which reads as follows:

de l'extraction, et non celui qui provient des ventes réalisées en dehors de ladite période, même si le minerai vendu a été extrait au cours de la période de 36 mois; par contre, il y a lieu d'accueillir l'appel si, aux fins de l'article 83(5), le revenu que l'appelante a retiré de l'exploitation des mines en question au cours de la période de 36 mois comprend celui qui provient des ventes de minerai extrait des mines au cours de ladite période, quelle que soit la date de ces ventes, et non celui qui provient des ventes de minerai qui ont eu lieu au cours de la période de 36 mois, si ce minerai n'a pas été extrait de la mine au cours de cette période de 36 mois.

A mon avis, la véritable question posée par ce litige n'est pas de savoir si l'expression «au cours de la période de 36 mois» détermine le mot «provenant» ou l'expression «exploitation d'une mine» figurant à l'article 83(5). La véritable question consiste à déterminer le sens de l'expression «exploitation d'une mine».

Voici les deux sens possibles de l'expression «exploitation d'une mine» engendrant respectivement les résultats opposés qu'on a fait valoir:

- a) l'extraction pure et simple du minerai d'une mine,
- b) la conduite d'une entreprise minière, ce qui comprend, au moins, l'extraction du minerai ainsi que sa vente ou son écoulement d'une façon ou d'une autre.

Si, dans l'article 83(5), «l'exploitation d'une mine» correspond au simple fait d'extraire du minerai, à mon avis, l'appelante doit avoir gain de cause, sous réserve, toutefois, qu'on puisse dire que le revenu provient d'une exploitation purement matérielle de ce genre, considérée séparément de l'entreprise dont elle fait partie.

Selon l'autre point de vue, qui, à mon avis, est le bon, lorsque l'article 83(5) parle du revenu provenant de l'exploitation d'une mine, il se réfère au revenu provenant d'une entreprise d'exploitation minière, car, en ce qui concerne l'activité productrice de bénéfices (par opposition aux biens ou à l'emploi), l'entreprise constitue le genre de source de revenu envisagé par la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Voir, par exemple, l'article 3 de la Loi, dont voici le texte:

3. The income of a taxpayer for a taxation year for the purposes of this Part is his income for the year from all sources inside or outside Canada and, without restricting the generality of the foregoing, includes income for the year from all

- (a) businesses,
- (b) property, and
- (c) offices and employments.

A mere physical act considered apart from the other steps necessary to bring income into existence is not a source of income as contemplated by the Act. It follows that the mere physical act of extracting ore from the mine, considered apart from the business of which it forms a part, is a barren act that is not, in itself, capable of being an income source. That physical act cannot, therefore, be what is contemplated by section 83(5) when it speaks of "operation of a mine" as something from which income is derived.

Once it is recognized that "operation of a mine" is extraction plus sale, etc., it might be concluded that section 83(5) only excludes income derived from sales where both extraction and sale fall within the 36 months period. However, it has always been recognized by business and commercial practice, faced with the necessity of preparing profit and loss statements on a yearly basis, instead of preparing one profit and loss statement for the life of the business, that income should be attributed, for any business sequence of purchase or manufacture and sale, to the year in which the goods were sold. I have, therefore, no doubt that the effect of section 83(5) is that income is excluded if it is derived from sale of product of the mine *and* if that sale took place in the 36 months period.

I am of opinion that the appeal should be dismissed with costs.

* * *

SHEPPARD D.J.—The facts and proceedings are fully set out in the reasons for judgment of the learned trial judge and need not be repeated here.

3. Le revenu d'un contribuable pour une année d'imposition, aux fins de la présente Partie, est son revenu pour l'année de toutes provenances à l'intérieur ou à l'extérieur du Canada et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, comprend le revenu pour l'année provenant

- a) d'entreprises,
- b) de biens, et
- c) de charges et d'emplois.

Un acte purement matériel, considéré séparément des autres éléments nécessaires à la naissance d'un revenu, n'est pas une source de revenu telle que l'envisage la Loi. Il s'ensuit que l'acte purement matériel d'extraction du minerai de la mine, considéré séparément de l'entreprise dont il fait partie, est un acte stérile qui ne peut, par lui-même, constituer une source de revenu. Cet acte matériel ne peut donc correspondre à ce qu'envisage l'article 83(5) qui parle de «l'exploitation d'une mine» comme étant quelque chose qui produit un revenu.

Une fois admis que «l'exploitation d'une mine» correspond à l'extraction plus la vente, etc., il est possible de conclure que l'article 83(5) exclut le revenu provenant des ventes, seulement lorsque l'extraction et la vente ont eu lieu au cours de la période de 36 mois. Toutefois, on a toujours admis en matière commerciale et industrielle la nécessité de préparer des états de profits et pertes sur une base annuelle, et non un seul état correspondant à la durée de l'entreprise, et qu'il y a lieu d'imputer le revenu, en ce qui concerne toute opération commerciale d'achat ou de fabrication et de vente, à l'année au cours de laquelle les marchandises ont été vendues. En conséquence, je n'ai pas l'ombre d'un doute que l'article 83(5) a pour effet d'exclure un revenu s'il provient de la vente de la production d'une mine *et* si cette vente a lieu au cours de la période de 36 mois.

Je suis d'avis qu'il y a lieu de rejeter l'appel avec dépens.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT SHEPPARD—Les faits et procédures sont exposés en détail dans les motifs de jugement du savant juge de première instance et il n'y a pas lieu de les reprendre aux présentes.

The issue arises out of the construction of section 83(5) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, which reads as follows:

83. (5) Subject to prescribed conditions, there shall not be included in computing the income of a corporation income derived from the operation of a mine during the period of 36 months commencing with the day on which the mine came into production.

and is, according to the parties, whether the phrase "during the period of 36 months" refers to "income derived" as submitted by the respondent, or whether it refers to the immediately preceding words "the operation of a mine" as submitted by the appellant.

If the purpose was to grant an exemption from income tax in respect of all production of ore during the period of 36 months and whenever sold, then the appellant's view is to be accepted. On the other hand, if the words "during the period of 36 months" refer to the income derived as reported each year, all or part of which falls within such 36 months, then the respondent's view is to be accepted.

The appellant contends that the words "during the period of 36 months commencing with the day on which the mine came into production" would refer to the nearest antecedent and therefore modify the words "the operation of a mine" which immediately precede them. For that contention he cites Maxwell on *Interpretation of Statutes* 12th ed. 1969, p. 28, *The Imperial Lexicon of English Language and Popular English Usage* vol. 1, p. 22 and Gower's *The Complete Plain Words*, p. 166.

While that may be an implied intention, such implied intention will give way if it results in a construction that is inconsistent with the intention that is implicit in other words used in the section. Here such contrary intention excludes the rule of the words referring to the nearest antecedent.

The topic of the subsection is income and income is to be reported each year (sections 3 and 4 of the *Income Tax Act*). Hence what may be deducted under the subsection is something

Le litige découle de l'interprétation de l'article 83(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, dont voici le texte:

83. (5) Sous réserve des conditions prescrites, il ne faut pas inclure, dans le calcul du revenu d'une corporation, le revenu provenant de l'exploitation d'une mine au cours de la période de 36 mois commençant le jour où la mine est entrée en production.

Selon les parties, il s'agit de savoir si l'expression «au cours de la période de 36 mois» se rapporte aux mots «revenu provenant», comme le prétend l'intimé, ou si elle se rapporte aux mots qui la précèdent immédiatement, à savoir «l'exploitation d'une mine», comme le prétend l'appelante.

Si l'article avait pour objet d'accorder une exemption de l'impôt sur le revenu sur la production globale de minerai au cours de la période de 36 mois, quel que soit le moment de sa vente, il faudrait alors accepter le point de vue de l'appelante. Par contre, si les mots «au cours de la période de 36 mois» se rapportent au revenu provenant de l'exploitation déclaré chaque année, tombant en tout ou en partie dans cette période de 36 mois, il faut accepter le point de vue de l'intimé.

L'appelante soutient que l'expression «au cours de la période de 36 mois commençant le jour où la mine est entrée en production» se rapporte aux mots les plus proches et en conséquence détermine l'expression «l'exploitation d'une mine» qui la précède immédiatement. A l'appui de cette prétention, elle cite *Interpretation of Statutes* 12^e éd., 1969, p. 28, de Maxwell, *The Imperial Lexicon of English Language and Popular English Usage* vol. 1, p. 22 et *The Complete Plain Words* de Gower, p. 166.

Bien qu'il puisse s'agir d'une intention implicite, on ne peut l'accepter si elle aboutit à une interprétation incompatible avec celle qui découle d'autres mots utilisés dans l'article. L'existence d'une intention contraire, en l'espèce, exclut l'application de la règle selon laquelle les mots se rapportent à l'expression la plus proche.

Le paragraphe traite du revenu et le revenu doit être déclaré chaque année (articles 3 et 4 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*). On peut donc déduire en vertu du paragraphe ce qui autre-

that would otherwise come within income for that year and be reported for that year.

In *International Harvester Co. of Canada v. Provincial Tax Com'n* [1949] A.C. 36, Lord Morton of Henryton, at p. 53, states:

... It was suggested in argument that the proper method of ascertaining the "manufacturing profit", was to estimate the net profit which the appellant would have obtained if, instead of selling goods retail through its own selling organization in Saskatchewan, it had sold the same goods, direct from its factory, to a wholesaler. This method seems not unreasonable, but their Lordships do not desire to select any particular method as being the best, since this would appear to be a practical matter, not fully explored in argument.

In *M.N.R. v. Imperial Oil Ltd.* [1960] S.C.R. 735, Judson J. at p. 749, delivering the judgment of Taschereau, Locke and Judson JJ., stated:

No company makes an actual profit merely by producing oil. There is no profit until the oil is sold. *International Harvester Co. of Canada v. Provincial Tax Commission* [1949] A.C. 36. *Laycock v. Freeman, Hardy & Willis Ltd.* [1939] 2 K.B. 1 at 6 and 11.

Where "income" appears in s. 83(5), it implies the profit in each year, that is, the profit derived in each year, as represented by the proceeds of sales in excess of the expenditures in that year. Being not included implies that there is to be deducted something which would otherwise come within income, the topic of this subsection.

The reference to income, implicit in the words "during the period of 36 months", is confirmed by the meaning assigned to individual words in section 83(5).

No special meaning is to be attached to the word "derived" in the words "derived from the operation of a mine". In *International Harvester Co. of Canada v. Provincial Tax Com'n* (*supra*), Lord Morton of Henryton, at p. 52, stated:

... Lord Davey, in delivering the judgment of the board said: "Their Lordships attach no special meaning to the word 'derived', which they treat as synonymous with arising or accruing ..."

and the same meaning was attached to the word "derived" in this subsection in *Hollinger North*

ment aurait fait partie du revenu de cette année-là et aurait été déclaré cette année-là.

A la page 53 de l'arrêt *International Harvester Co. of Canada c. Provincial Tax Com'n* [1949] A.C. 36, Lord Morton of Henryton déclare:

[TRADUCTION] On a insinué lors des débats que la méthode correcte de détermination du «bénéfice industriel» consistait à évaluer le bénéfice net que l'appelante aurait réalisé si, au lieu de vendre les marchandises au détail par l'intermédiaire de son propre réseau de vente en Saskatchewan, elle avait vendu directement à la sortie de son usine lesdites marchandises à un grossiste. Cette méthode semble assez raisonnable; leurs seigneuries ne souhaitent toutefois pas choisir une méthode particulière comme étant la meilleure, car il s'agit, semble-t-il, d'une question d'ordre pratique qu'on n'a pas pleinement étudiée lors des débats.

A la page 749 de l'arrêt *M.R.N. c. Imperial Oil Ltd.* [1960] R.C.S. 735, le juge Judson, en rendant également le jugement au nom des juges Taschereau et Locke, a déclaré:

[TRADUCTION] Aucune compagnie ne réalise un bénéfice réel en produisant simplement du pétrole. Il n'y a aucun bénéfice jusqu'à ce que le pétrole soit vendu. Voir les arrêts *International Harvester Co. of Canada c. Provincial Tax Commission* [1949] A.C. 36, et *Laycock c. Freeman, Hardy & Willis Ltd.* [1939] 2 B.R. 1, aux pp. 6 et 11.

Le mot «revenu» figurant à l'article 83(5) comprend le bénéfice annuel, c'est-à-dire le bénéfice réalisé chaque année, soit l'excédent du produit des ventes sur les dépenses pour cette année-là. Ne pas l'inclure signifie qu'il y a lieu de déduire quelque chose qui autrement aurait fait partie du revenu, sujet de ce paragraphe.

Le renvoi au revenu, contenu implicitement dans les mots «au cours de la période de 36 mois», est confirmé par le sens qu'on attribue aux mots de l'article 83(5) pris séparément.

Il ne faut donner aucun sens particulier au mot «provenant» dans l'expression «provenant de l'exploitation d'une mine». A la page 52 de l'arrêt *International Harvester Co. of Canada c. Provincial Tax Com'n* (précité), Lord Morton of Henryton a déclaré:

[TRADUCTION] ... Lord Davey, en rendant le jugement de cette Chambre, a déclaré: «Leurs seigneuries ne confèrent aucun sens spécial au mot «provenant» qu'elles considèrent comme synonyme des mots découlant ou dérivant ...»

et le juge Thurlow a attribué un sens identique au mot «provenant» dans ce paragraphe à la

Shore Exploration Co. v. M.N.R. [1960] Ex.C.R. 325, by Thurlow J. at p. 332.

If the words "arising or accruing" be substituted for "derived" in the expression "derived from the operation of a mine", there is no difficulty in adopting the respondent's construction.

The words in question "during the period of 36 months commencing with the day on which the mine came into production", if taken as modifying the nearest antecedent, should be taken as modifying the words "arising or accruing (derived) from the operation of a mine" and as modifying this whole phrase. The words "arising or accruing" being the equivalent to "derived" necessarily imply income and hence the words "during the period of 36 months" necessarily refer to income.

It follows that the construction of the respondent is to be accepted.

The finding of the learned trial judge is affirmed.

* * *

SWEET D.J.—To be decided in this appeal is the proper construction and the effect of the following wording in the relevant legislation:

Subject to prescribed conditions, there shall not be included in computing the income of a corporation income derived from the operation of a mine during the period of 36 months commencing with the day on which the mine came into production.

The words "the period of 36 months commencing with the day on which the mine came into production" will be referred to as "the 36 months' period".

In his reasons for the judgment appealed from the learned trial judge dealt with the facts and set out in full what is referred to as "a stated case and question agreed to between the parties".

Section 8 and the relevant portion of section 9 of "the stated case" is:

8. The question in issue is whether in computing under section 83(5) of the Act the income of the Appellant derived

page 332 de l'arrêt *Hollinger North Shore Exploration Co. c. M.R.N.* [1960] R.C.É. 325.

Si les mots «découlant ou dérivant» peuvent remplacer le mot «provenant» dans l'expression «provenant de l'exploitation d'une mine», on peut adopter sans hésitation l'interprétation de l'intimé.

Si l'on considère que l'expression en question «au cours de la période de 36 mois commençant le jour où la mine est entrée en production» détermine les mots les plus proches d'elle, on devrait considérer qu'elle détermine l'expression «découlant ou dérivant (provenant) de l'exploitation d'une mine» et en conséquence cette expression toute entière. Les mots «découlant ou dérivant», étant l'équivalent du mot «provenant», impliquent nécessairement l'idée de revenu et, en conséquence, l'expression «au cours de la période de 36 mois» se rapporte nécessairement au revenu.

Il s'ensuit qu'il y a lieu d'accepter l'interprétation de l'intimé.

La conclusion du savant juge d'instance est confirmée.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT SWEET—Par le présent appel, il faut se prononcer sur l'interprétation correcte et l'effet des termes suivants de la loi applicable:

Sous réserve des conditions prescrites, il ne faut pas inclure, dans le calcul du revenu d'une corporation, le revenu provenant de l'exploitation d'une mine au cours de la période de 36 mois commençant le jour où la mine est entrée en production.

L'expression «la période de 36 mois commençant le jour où la mine est entrée en production» sera citée de la façon suivante: «la période de 36 mois».

Dans ses motifs de jugement, dont on interjette appel, le savant juge d'instance a examiné les faits et a exposé en détail ce qu'on a appelé «un exposé conjoint des faits et questions».

Voici l'article 8 et la partie qui nous intéresse de l'article 9 de «l'exposé des faits»:

8. La question en litige est de savoir si, dans le calcul, prévu par l'article 83(5) de la Loi, du revenu de l'appelante

from the operation of each of its new mines during the 36 months' period

(i) there is to be included income arising or accruing from sales made during the 36 months' period of metals from ore which had been extracted from the mine prior to the 36 months' period; and

(ii) there is to be excluded income arising or accruing from sales made subsequent to the 36 months' period of metals from ore which had been extracted from the mine during the 36 months' period.

9. The parties agree that if the above question is answered in the affirmative, the appeal in respect of the new mine income issue is to be dismissed with costs . . .

As I understand the appellant's position it includes submissions to the effect that:

1. The phrase "during the period of 36 months commencing with the day on which the mine came into production", because of its positioning, modifies the words "the operation of a mine" and does not modify the words "income derived".

2. The words "operation of a mine" mean no more than the mechanical removal *per se* of the ore from the mine.

3. Each sale of metal subsequent to the 36 months' period made from ore extracted from the mine during the 36 months' period should be dealt with individually.

It is, I think, common ground that there is no income or profit arising from the mere winning of the ore and that there is no profit until the ore or resulting metal is sold.

As to the first of these submissions, it is my view that all, and not only part, of the wording that follows the words "income derived" in the quoted legislative provision modifies and relates to the words "income derived".

It is also my opinion that the meaning that the appellant would ascribe to "the operation of a mine" is, having regard to reality, far too limited.

The operation of the mine within the meaning of the relevant legislation can only mean the conducting of a viable, practical undertaking for

provenant de l'exploitation de chacune de ses nouvelles mines au cours de la période de 36 mois,

(i) il faut inclure le revenu découlant ou dérivant des ventes qui ont eu lieu au cours de la période de 36 mois et qui concernaient les métaux provenant du minerai qui avait été extrait de la mine avant la période de 36 mois et

(ii) il faut exclure le revenu découlant ou dérivant des ventes qui ont eu lieu postérieurement à la période de 36 mois et qui concernaient les métaux provenant du minerai qui avait été extrait de la mine au cours de la période de 36 mois.

9. Les parties sont d'accord pour dire que, si la question précédente reçoit une réponse affirmative, l'appel concernant la question du revenu d'une nouvelle mine doit être rejeté avec dépens . . .

Il me paraît ressortir que l'appelante soutient entre autres ce qui suit:

1. L'expression «au cours de la période de 36 mois commençant le jour où la mine est entrée en production», en raison de sa place, détermine les mots «l'exploitation d'une mine» et non les mots «revenu provenant».

2. Le sens de l'expression «l'exploitation d'une mine» se limite à l'extraction mécanique, elle-même, du minerai de la mine.

3. Chaque vente de métal provenant du minerai extrait de la mine au cours de la période de 36 mois et effectuée postérieurement à cette période doit être examinée séparément.

Selon moi, il est bien établi qu'aucun revenu ni bénéfique ne peut provenir de l'extraction pure et simple de minerai et qu'on ne réalise aucun bénéfique jusqu'à ce que le minerai ou le métal qui en provient soit vendu.

En ce qui concerne la première de ces prétentions, j'estime que tous les mots, et non seulement certains d'entre eux, qui suivent l'expression «revenu provenant» de la disposition législative citée déterminent les mots «revenu provenant» et s'y rapportent.

Je suis également d'avis que le sens que l'appelante voudrait attribuer à l'expression «l'exploitation d'une mine» est, compte tenu de la réalité, beaucoup trop restreint.

L'exploitation d'une mine, au sens de la Loi applicable, ne peut correspondre qu'à la conduite d'une entreprise réalisable et viable desti-

that purpose. For this it is necessarily, and I would think obviously, required that there be an organization, a business enterprise, so structured and set up that the multiplicity of requirements to that end will be available. The extracting of the ore, the conversion of it into metal and the sale are parts, and important parts, but only parts, of those requirements. For realistic achievement of the result to be accomplished, and accomplished in a practical and effective sense, they must be supported and accompanied by other activities. It is the totality of that organization, of that enterprise and the totality of the conduct of the business that is "the operation of a mine" within the meaning of the legislation.

Thus it would be unrealistic, in my view, if an attempt were made separately to treat and to deal with each sale made after the 36 months' period, even though the ore were extracted within the 36 months' period. It would be beyond practicability to attempt to treat each of those as separated, isolated transactions and as though they were, somehow, unrelated to the conduct of the enterprise in its entirety during the 36 months' period.

I am of the opinion that the relief that is granted by the quoted legislative provision is confined to the 36 months' period during which that enterprise, in its entirety, and which has for its purpose the operation of the mine, is being conducted.

When the 36 months' period ends the enterprise enters a new era—an era untouched by the relieving provision. Sales made after the termination of the 36 months' period are part of the operation after the 36 months' period and are, in this connection, unrelated to the 36 months' period.

Accordingly, sales after the 36 months' period and the profit or income arising or accruing from them would not be items or factors within the ambit of the relieving legislation. That profit would be included in the computation of income for the taxation year of the business in which the sales were made.

The appellant submits that the object of the provision under consideration is to provide an

née à cette fin. Pour ce faire, il faut nécessairement, et je dirais même évidemment, qu'il y ait une organisation, une entreprise commerciale, structurée et établie de façon à faire face à la multiplicité des conditions requises à cette fin. L'extraction du minerai, la transformation en métal ainsi que la vente sont des éléments, des éléments importants, mais uniquement des éléments, de ces conditions. Afin d'atteindre vraiment le résultat visé, d'une façon pratique et efficace, ils doivent être accompagnés et appuyés par d'autres opérations. C'est l'ensemble de cette organisation, de cette entreprise, ainsi que de sa conduite qui constitue «l'exploitation d'une mine» au sens de la loi.

Il ne serait donc pas réaliste, à mon avis, d'essayer d'examiner et de traiter séparément chaque vente réalisée postérieurement à la période de 36 mois, même si le minerai avait été extrait au cours de cette période de 36 mois. Il serait impossible d'essayer de les traiter chacune comme des opérations isolées et distinctes et comme si elles étaient, d'une certaine façon, séparées de la conduite de l'entreprise, considérée dans son ensemble au cours de la période de 36 mois.

Je suis d'avis que l'exonération accordée par la disposition législative citée se limite à la période de 36 mois au cours de laquelle cette entreprise considérée dans son ensemble, qui a pour objet l'exploitation d'une mine, a exercé son activité.

A l'expiration de la période de 36 mois, l'entreprise entre dans une nouvelle phase, à laquelle ne s'applique pas la disposition d'exonération. Les ventes réalisées après la période de 36 mois font partie de l'exploitation postérieure à cette période et n'ont à cet égard aucun lien avec elle.

En conséquence, les ventes réalisées après la période de 36 mois et les bénéfices ou les revenus en découlant ou en dérivant ne sont pas des éléments visés par la loi d'exonération. On doit inclure ce bénéfice dans le calcul du revenu pour l'année d'imposition de l'entreprise au cours de laquelle les ventes ont été réalisées.

L'appelante soutient que la disposition en question a pour objet d'encourager l'ouverture

incentive to bring new mines into production and in the construction he would place upon it, the incentive would be greater than the construction the Minister would place upon it. It would appear clear that incentive is the object of the provision. However, it is a commonplace that the nature and extent of the incentive can only be that provided by Parliament. If Parliament wished the incentive to be greater then Parliament would have done so by appropriate wording.

I would dismiss the appeal with costs.

de nouvelles mines et selon l'interprétation qu'il en donne, ce stimulant aurait plus d'importance que selon celle du Ministre. Il semble évident que ce stimulant constitue l'objet de la disposition. Toutefois, il est bien établi que la nature et l'étendue d'un stimulant ne peuvent être que celles que le législateur a déterminées. Si le législateur avait souhaité donner plus d'importance au stimulant, il l'aurait alors fait en des termes appropriés.

Je suis d'avis qu'il y a lieu de rejeter l'appel avec dépens.

Derek D. Martin (*Appellant*)

v.

Minister of Manpower & Immigration (*Respondent*)

Court of Appeal, Thurlow and Pratte JJ., Perrier D.J.—Montreal, P. Q., June 29, 1972.

Immigration—Deportation order—Refusal of Immigration Appeal Board to grant special relief—Appeal from—Whether Board took account of other than compassionate and humanitarian consideration—Findings of fact—Whether grounds for reversal—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 15(1)(b)(ii).

M, a musician and a United States citizen, was married to a Canadian citizen in Montreal in 1965 and lived there with his wife and child until 1967 when he was ordered deported for lack of certain documents required by the Immigration Regulations. His wife and child remained in Canada, and *M* returned here from time to time. In 1970, he was again ordered deported on the ground of the earlier deportation and lack of consent by the Minister under section 35 of the *Immigration Act* to his admission to Canada. The Immigration Appeal Board on appeal declined to grant *M* special relief under section 15 of the *Immigration Act*, stating that it had serious doubts as to his credibility, good faith and sense of responsibility, that his separation from his family was due to the nature of his work and would not be solved by the granting of special relief, and that in any event his wife could sponsor him for entry into Canada under section 31 of the Act.

Held, dismissing *M*'s appeal, in declining to grant *M* special relief under section 15(1) of the *Immigration Appeal Board Act* the Board did not exceed its jurisdiction under subsection (1)(b)(ii) to take account only of compassionate or humanitarian considerations. All the matters considered by the Board were relevant to determine whether compassionate or humanitarian considerations existed, and although the Court might not agree with the Board's findings of fact there was insufficient ground for reversing them.

Boullis v. Minister of Manpower & Immigration (which was decided by the Supreme Court of Canada on March 30, 1972), discussed.

APPEAL from Immigration Appeal Board.

M. Riback, Q.C. for appellant.

G. R. Leger for respondent.

Derek D. Martin (*Appellant*)

c.

Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (*Intimé*)

Cour d'appel; les juges Thurlow et Pratte, le juge suppléant Perrier—Montréal (P.Q.), le 29 juin 1972.

Immigration—Ordonnance d'expulsion—Appel d'un refus de la Commission d'appel de l'immigration d'accorder un redressement spécial—La Commission a-t-elle tenu compte de facteurs autres que des motifs de pitié et des considérations d'ordre humanitaire—Conclusions de fait—Y a-t-il des motifs d'annulation—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 15(1)(b)(ii).

M, musicien et citoyen américain, a épousé une citoyenne canadienne à Montréal en 1965. Il a vécu dans cette ville avec son épouse et son enfant jusqu'en 1967, alors qu'une ordonnance d'expulsion a été rendue contre lui au motif qu'il n'était pas en possession de certains documents requis par les règlements de l'immigration. L'épouse et l'enfant sont demeurés au Canada et *M* y est revenu à l'occasion. En 1970, il a été rendu contre lui une nouvelle ordonnance d'expulsion fondée sur la première et sur le fait que le Ministre n'avait pas consenti, en vertu de l'article 35 de la *Loi sur l'immigration*, à ce qu'il soit admis au Canada. Un appel ayant été interjeté devant la Commission d'appel de l'immigration, cette dernière a refusé d'accorder à *M* le redressement spécial prévu à l'article 15 de la *Loi sur l'immigration*. La Commission a déclaré qu'elle mettait sérieusement en doute la crédibilité, la bonne foi et le sens des responsabilités de l'appelant, que le fait que l'appelant était séparé de sa famille était dû à la nature de son emploi, problème qui ne serait pas résolu par l'octroi d'un redressement spécial, et que, de toute manière, son épouse pouvait parrainer sa demande d'admission au Canada en vertu de l'article 31 de la Loi.

Arrêt: L'appel de *M* est rejeté. En refusant d'accorder à *M* le redressement spécial prévu à l'article 15(1) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, la Commission n'a pas excédé le pouvoir que lui confère le paragraphe (1)(b)(ii) de ne tenir compte que de motifs de pitié et de considérations d'ordre humanitaire. Tous les facteurs dont la Commission a tenu compte sont pertinents lorsqu'il s'agit de déterminer s'il existait des motifs de pitié et des considérations d'ordre humanitaire. Bien qu'il soit possible que la Cour ne partage pas les conclusions de fait de la Commission, elle n'a pas de motifs suffisants de les infirmer.

Arrêt cité: *Boullis c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* (rendu par la Cour suprême le 30 mars 1972).

APPEL d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration.

M. Riback, c.r. pour l'appelant.

G. R. Leger pour l'intimé.

THURLOW J.—The appellant is a citizen of the United States. He was born in 1938, had a grade 8 education and thereafter earned his living as a musical entertainer. He entered Canada sometime in the year 1964 and in November of the following year was married at Montreal to a Canadian citizen. In 1966 a child of the marriage was born in Canada. In June 1967, when the appellant and his wife and child were living in Montreal, where the wife and child still reside, the appellant and his wife went to Immigration authorities in search of a way by which his presence in Canada might be legitimized, and some forms were completed but the result was that he was ordered to be deported on the grounds that he was not in possession of a letter of pre-examination and a medical certificate as required by the Immigration Regulations. The appellant did not appeal from the deportation order but, following his deportation, he returned to Canada from time to time and on one of such occasions, early in 1970, he was apprehended by police at Montreal. On February 2, 1970, following a special inquiry, a second deportation order was made against him based on the earlier deportation and the lack of the consent of the Minister under section 35 of the *Immigration Act* to his being admitted to or permitted to remain in Canada. The appellant thereupon appealed to the Immigration Appeal Board which heard his appeal on June 7, 1971, and dismissed it on July 5, 1971. At the same time, the Board declined to grant special relief under section 15 of the *Immigration Appeal Board Act* and directed that the deportation order be executed as soon as practicable. Written reasons for this judgment were given by the Board on or about August 24, 1971.

Thereafter the appellant was granted leave to appeal to this Court and now appeals, not on the ground that the deportation order was not validly made, but on the ground that the Board erred in declining to grant relief therefrom under section 15(1)(b)(ii) of the *Immigration Appeal Board Act*. More specifically, the decision was attacked on the ground that the Board improperly applied criteria of its own for determining whether the appellant should be permit-

LE JUGE THURLOW—L'appelant est citoyen américain. Né en 1938, il a terminé sa huitième année scolaire pour ensuite gagner sa vie comme musicien de cabaret. Il est arrivé au Canada en 1964. Au mois de novembre de l'année suivante, il épousait une citoyenne canadienne à Montréal. De ce mariage, un enfant est né au Canada en 1966. En juin 1967, alors que l'appelant, son épouse et leur enfant demeuraient à Montréal, où ces deux derniers habitent toujours, l'appelant et son épouse se sont rendus aux bureaux de l'immigration afin d'essayer de trouver un moyen de légaliser la présence de l'appelant au Canada. Il a rempli des formules, avec le résultat qu'une ordonnance d'expulsion a été rendue contre lui pour le motif qu'il n'était pas en possession d'une lettre de pré-examen ni d'un certificat médical, ainsi que le requièrent les règlements de l'immigration. L'appelant n'a pas interjeté appel de cette ordonnance d'expulsion. Après son expulsion, il est revenu au Canada à l'occasion et, lors d'une de ces visites, au début de 1970, il a été arrêté par la police à Montréal. Le 2 février 1970, au terme d'une enquête spéciale, il a été rendu contre lui une seconde ordonnance d'expulsion fondée sur la première et sur le fait que le Ministre n'a pas consenti, en vertu de l'article 35 de la *Loi sur l'immigration*, à ce qu'il soit admis au Canada ou à ce qu'on lui permette de demeurer au Canada. L'appelant a alors interjeté appel devant la Commission d'appel de l'immigration. Son appel a été entendu le 7 juin 1971 et rejeté le 5 juillet 1971. Au cours de ce même appel, la Commission a refusé d'accorder un redressement spécial en vertu de l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* et elle a ordonné que l'ordonnance d'expulsion soit exécutée le plus tôt possible. La Commission a motivé son jugement par écrit le 24 août 1971, ou vers cette date.

Par la suite, l'appelant a obtenu la permission d'interjeter appel devant cette Cour, d'où le présent appel. Son appel n'est pas fondé sur le motif que l'ordonnance d'expulsion n'aurait pas été régulièrement rendue, mais sur le motif que la Commission a commis une erreur en refusant de lui accorder un redressement en vertu de l'article 15(1)(b)(ii) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*. Il conteste plus particulièrement la décision en alléguant que la

ted to remain in Canada instead of or in addition to the considerations prescribed by section 15 of the Act and that the Board's findings were erroneous.

Section 15(1) of the *Immigration Appeal Board Act* provides as follows:

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

(a) in the case of a person who was a permanent resident at the time of the making of the order of deportation, having regard to all the circumstances of the case, or

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

(i) the existence of reasonable grounds for believing that if execution of the order is carried out the person concerned will be punished for activities of a political character or will suffer unusual hardship, or

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

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

The jurisdiction of the Board under this section has frequently been referred to as its "equitable" jurisdiction, possibly because it is a jurisdiction to relieve the harshness which the strict application of the *Immigration Act* may occasion in particular cases. To call this jurisdiction "equitable" is no doubt convenient but the use of that expression should not be allowed to cloud the fact that the powers conferred by section 15 are statutory and are thus governed by the language of the statute itself. There is therefore no necessary resemblance between the principles to be applied under this section and the principles of equity which were developed with respect to property rights over a long period of time in courts of equity in England and in this country. Rather what appears to me to be required of the Board is that, within the limits of the powers conferred, it have a look at the broad humanitarian aspects involved in the deportation of the person concerned from this country and determine whether they warrant a

Commission a, à tort, appliqué ses propres critères aux fins de déterminer s'il y avait lieu de lui permettre de demeurer au Canada au lieu d'appliquer les critères énoncés par l'article 15 de la Loi, ou qu'elle a ajouté lesdits critères à ceux prévus par l'article en cause et que, conséquemment, sa décision n'est pas fondée.

L'article 15(1) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* se lit comme suit:

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

a) dans le cas d'une personne qui était un résident permanent à l'époque où a été rendue l'ordonnance d'expulsion, compte tenu de toutes les circonstances du cas, ou

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

(i) de l'existence de motifs raisonnables de croire que, si l'on procède à l'exécution de l'ordonnance, la personne intéressée sera punie pour des activités d'un caractère politique ou soumise à de graves tribulations, ou

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

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

On dit souvent que le pouvoir de la Commission aux termes dudit article est un pouvoir de rendre un jugement «d'équité», peut-être à cause du fait que l'exercice de ce pouvoir sert parfois à atténuer les rigueurs qui peuvent résulter d'une application trop stricte de la *Loi sur l'immigration* dans certains cas particuliers. Il est certainement commode de dire qu'il s'agit là du pouvoir de rendre un jugement «d'équité», mais l'emploi de cette expression ne doit pas nous faire oublier que les pouvoirs conférés par l'article 15 sont des pouvoirs statutaires et que leur exercice est régi par les termes mêmes de la Loi. Par conséquent, il n'existe pas nécessairement un rapport entre les principes qu'il y a lieu d'appliquer en vertu de cet article et les principes de l'*equity*, qui sont relatifs au droit de propriété et sont nés d'une longue jurisprudence devant les tribunaux d'*equity*, en Angleterre et au Canada. Il me semble plutôt que le législateur a voulu que la Commission, dans les limites du pouvoir qui lui est conféré, tienne compte

departure from the course which the rules of the *Immigration Act* would impose.

The precise question posed for the Board is, however, not the same for all cases arising under this section, because the statute itself distinguishes between them. Thus the Board's authority to grant relief in cases concerning permanent residents, which fall within paragraph (a) of section 15(1), is to be exercised "having regard to all the circumstances of the case", whereas in cases of persons who are not permanent residents, which fall within paragraph (b), the exercise of the Board's authority is dependent upon (1) the existence of reasonable grounds for believing that if execution of the order is carried out the person concerned will be punished for activities of a political character or will suffer unusual hardship, or (2) the existence of compassionate or humanitarian considerations that in the opinion of the Board warrant the granting of special relief. It is also to be noted that under (1) only the result to the person to be deported is involved whereas under (2), the scope is not similarly restricted, but may embrace as well compassionate or humanitarian considerations from the point of view of others as well, the test being whether such considerations in the opinion of the Board warrant the granting of special relief. It seems to follow that criteria which may be relevant under section 15(1)(a) will not necessarily be relevant under section 15(1)(b), or vice versa, and that it is necessary to examine each case presented, not on the basis of general considerations applicable to all cases, but from the point of view of the applicability of the particular provision to particular situations as they arise.

The appellant's case fell for consideration solely under section 15(1)(b)(ii) and, as I view it, posed for the opinion of the Board the question whether the compassionate or humanitarian considerations which were involved with

des considérations générales d'ordre humanitaire qui jouent un rôle dans l'expulsion d'une personne donnée du Canada, aux fins de savoir s'il y a lieu de déroger aux règles de la *Loi sur l'immigration*.

Toutefois, la question précise qui se pose à la Commission n'est pas la même dans tous les cas qui se présentent à elle en vertu dudit article, car la Loi elle-même prévoit un certain nombre de situations. Ainsi, le pouvoir de la Commission d'accorder un redressement dans les cas où il s'agit d'un résident permanent est régi par l'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 15 et il doit être exercé «compte tenu de toutes les circonstances du cas». Par contre, lorsqu'il ne s'agit pas de résidents permanents, soit la situation visée par l'alinéa b), l'exercice du pouvoir de la Commission dépend (1) de l'existence de motifs raisonnables de croire que, si l'on procède à l'exécution de l'ordonnance, la personne intéressée sera punie pour des activités d'un caractère politique ou soumise à de graves tribulations, ou (2) de l'existence de motifs de pitié ou de considérations d'ordre humanitaire qui, de l'avis de la Commission, justifient l'octroi d'un redressement spécial. Il convient de remarquer que le sous-alinéa (i) vise les seules conséquences qui affectent la personne nommée dans l'ordonnance d'expulsion alors que le sous-alinéa (ii) ne contient pas cette limite, ce qui permet de tenir compte de motifs de pitié ou de considérations d'ordre humanitaire pouvant affecter d'autres personnes que celle visée par l'ordonnance, le critère étant de savoir si ces motifs ou ces considérations justifient, de l'avis de la Commission, l'octroi d'un redressement spécial. Il semble s'ensuivre qu'un critère applicable aux fins de l'article 15(1)a) ne l'est pas nécessairement aux fins de l'article 15(1)b) et vice versa, et qu'il est nécessaire d'étudier chaque cas, non à la lumière de considérations générales applicables à tous les cas, mais du point de vue de l'applicabilité de dispositions données à des situations données, à mesure qu'elles se présentent.

Le cas de l'appelant ne pouvait être examiné qu'en vertu de l'article 15(1)b)(ii) et, à mon avis, la Commission était appelée à trancher la question de savoir si les motifs de pitié ou les considérations d'ordre humanitaire relatifs à

respect to the appellant, his wife and his child, in enforcing the order at the expense of separating the appellant from his wife and son, or of compelling the wife and son to leave Canada in order to reside with him in whatever other country might admit them, warranted the granting of special relief. If so, the Board was authorized to grant relief of the kind provided for, which might have been anything from a mere stay of execution to an outright quashing of the deportation order and a grant of entry or landing. It might, for example, in a case such as this, have consisted of a stay for a period sufficient to enable the appellant to obtain the documents the lack of which resulted in his deportation in 1967. Thereafter the Board would have had power to review the matter and deal with it under subsections (3) and (4) of section 15.

The Board commenced its discussion with respect to the exercise of its section 15 powers with the following general statement:

As to its equitable jurisdiction under section 15 of the Immigration Appeal Board Act, the Court considers that the special relief, therein provided, is in fact an exception to the Immigration laws and regulations and indeed a privilege which can benefit the appellant by mitigating the rigidity of the law under justifiable circumstances more particularly set forth in section 15. The very nature of section 15 with its extensive powers of suspending the application of the Immigration laws and regulations must be exercised by the Court most judiciously if these laws which were passed by Parliament for a specific purpose are to continue to have force of law.

Among the general criteria that have been considered by the Court as being essential in a judicious exercise of its equitable jurisdiction under section 15 is, on the one hand, the credibility, the good faith and a normally responsible attitude of the appellant and on the other hand the existence of a serious immigration problem with compassionate and humanitarian overtones, an adequate solution of which is not already provided for in the law itself.

The Board then proceeded to find (1) that it entertained serious doubts as to the appellant's credibility; (2) that the appellant's good faith could also be questioned; (3) that the appellant's attitude in relation to his status in Canada,

l'appellant, à son épouse et à leur enfant, dans l'exécution de l'ordonnance d'expulsion, ce qui devait avoir pour résultat de séparer l'appellant de son épouse et de leur fils ou d'obliger l'épouse et le fils à quitter le Canada pour aller demeurer avec l'appellant dans tout pays qui voudrait bien les accueillir, justifiaient l'octroi d'un redressement spécial. Dans l'affirmative, la Commission était fondée à octroyer le redressement spécial prévu, qui pouvait aller d'un simple sursis à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion jusqu'à une annulation pure et simple de ladite ordonnance, avec droit d'entrée ou de débarquement. Le redressement spécial aurait pu, dans un cas comme celui qui nous occupe, consister à ordonner un sursis à l'exécution pendant une période de temps suffisante pour permettre à l'appellant de se procurer les documents dont l'absence avait entraîné son expulsion en 1967. La Commission aurait ensuite eu le pouvoir de faire un nouvel examen de l'affaire et de rendre une décision en vertu des paragraphes (3) et (4) de l'article 15.

La Commission a commencé l'étude de l'exercice de son pouvoir en vertu de l'article 15 en faisant la déclaration de portée générale qui suit:

[TRADUCTION] En ce qui concerne son pouvoir de rendre un jugement d'équité en vertu de l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, la Cour considère que le redressement spécial prévu audit article est en fait une exception à la Loi et aux règlements sur l'immigration et un véritable privilège dont l'appellant peut bénéficier si les circonstances particulières décrites plus en détail à l'article 15 justifient la Commission de mitiger la rigueur de la loi. L'article 15 confère à la Commission de très larges pouvoirs et lui permet de suspendre l'application de la Loi et des règlements sur l'immigration et elle doit l'appliquer avec le plus de circonspection possible afin que ces lois, adoptées par le Parlement pour des objets précis, ne deviennent pas lettre morte.

Les critères généraux que la Commission a considérés comme essentiels à l'exercice judicieux du pouvoir de rendre un jugement d'équité en vertu de l'article 15 comprennent, d'une part, la crédibilité, la bonne foi et un sens normal des responsabilités chez l'appellant et, d'autre part, l'existence d'un grave problème d'immigration assorti de considérations de pitié et d'ordre humanitaire, auquel la Loi n'apporte pas une solution satisfaisante.

La Commission a ensuite poursuivi son étude et conclu (1) qu'elle mettait sérieusement en doute la crédibilité de l'appellant; (2) que la bonne foi de l'appellant pouvait aussi être mise en doute; (3) que l'attitude de l'appellant quant à

and even with regard to his application for his wife's immigrant visa in the United States, could not be considered normally responsible and (4) that the separation of the appellant's family was due not so much to a problem of immigration as to the nature of the appellant's employment and that the granting of special relief was not likely to solve the appellant's and his family's problem. In each case the Board cited excerpts from the evidence in support of its finding. I shall return to these later in these reasons. The Board's conclusion was expressed in the following paragraph:

The Court considers that it would not be justified in this instance to suspend the application of the Immigration laws and regulations in order to grant special relief to the appellant, particularly since the law provides the means for the appellant to return legally to Canada if he wishes to do so.

From this decision an appeal lies, with leave, to this Court under section 23 of the *Immigration Appeal Board Act* as amended by section 64(3) of the *Federal Court Act*, but only on a "question of law, including a question of jurisdiction".

In the recent case of *Boulis v. Minister of Manpower and Immigration* (March 30, 1972, unreported), Abbott J., speaking for the majority of the Court, discussed as follows the scope of such an appeal when taken from a decision of the Board under section 15.

I agree with my brother Laskin that this Court has jurisdiction to entertain such an appeal. Indeed it did so recently in *Grillas v. The Minister of Manpower and Immigration* decided on December 20, 1971 (as yet unreported), although the grounds of law urged on that appeal were not the same as those put forward here.

In my opinion however, such an appeal can succeed only if it be shown that the Board (a) has refused to exercise its jurisdiction or (b) failed to exercise the discretion given under s. 15 in accordance with well established legal principles. As to those principles, Lord Macmillan speaking for the Judicial Committee said in *D. R. Fraser and Co. Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1949] A.C. 24 at p. 36:

The criteria by which the exercise of a statutory discretion must be judged have been defined in many authorita-

son statut légal au Canada, même si l'on tient compte de la demande qu'il a faite en vue d'obtenir un visa pour son épouse aux États-Unis, ne permet pas de considérer celui-ci comme une personne ayant un sens normal des responsabilités; et (4) que la séparation de la famille de l'appelant était plus un problème dû à la nature de l'emploi de l'appelant qu'un problème d'immigration et qu'il était peu probable que l'octroi d'un redressement spécial résolve le problème de l'appelant vis-à-vis de sa famille. La Commission a cité des extraits de témoignages à l'appui de chacune de ses conclusions. J'aurai l'occasion de revenir sur cette question plus tard. La Commission a conclu comme suit:

[TRADUCTION] La Commission considère qu'il ne serait pas justifié, dans la présente affaire, de suspendre l'application de la Loi et des règlements sur l'immigration et d'accorder un redressement spécial à l'appelant, surtout si l'on considère que la loi fournit à l'appelant un moyen de revenir légalement au Canada, s'il le désire.

La Cour est saisie d'un appel de cette décision, après avoir accordé son autorisation, en vertu de l'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, tel que modifié par l'article 64(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*, mais l'appel ne doit porter que sur une «question de droit, y compris une question de juridiction».

Dans une affaire récente, *Boulis c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* (décision non publiée rendue le 30 mars 1972), le juge Abbott, en rendant le jugement de la majorité, a analysé comme suit la portée d'un appel d'une décision rendue par la Commission en vertu de l'article 15.

Je suis d'accord avec mon collègue le juge Laskin que cette Cour a compétence pour entendre un appel comme celui-ci. De fait, elle l'a fait récemment dans l'arrêt *Grillas c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* rendu le 20 décembre 1971 (non encore publié), bien que les moyens de droit invoqués lors de cet appel n'étaient [sic] pas les mêmes que ceux qu'on a présentés ici.

A mon avis, cependant, un appel ne peut réussir que si l'on établit que la Commission a) a refusé d'exercer sa compétence ou b) n'a pas exercé le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'art. 15 conformément aux principes de droit bien établis. Quant à ces principes, Lord Macmillan, au nom du Comité judiciaire, dit dans l'arrêt *D. R. Fraser and Co. Ltd. c. Le ministre du Revenu national*, [1949] A.C. 24, à la p. 36:

[TRADUCTION] Les critères selon lesquels il faut juger l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire conféré par une loi

tive cases, and it is well settled that if the discretion has been exercised bona fide, uninfluenced by irrelevant considerations and not arbitrarily or illegally, no court is entitled to interfere even if the court, had the discretion been theirs, might have exercised it otherwise.

In the same case, Laskin J., speaking for himself and Pigeon J., said:

Parliament has imposed an onerous as well as sensitive duty on the Board to deal with claims for political asylum and to apply compassionate or humanitarian considerations to claims of lawful entry to Canada. The judicialization of power to grant entry in such cases necessarily involves the Board in difficult questions of assessing evidence, because its judgment on the reasonableness of grounds of belief that a deportee will be punished for political activities or will suffer unusual hardship (the underlining is mine) if the deportation is carried out, involves it in estimating the policies and reactions of foreign governmental authorities in relation to their nationals who claim asylum in Canada when unable to establish a claim to entry under the regular prescriptions. The Parliament of Canada has made it clear, in my opinion, that the granting of asylum should rest not on random or arbitrary discretion under s. 15(1)(b)(i) but rather that a claim to the Board's favourable interference may be realized through evidence upon the relevance and cogency of which the Board is to pronounce as a judicial tribunal. The Board has thus been charged with a responsibility which has heretofore been an executive one. The right of appeal to this Court is proof enough that the carrying out of this responsibility was not to be unsupervised. At the same time, the Board must be accorded the trust in its careful and fair dealing with the cases that come before it for s. 15(1)(b) relief that its status as an independent court of record demands. Its reasons are not to be read microscopically; it is enough if they show a grasp of the issues that are raised by s. 15(1)(b) and of the evidence addressed to them, without detailed reference. The record is available as a check on the Board's conclusions.

In the present case, what the Board's reasons appear to me to show is that the Board considered the situation (1) from the point of view of whether the appellant was a person who by his conduct in relation to his entry into Canada and the inquiry showed himself to be deserving of special relief (2) from the point of view of whether the granting of special relief would solve the problem of separation of the appellant from his wife and child and (3) from the point of view of whether there were other means available to the appellant for obtaining lawful entry to Canada. It is also apparent that the

ont été définis dans plusieurs arrêts qui font jurisprudence et il est admis que si le pouvoir discrétionnaire a été exercé de bonne foi, sans influence d'aucune considération étrangère, ni de façon arbitraire ou illégale, aucune cour n'a le droit d'intervenir, même si cette cour eût peut-être exercé ce pouvoir discrétionnaire autrement s'il lui avait appartenu.

Dans la même affaire, le juge Laskin, parlant en son nom personnel et en celui du juge Pigeon, a déclaré:

Le Parlement a imposé à la Commission la tâche à la fois lourde et délicate de se prononcer sur des demandes d'asile politique et de retenir, dans l'examen des demandes d'entrée légale au Canada, des motifs de pitié ou des considérations d'ordre humanitaire. Du fait que le pouvoir d'accorder le droit d'entrée dans les cas de ce genre est un pouvoir judiciaire, la Commission est saisie de questions difficiles quant à l'appréciation de la preuve, parce que son jugement sur le caractère raisonnable des motifs de croire que l'expulsé sera puni pour des activités politiques ou sera soumis à de graves tribulations (j'ai souligné) si l'ordre d'expulsion est exécuté comporte l'appréciation des politiques et réactions des autorités gouvernementales de pays étrangers à l'égard de leurs nationaux qui demandent l'asile au Canada quand ils ne peuvent être admis conformément aux exigences régulières. A mon avis, le Parlement du Canada a indiqué clairement que l'octroi de l'asile ne doit pas dépendre de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire fortuit ou arbitraire en vertu de l'art. 15(1)(b)(i), mais qu'on peut obtenir l'intervention favorable de la Commission en lui présentant une preuve dont la Commission doit déterminer la pertinence et le poids à la manière d'un tribunal judiciaire. La Commission a donc été investie d'une fonction qui auparavant appartenait au pouvoir exécutif. Le droit d'appel à cette Cour montre bien que l'exercice de cette fonction ne doit pas se faire sans surveillance. D'autre part, il faut accorder à la Commission la confiance que son statut de cour d'archives indépendante commande pour ce qui est d'un examen soigneux et juste des demandes de redressement qui lui sont faites en vertu de l'art. 15(1)(b). Il ne faut pas examiner ses motifs à la loupe, il suffit qu'ils laissent voir une compréhension des questions que l'art. 15(1)(b) soulève et de la preuve qui porte sur ces questions, sans mention détaillée. Le dossier est disponible pour fin de contrôle des conclusions de la Commission.

Dans la présente affaire, il me semble qu'il se dégage des motifs de la Commission qu'elle a étudié la situation en se demandant (1) si l'appellant, de par sa façon d'agir quant à son admission au Canada et quant à l'enquête, a démontré qu'il méritait qu'un redressement spécial lui soit accordé; (2) si l'octroi d'un redressement spécial réglerait le problème de la séparation qui existe entre l'appellant, d'une part, son épouse et son enfant, d'autre part; et (3) si l'appellant avait d'autres moyens d'entrer légalement au Canada. On voit également que la Commission était consciente du fait qu'il existait des motifs de

Board was aware that compassionate or humanitarian considerations arising from the probable effect of the deportation in separating the appellant from his wife and child existed in the situation and that the Board considered the problem from the point of view of the effect of the appellant's deportation on the interests of the wife and child as well as of the appellant.

In my opinion these were all relevant matters for consideration by the Board for the purpose of reaching a conclusion on whether the compassionate or humanitarian considerations existing in the situation warranted the granting of special relief and I do not think the Board can be said to have erred in law in taking them into account in reaching its decision.

On the appellant's other submission, that the findings of fact made by the Board with respect to his credibility and good faith are not supportable in law, I have had more difficulty. With respect to the doubt expressed as to the appellant's credibility, I would not have regarded the passages cited by the Board from the evidence at the special inquiry as raising any serious doubt as to the appellant's credibility, particularly since (1) they consist of but two matters on which the appellant's evidence varied from that of his wife and which appear to be matters of no great significance, (2) there appears to be no reason why it is not possible that it is the wife's version that is erroneous and (3) neither the appellant nor his wife was questioned as to these matters when they gave evidence before the Board. The assessment of the credibility of the witnesses was however eminently a question for the Board and as they heard both the appellant and his wife in the course of the hearing of the appeal, I do not think it can be said that they erred in law in concluding that not all that the appellant said should be accepted or in doubting or discounting his credibility as a witness. It was for him to satisfy the Board that his circumstances warranted special relief and the doubt they expressed indicated that they were not prepared for that purpose to accept all that he said at its face value. The Board's questioning of the appellant's good faith stands in a similar position. I do not regard it as established that the appellant eluded immigration officers on more than one occasion by

pitié et des considérations d'ordre humanitaire rattachées à l'effet probable de l'expulsion, qui allait séparer l'appelant de son épouse et de son enfant, et que la Commission a analysé la situation du point de vue des effets de l'expulsion de l'appelant sur le bien-être de l'épouse et de l'enfant ainsi que sur celui de l'appelant lui-même.

A mon avis, la Commission était justifiée de tenir compte des considérations susmentionnées aux fins de déterminer s'il existait des motifs de pitié ou des considérations d'ordre humanitaire qui rendaient nécessaire l'octroi d'un redressement spécial et je ne crois donc pas que l'on puisse dire que la Commission a commis une erreur de droit ce faisant.

Au sujet de l'autre argument de l'appelant, savoir que les conclusions de fait tirées par la Commission quant à sa crédibilité et à sa bonne foi ne sont pas fondées en droit, il m'a été plus difficile d'en arriver à une décision. En ce qui concerne le doute exprimé quant à la crédibilité de l'appelant, je n'aurais pas considéré que les extraits des témoignages rendus à l'enquête spéciale cités par la Commission permettent d'entretenir des doutes sérieux quant à la crédibilité de l'appelant, principalement à cause du fait que (1) les extraits ne portent que sur deux questions qui semblent sans grande importance et sur lesquelles il y a divergence entre le témoignage de l'appelant et celui de son épouse; (2) il ne semble y avoir aucune raison de croire qu'il n'est pas possible que ce soit le témoignage de l'épouse qui est erroné; et (3) ni l'appelant, ni son épouse, n'ont été interrogés sur ces questions lorsqu'ils ont témoigné devant la Commission. Toutefois, il appartient manifestement à la Commission d'évaluer la crédibilité des témoins et puisque les membres de la Commission ont entendu les témoignages de l'appelant et de son épouse au cours de l'audience d'appel, je ne crois pas qu'il me soit possible de conclure qu'ils ont commis une erreur de droit en décidant qu'il ne fallait pas croire tout ce que l'appelant disait ou en mettant en doute sa crédibilité comme témoin. Il appartenait à l'appelant de convaincre la Commission que les circonstances de son cas justifiaient l'octroi d'un redressement spécial et le doute qu'ils ont exprimé montre bien qu'à cette fin, ils n'étaient pas

feigning sleep but it is clear that he did escape the detection of his status on a number of occasions when entering Canada, and on the whole I do not think it can be said that the Board was wrong in law in entertaining such a doubt. Moreover, it appears to me that to challenge the Board's doubts on such points because of disagreement with what they cite or say in support of them seems to me to require the Court to go beyond the scope of review open to it as explained in the reasons of Abbott and Laskin J.J., in the *Boulis* case and to read the Board's reasons "microscopically".

Similar considerations apply as well with respect to the Board's opinion that the problem of separation of the appellant's family was not likely to be solved by the granting of special relief. Again I do not regard the passages cited by the Board as affording support for its opinion and I do not think I would have reached that opinion on the evidence as a whole had I been called upon to judge the facts. The opinion of the Board, however, is strictly a judgment on facts with respect to the probable result of granting special relief, it indicates only that the Board was not satisfied that that would solve the family separation problem, and I do not think it can be said that on the whole of the evidence this conclusion was one that no reasonable person, acting judicially, could reach.

It follows that the Board cannot be said to have erred in law and that the appeal fails and should be dismissed.

* * *

PRATTE J.—The appellant is an American citizen who, while in Montreal in 1965, married a Canadian girl who still resides in Montreal with

disposés à accepter que son témoignage soit lui-même la preuve de son contenu. Il en va de même si l'on considère le fait que la Commission a mis en doute la bonne foi de l'appellant. Je ne crois pas qu'il a été prouvé que l'appellant a échappé aux agents de l'immigration plus d'une fois en faisant semblant de dormir, mais il est clair qu'il a caché son statut légal à plusieurs reprises en entrant au Canada et, dans l'ensemble, je ne crois pas qu'il soit possible de conclure que la Commission a commis une erreur de droit en nourrissant un tel doute. De plus, il me semble que pour pouvoir mettre en cause le bien-fondé des doutes de la Commission pour le motif que je ne suis pas d'accord avec ce qu'elle cite ou déclare pour les justifier, il faudrait que la cour excède son pouvoir de révision, ainsi que l'expliquent les juges Abbott et Laskin dans leurs motifs de l'affaire *Boulis*, et de lire les motifs de la Commission «à la loupe».

Il y a lieu d'appliquer un raisonnement semblable quant à l'opinion de la Commission selon laquelle il est peu probable que le problème de la séparation de la famille de l'appellant pourrait être réglé par l'octroi d'un redressement spécial. Encore une fois, je ne considère pas que les extraits cités par la Commission justifient l'opinion qu'elle s'est faite et je ne crois pas que je serais arrivé à la même conclusion d'après l'ensemble de la preuve si j'avais eu à me prononcer sur les faits. Toutefois, le jugement de la Commission n'est pas autre chose qu'un jugement portant sur des faits quant à l'effet de l'octroi d'un redressement spécial. Le jugement indique seulement que la Commission n'était pas convaincue que ce redressement allait régler le problème de la séparation de la famille et, d'après l'ensemble de la preuve, je ne crois pas que cette conclusion en est une de laquelle on puisse dire qu'une personne raisonnable, agissant d'une façon judiciaire et impartiale, ne pouvait absolument pas y arriver.

Il s'ensuit qu'il ne peut pas être conclu que la Commission a commis une erreur de droit. L'appel est donc rejeté.

* * *

LE JUGE PRATTE—L'appellant est un sujet américain qui, de passage à Montréal en 1965, a épousé une canadienne qui réside toujours à

their child born in 1966. He appeals from the decision of the Immigration Appeal Board, dated July 5, 1971, which affirmed the deportation order made against him on January 2, 1970, and directed that it be executed as soon as practicable.

The appellant does not contend that the Board should have allowed his appeal. He admits having been illegally in Canada in 1970 since he had entered our country without the consent of the Minister after a first deportation order had been made against him in 1967 (*Immigration Act*, section 35, R.S.C. 1970, c. I-2). The appellant, however, takes exception to the Board's refusal to exercise its exceptional powers under section 15(1) of the *Immigration Appeal Board Act*, R.S.C. 1970, c. I-3. Under this section, the Board, when it dismisses an appeal against an order of deportation, may nevertheless annul the order or direct that its execution be stayed having regard to "the existence of compassionate or humanitarian considerations that in the opinion of the Board warrant the granting of special relief". The appellant submits that the deportation order will force him to live separate from his wife and child and that, for this reason, the Board should have either annulled it or stayed its execution.

It can no longer be doubted, since the decision of the Supreme Court of Canada in *Boulis v. The Minister of Manpower and Immigration* (March 30, 1972, unreported), that the refusal of the Board to exercise its exceptional power under section 15(1) is a decision from which an appeal lies "on any question of law, including a question of jurisdiction" (*Immigration Appeal Board Act*, R.S.C. 1970, c. I-3, section 23(1)). One must not forget however that, the Board's power under section 15(1) being a discretionary one, such an appeal could not succeed unless it be shown that the Board failed to exercise its discretion in accordance with the well-established legal principles referred to in the above-mentioned decision of the Supreme Court. I also wish to add that, in my view, it is not enough for such an appeal to succeed that an error of law be found in the reasons for the decision of the Board; it is moreover necessary

Montréal avec leur enfant né en 1966. Il en appelle de la décision de la Commission d'appel de l'immigration, rendue le 5 juillet 1971, qui a confirmé l'ordonnance d'expulsion prononcée contre lui le 2 février 1970 et a ordonné qu'elle soit exécutée le plus tôt possible.

L'appellant ne prétend pas que la Commission eût dû faire droit à son appel. Il admet qu'il se trouvait illégalement au Canada en 1970 puisqu'il y était venu sans avoir obtenu le consentement du Ministre alors qu'une première ordonnance d'expulsion avait été prononcée contre lui en 1967 (*Loi sur l'immigration*, article 35, S.R.C. 1970, c. I-2). Ce que l'appellant reproche à la Commission, c'est d'avoir refusé d'exercer les pouvoirs extraordinaires que lui accorde l'article 15(1) de sa loi constitutive (*Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-3). Suivant cet article 15(1), la Commission, lorsqu'elle rejette un appel d'une ordonnance d'expulsion, peut néanmoins annuler cette ordonnance ou en suspendre l'exécution, compte tenu de «l'existence de motifs de pitié ou de considérations d'ordre humanitaire qui, de l'avis de la Commission, justifient l'octroi d'un redressement spécial». L'appellant soumet que l'ordonnance d'expulsion l'obligera à vivre loin de sa femme et de son enfant et que, à cause de cela, la Commission aurait dû la casser ou, au moins, en suspendre l'exécution.

On ne peut douter, depuis l'arrêt de la Cour suprême dans *Boulis c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* (30 mars 1972, non publié), que le refus de la Commission d'exercer le pouvoir que lui accorde l'article 15(1) soit une décision susceptible d'appel «sur une question de droit, y compris une question de compétence» (*Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-3, article 23(1)). Il faut cependant se rappeler que, le pouvoir qu'accorde l'article 15(1) à la Commission étant un pouvoir discrétionnaire, l'appel d'une telle décision ne pourrait réussir que dans le cas où la Commission n'aurait pas exercé sa discrétion suivant les principes juridiques établis auxquels réfère la Cour suprême dans l'arrêt précité. Je veux ajouter à ce sujet une observation. A mon sens, il ne suffit pas, pour qu'un appel d'une telle décision soit accueilli, que l'on puisse relever une erreur de droit dans les motifs de la

(since the appeal is not lodged against the reasons but against the decision itself) that this error be such that, had it not been made, the decision might have been different.

In this case, the refusal of the Board to annul the deportation order made against the appellant was based on three considerations. First, the Board entertained doubts as to the appellant's credibility, good faith and responsibility; second, it found that even if the deportation order were annulled, the appellant, in order to pursue his profession, would still very often have to live away from his family; third, the Board considered that the appellant, in the event of his being deported, could, with the consent of the Minister, re-enter Canada legally provided that he be "sponsored" by his wife (*Immigration Regulations*, Part I, section 31).

According to the appellant this decision should be reversed on two grounds.

First, he contends that the Board made an error of law when, in order to determine whether the deportation order should be annulled, it referred to "criteria" that the law does not empower the Board to use. This criticism is aimed at this part of the reasons for the decision where the Board, after having reached the conclusion that the appeal was to be dismissed, said:

As to its equitable jurisdiction under section 15 of the Immigration Appeal Board Act, the Court considers that the special relief, therein provided, is in fact an exception to the Immigration laws and regulations and indeed a privilege which can benefit the appellant by mitigating the rigidity of the law under justifiable circumstances more particularly set forth in section 15. The very nature of section 15 with its extensive powers of suspending the application of the Immigration laws and regulations must be exercised by the Court most judiciously if these laws which were passed by Parliament for a specific purpose are to continue to have force of law.

Among the general criteria that have been considered by the Court as being essential in a judicious exercise of its equitable jurisdiction under section 15 is, on the one hand, the credibility, the good faith and a normally responsible attitude of the appellant and on the other hand the existence of a serious immigration problem with compassionate and humanitarian overtones, an adequate solution of which is not already provided for in the law itself.

décision; il faut de plus (puisque l'appel existe contre la décision, non contre ses motifs) qu'il apparaisse que la décision aurait pu être différente si cette erreur n'avait pas été commise.

Si, en l'espèce, la Commission a refusé d'annuler l'ordonnance d'expulsion prononcée contre l'appelant c'est qu'elle a considéré d'abord, que l'on pouvait douter de la crédibilité de l'appelant, ainsi que de sa bonne foi et de son sens des responsabilités; c'est aussi parce que, suivant la Commission, même en l'absence d'une ordonnance d'expulsion, l'appelant, vu sa profession, devrait vivre souvent éloigné de sa famille; c'est enfin parce que l'appelant, s'il était déporté aux États-Unis pourrait rentrer légalement au pays dès lors qu'il obtiendrait l'autorisation du Ministre et qu'il serait «parainé» par son épouse (Règlements de l'immigration, Partie I, article 31).

Cette décision, suivant l'appelant, devrait être infirmée pour deux raisons.

Il prétend d'abord que la Commission a commis une erreur de droit en se référant, pour déterminer si elle annulerait l'ordonnance d'expulsion, à des «critères» que la loi ne lui permettrait pas d'utiliser. Cette critique concerne cette partie des motifs de la décision où la Commission, après avoir conclu que l'appel devait être rejeté, s'exprime comme suit:

[TRADUCTION] En ce qui concerne son pouvoir de rendre un jugement d'équité en vertu de l'article 15 de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, la Cour considère que le redressement spécial prévu audit article est en fait une exception à la Loi et aux règlements sur l'immigration et un véritable privilège dont l'appelant peut bénéficier si les circonstances particulières décrites plus en détail à l'article 15 justifient la Commission d'atténuer la rigueur de la loi. L'article 15 confère à la Commission de très larges pouvoirs et lui permet de suspendre l'application de la Loi et des règlements sur l'immigration et elle doit l'appliquer avec le plus de circonspection possible afin que ces lois, adoptées par le Parlement pour des objets précis, ne deviennent pas lettre morte.

Les critères généraux que la Commission a considérés comme essentiels à l'exercice judiciaire du pouvoir de rendre un jugement d'équité en vertu de l'article 15 comprennent, d'une part, la crédibilité, la bonne foi et un sens normal des responsabilités chez l'appelant et, d'autre part, l'existence d'un grave problème d'immigration assorti de considérations de pitié et d'ordre humanitaire, auquel la Loi n'apporte pas une solution satisfaisante.

There are certainly some cases where the authority entrusted with a discretion would act illegally in subjecting its exercise to rules of its own making. So would it be if these rules were so precise and rigid that their application would cause the authority to fail in its duty to take into consideration all the relevant facts of each individual case (*See: Re Hopedale Developments Ltd. and Town of Oakville*, 47 D.L.R. (2d) 482; *de Smith, Judicial Review of Administrative Action*, 2nd ed., p. 294); so would it be, also, if these rules referred to irrelevant considerations. But in the present case I do not think that the Board acted illegally when it referred to the criteria mentioned in its reasons in order to determine whether it would grant a special relief. The application of these very general criteria did not, in my view, lead the Board to ignore any part of the evidence. Moreover, I am of the opinion that the Board did not take irrelevant considerations into account where it referred to the credibility, good faith and sense of responsibility of the appellant. The Board had to determine whether, in its opinion, there existed compassionate grounds for protecting the appellant from the application of the law; I feel it normal for the Board in making such a determination to not only consider the situation that would be created by the execution of the deportation order, but to also examine whether the one who claims mercy deserves any pity. Compassion is more readily felt for one who has demonstrated his credibility, good faith and responsibility than for one who, after having knowingly infringed our immigration laws, has done nothing to solve his immigration problem.

The appellant also contends, and this is his second ground of appeal, that the findings of the Board were so clearly unreasonable that the Board should be considered as having exercised its discretion illegally without considering the evidence before it. This refers to that part of the reasons for the decision where the Board, applying the "criteria" it had already formulated, stated that it doubted the appellant's credibility, good faith and responsibility and that the

Il est certes des cas où l'autorité investie d'un pouvoir discrétionnaire pourrait agir illégalement en soumettant l'exercice de sa discrétion à des règles qu'elle aurait elle-même formulées. Il en serait ainsi si ces règles étaient si précises et si rigides que, en les appliquant, le titulaire du pouvoir manquerait à son devoir d'exercer sa discrétion en prenant en considération tous les faits de chaque espèce qui lui est soumise (*Voir: Re Hopedale Developments Ltd. and Town of Oakville*, 47 D.L.R. (2d) 482; *de Smith, Judicial Review of Administrative Action*, 2^e éd., p. 294); il en serait ainsi, également, si ces règles faisaient appel à des considérations qui n'étaient pas pertinentes à l'exercice de la discrétion. Dans le cas qui nous est soumis, je ne pense pas que la Commission ait agi illégalement en se référant, pour déterminer si elle devait accorder un redressement spécial, aux critères énoncés dans les motifs de sa décision. L'application de ces critères d'ordre très général n'a pas conduit la Commission à ignorer une partie de la preuve. De plus, je ne crois pas que la Commission, en s'interrogeant sur la crédibilité, la bonne foi et le sens des responsabilités ait pris en considération des faits non pertinents à l'exercice de sa discrétion. Pour déterminer si un appelant doit, pour des motifs de pitié, être soustrait à l'application de la loi, il me semble normal que la Commission, en plus de considérer la situation que créera l'exécution de l'ordonnance d'expulsion, se demande si celui qui demande pitié mérite qu'on s'arrête à son sort. On est davantage enclin à éprouver de la pitié envers celui qui a démontré sa franchise, sa bonne foi et son sens des responsabilités qu'envers celui dont la crédibilité est douteuse et qui, après être venu au Canada alors qu'il savait que nos lois le lui interdisaient, n'a rien fait pour régulariser sa situation.

L'appelant a aussi prétendu, et c'est là son second motif d'appel, que la décision attaquée est si déraisonnable qu'il faut dire que la Commission a exercé sa discrétion illégalement sans avoir égard à la preuve. Ce grief concerne cette partie des motifs de la décision où la Commission, appliquant les «critères» qu'elle avait d'abord formulés, affirme qu'elle doute de la crédibilité, de la bonne foi et du sens des responsabilités de l'appelant, et que l'appelant, même s'il n'était pas expulsé du Canada, vivrait

appellant, even if he were not deported, would very often live away from his family.

The evidence shows clearly that the appellant entered Canada knowing that he was infringing our laws and, also, that he did nothing to solve his immigration problem. I therefore cannot but say that the Board was justified in questioning the appellant's good faith and in asserting that he had not acted as a normally responsible person.

The accuracy of the finding made by the Board with respect to the appellant's credibility is not beyond dispute. But if I take into account that the Board had the advantage of hearing the appellant, I cannot say, after having read the evidence, that this finding was an unreasonable one.

There remains the Board's assertion that the appellant, if he were allowed to remain in Canada, would nevertheless live very often away from his family. The evidence shows that the appellant is an entertainer who, in the pursuit of his profession, travels frequently and, now and then, has to go away for lengthy periods; in addition, the appellant himself, when he testified before the Special Inquiry Officer, said that, even if he established his residence in Canada, he would still have to maintain a residence in the United States for the purposes of his work. In these circumstances, it seems to me that the Board could reasonably find as it did.

For these reasons, I would dismiss the appeal.

* * *

PERRIER D.J.—The numbers mentioned below refer to the pages of the Appeal Record.

—I—

A deportation order was issued against appellant on June 14, 1967.

Reasons for Judgment:

- 1) you are not a Canadian citizen;
- 2) you are not a person having Canadian domicile, and that

très souvent éloigné de sa famille.

La preuve établit de façon manifeste que l'appellant est venu au Canada en sachant qu'il contrevenait à nos lois et, aussi, qu'il n'a rien fait pour régulariser sa situation. Dans ces circonstances il faut dire que la Commission était amplement justifiée de s'interroger sur la bonne foi de l'appellant et d'affirmer, que sa conduite n'était pas celle d'un homme normalement responsable.

On peut certes discuter de l'exactitude de l'affirmation de la Commission relativement à la crédibilité de l'appellant. Mais si je tiens compte du fait que la Commission a eu l'avantage d'entendre témoigner l'appellant, je ne peux, après avoir lu la preuve, dire que cette appréciation soit déraisonnable.

Reste l'affirmation de la Commission que, même si l'appellant était admis à demeurer au Canada, il vivrait très souvent séparé de sa famille. Le dossier révèle que l'appellant est un musicien qui, pour exercer sa profession, doit voyager beaucoup et s'absenter de chez lui parfois pour de très longues périodes; de plus, l'appellant lui-même, lorsqu'il a témoigné devant l'enquêteur spécial a dit que, même s'il établissait sa résidence au Canada, il devrait, à cause des exigences de son travail, conserver une résidence aux États-Unis. Cela étant, il me semble que la Commission pouvait raisonnablement conclure comme elle l'a fait.

Pour ces motifs, l'appel devrait être rejeté.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT PERRIER—Les numéros ci-dessous mentionnés réfèrent aux pages du dossier d'appel.

—I—

L'appellant a été l'objet d'une ordonnance d'expulsion le 14 juin 1967.

Motifs du jugement:

- [TRADUCTION] 1) vous n'êtes pas citoyen canadien;
- 2) vous n'êtes pas une personne ayant un domicile canadien; et

3) you are a member of the prohibited class described in paragraph (t) of section 5 of the Immigration Act in that you cannot or do not fulfil or comply with the conditions or requirements of this Act or the Regulations by reason of the fact you are not in possession of a letter of pre-examination in the form prescribed by the Minister, as required by subsection (2) of section 28 of the Immigration Regulations, Part I, of the Immigration Act;

4) you are a member of the prohibited class described in paragraph (t) of section 5 of the Immigration Act in that you cannot or do not fulfil or comply with the conditions or requirements of this Act or the Regulations by reason of the fact you are not in possession of a medical certificate in the form prescribed by the Minister, as required by subsection (1) of section 29 of the Immigration Regulations, Part I, of the Immigration Act.

I hereby order you to be detained and to be deported.

However, appellant feels there were other reasons for his deportation.

Page 8-

Q. Have you ever been refused admission or deported from Canada?

A. Yes.

Q. Could you give me details pertaining to said deportation?

A. In 1967, I was deported.

Q. Do you know why?

A. As far as I know, I was supposed to receive some examination papers but I never did. In 1967, I was told this was the reason I guess. The rest of it is because of the trouble I was out.

Q. What type of trouble was it?

A. Because of a rented car. I had difficulties returning it in time. Since then, I was accused falsely of stealing the car, when I had returned it, and recently acquitted of that accusation.

Q. Is that the only trouble you had with the Law in Canada?

A. Yes.

Q. Have you ever had any trouble with the Law in any other country?

A. Once, in Newark, New Jersey, that I am finishing up now.

Q. Do you have any objection to give me some details as regards this trouble in New Jersey?

A. The trouble in Newark, New Jersey, is for a rented organ. Also I was accused of stealing the organ. This is 5 years or more old. I will take also care of that from where I am going to work, with the money I expect to earn.

Q. Do you owe an important sum of money in that affair?

A. Only the lawyer's fees, that is all.

3) vous êtes membre de la catégorie interdite de personnes décrite à l'alinéa t) de l'article 5 de la Loi sur l'immigration vu que vous ne pouvez remplir ni observer, ou que vous ne remplissez ni n'observez, les conditions ou prescriptions de la présente Loi ou des règlements étant donné que vous n'êtes pas en possession d'une lettre de pré-examen en la forme prescrite par le Ministre, comme l'exige le paragraphe (2) de l'article 28 des Règlements sur l'immigration, Partie I, de la Loi sur l'immigration;

4) vous êtes membre de la catégorie interdite décrite à l'alinéa t) de l'article 5 de la Loi sur l'immigration vu que vous ne pouvez remplir ni observer, ou que vous ne remplissez ni n'observez, les conditions ou prescriptions de la présente Loi ou des règlements, étant donné que vous n'êtes pas en possession d'un certificat médical en la forme prescrite par le Ministre, comme l'exige le paragraphe (1) de l'article 29 des Règlements sur l'immigration, Partie I, de la Loi sur l'immigration.

J'ordonne par les présentes votre détention et votre expulsion.

Toutefois l'appelant croit qu'il y avait d'autres raisons qui motivaient son expulsion.

Page 8-[TRADUCTION]

Q. Vous a-t-on déjà refusé l'admission au Canada ou en avez-vous déjà été expulsé?

R. Oui.

Q. Pouvez-vous me donner les détails relatifs à cette expulsion?

R. J'ai été expulsé en 1967.

Q. Savez-vous pourquoi?

R. Autant que je sache, je devais recevoir des documents relatifs à un examen, mais je ne les ai jamais reçus. En 1967, je crois qu'on m'a dit que c'était la raison de mon expulsion. Il y a aussi les difficultés dans lesquelles je me trouvais.

Q. De quelles sortes de difficultés s'agissait-il?

R. Il s'agissait d'une voiture louée que je n'ai pu rapporter à temps. Par la suite, bien que j'aie rapporté la voiture, on m'a faussement accusé de l'avoir volée; j'ai récemment été acquitté de cette accusation.

Q. Avez-vous eu d'autres démêlés avec la justice au Canada?

R. Non.

Q. Avez-vous déjà eu d'autres démêlés avec la justice dans un autre pays?

R. Une fois, à Newark au New Jersey; cette affaire est sur le point de se terminer.

Q. Avez-vous quelque objection à me donner des détails au sujet de cet incident survenu au New Jersey?

R. L'incident survenu à Newark, au New Jersey, concernait un orgue loué. Cette fois-là aussi, on m'a accusé d'avoir volé l'orgue. Cet incident remonte à 5 ans ou plus. Mon travail, grâce au salaire que je devrais gagner, me permettra aussi de régler cette affaire.

Q. Devez-vous une somme d'argent considérable dans cette affaire?

R. Rien que les frais d'avocat, c'est tout.

Q. Do you mean you are cleared with the Court for that case?

A. I don't believe so, but it could be after all this time.

Q. Have you been sentenced for that accusation?

A. No.

Q. Did you pay a fine or did you have any other sentence?

A. None.

Q. Would you say that you were detained?

A. Yes, I was detained.

Q. Were you detained for a trial or sentenced to jail?

A. For a trial.

Q. How long were you detained?

A. Two weeks.

Page 9-

Q. Have you had any other trouble with the Law or the Police Forces?

A. None.

Page 45-

Q. Now, what was the outcome, if any, of the proceedings against you at Newark, New Jersey, in respect of the organ which you said you rented? That is on page 8 of the transcript; what happened at that time, sir?

A. Well, I never trusted the person and I make arrangements to make him payments. After that, I heard no more about it.

There was no appeal from this judgment; consequently appellant was subject to section 35 of the *Immigration Act*:

35. Unless an appeal against such order is allowed, a person against whom a deportation order has been made and who is deported or leaves Canada shall not thereafter be admitted to Canada or allowed to remain in Canada without the consent of the Minister.

—II—

Appellant did not come to Canada for three years following the deportation order.

Page 7-

Q. What were these periods?

A. In the last 3 years, I have communicated very little.

Q. How did you communicate with them?

A. By phone—she came to Plattsburg.

Q. Am I to understand that in the last 3 years, you have not come to Canada?

A. No. I have been in and out, short times.

Q. Voulez-vous dire que les tribunaux vous ont acquitté dans cette affaire?

R. Je ne le crois pas, mais cela se pourrait bien après tout ce temps.

Q. Une sentence a-t-elle été rendue contre vous relativement à cette accusation?

R. Non.

Q. Avez-vous payé une amende ou avez-vous fait l'objet de quelque autre sentence?

R. Non.

Q. Diriez-vous que vous avez été détenu?

R. Oui, j'ai été détenu.

Q. Avez-vous été détenu en vue d'un procès ou condamné à l'emprisonnement?

R. J'ai été détenu en vue d'un procès.

Q. Pendant combien de temps?

R. Deux semaines.

Page 9-

Q. Avez-vous eu d'autres démêlés avec la justice ou les forces de l'ordre?

R. Non.

Page 45-

Q. Bon, quel a été l'aboutissement, le cas échéant, des procédures engagées contre vous à Newark, au New Jersey, relativement à l'orgue que vous dites avoir loué? Vous trouverez cela à la page 8 de la transcription; que s'est-il produit à cette occasion?

R. Bien, je ne me suis jamais fié à cette personne et j'ai fait des arrangements aux termes desquels je lui ferais des versements périodiques. Après cela, je n'en ai plus jamais entendu parler.

Il n'y a pas eu appel de ce jugement; conséquemment, l'appelant était assujéti à l'article 35 de la *Loi sur l'immigration*.

35. Sauf lorsqu'un appel d'une telle ordonnance est admis, une personne contre qui une ordonnance d'expulsion a été rendue et qui est expulsée ou quitte le Canada, ne doit pas subséquemment être admise dans ce pays, ou il ne doit pas lui être permis d'y demeurer sans le consentement du Ministre.

—II—

Durant les trois années qui ont suivi cette ordonnance l'appelant n'est pas venu au Canada.

Page 7-[TRADUCTION]

Q. Quelles sont ces périodes?

R. Au cours des trois dernières années, j'ai eu très peu de communication avec eux.

Q. Comment avez-vous communiqué avec eux?

R. Par téléphone. Elle est aussi venue à Plattsburg.

Q. Dois-je comprendre qu'au cours des trois dernières années vous n'êtes pas venu au Canada?

R. Non. J'y suis venu à quelques reprises, pour de courts séjours.

In December 1969 he entered Canada at the Champlain post while travelling in a car with some friends.

He represents that he was sleeping, and it was his friends who answered the questions asked at the border by the Immigration officers. He was aware that he was entering the country illegally.

Page 37-

Q. Mr. Martin, you do not deny that you have been once deported from Canada?

A. Yes.

Q. And that you came back without having the permission of the Minister as provided by the law?

A. Yes.

He happened to be stopped by the police in Montreal, and was then referred to the Immigration Department. He states he was coming to visit his wife and child, but had not told his wife of this.

Page 41-

Q. Did that officer ask why you were coming to Canada?

A. Yes.

Q. What did you tell him?

A. For a visit.

Q. Was that a correct statement?

A. Well, being that I didn't come to stay, it would have to be a visit.

Q. But what were your intentions?

A. To see my wife and my son.

Q. And to stay for how long?

A. Well, I had into my mind to come, after seeing my wife and my son, to come to the Immigration and plead that I would be given another chance.

He also claims he intended to report to the Immigration authorities and take the necessary steps to regularize his position. Following another inquiry, a second deportation order was issued on February 2, 1970.

Reasons for this Judgment (page 33):

1. You are not a Canadian citizen.

2. You are not a person having acquired Canadian domicile.

3. You are a person described under subparagraph (ix) of paragraph (o) of subsection (1) of section 19 of the Immigration Act in that you returned and remained in Canada contrary to the provisions of this Act after a deportation order was made against you; at Montreal, on June the 14th 1967, and since no appeal against such an order was

En décembre 1969, alors qu'il voyageait en automobile avec des amis, il est entré au Canada par le poste de Champlain.

Il représente qu'il dormait et que ce sont ses amis qui ont répondu aux questions posées par les officiers d'Immigration à la frontière. Il savait qu'il entrait illégalement au pays.

Page 37-[TRADUCTION]

Q. Monsieur Martin, vous ne niez pas avoir déjà été expulsé du Canada?

R. Oui.

Q. Vous ne niez pas non plus que vous y êtes revenu sans avoir la permission du Ministre, contrairement aux dispositions de la Loi?

R. Oui.

Par hasard il fut arrêté par la police de Montréal, puis référé au ministère de l'Immigration. Il déclare qu'il venait visiter sa femme et son enfant mais il n'en avait pas avisé son épouse.

Page 41-[TRADUCTION]

Q. Vous a-t-il demandé pourquoi vous veniez au Canada?

R. Oui.

Q. Que lui avez-vous répondu?

R. En visite.

Q. S'agissait-il là d'une affirmation véridique?

R. Bien, étant donné que je n'étais pas venu pour y rester, il en découle que c'était une visite.

Q. Mais quelles étaient vos intentions?

R. Voir ma femme et mon fils.

Q. Et combien de temps comptiez-vous demeurer au Canada?

R. Bien, j'avais l'intention, après avoir vu ma femme et mon fils, de me rendre aux bureaux de l'Immigration et de demander qu'on m'accorde une autre chance.

Il prétend également qu'il avait l'intention de se rapporter à l'Immigration et d'entreprendre les procédures nécessaires pour régulariser sa situation. A la suite d'une nouvelle enquête, une deuxième ordonnance d'expulsion fut émise le 2 février 1970.

Motifs de ce jugement (page 33):

[TRADUCTION] 1. Vous n'êtes pas citoyen canadien.

2. Vous n'êtes pas une personne ayant acquis un domicile canadien.

3. Vous êtes une personne décrite au sous-alinéa (ix) de l'alinéa o) du paragraphe (1) de l'article 19 de la Loi sur l'immigration vu que vous êtes revenu au Canada et que vous y êtes demeuré contrairement aux dispositions de la Loi après qu'une ordonnance d'expulsion a été rendue contre vous à Montréal, le 14 juin 1967; vu qu'aucun appel

allowed and you were deported and left Canada, and, since you did not have the consent of the Minister, it is contrary to the provisions of section 38 of the Immigration Act to allow you to remain in Canada. In accordance with subsection (2) of section 19 of the Immigration Act, you are subject to deportation.

—III—

The Appeal Board dismissed this appeal on August 24, 1971 for the reasons stated in its decision (pages 65 to 70).

—IV—

Appellant seeks to take advantage of section 15 of the Act, which provides for appeals before an Immigration Appeal Board.

15. (1) . . . the Board may . . . direct that the execution of the order of deportation be stayed, or quash the order or quash the order and direct the grant or entry or landing to the person against whom the order was made.

In its judgment the Appeal Board definitely took into consideration the distressing situation resulting from the fact of condemning appellant to live outside the country while his wife and child, now five years old, live in Montreal.

The Appeal Board observed quite logically that such separation resulted more from appellant's occupation and job than from the order. The testimony of appellant and his wife established that they have lived together, since their marriage in 1965, for about two and a half years, made up of various periods not exceeding two months. The evidence indicates that appellant worked outside the country for seventy per cent of the time.

If his appeal were allowed it is certain that appellant would continue, as in the past, to spend more time working outside the country than within. Moreover appellant does not appear to have any fixed intention to remain in the country.

The two spouses would undoubtedly prefer to remain in Canada. However, the wife states she is willing to continue residing with her husband in the United States if this appeal is dismissed.

interjeté d'une telle ordonnance n'a été accueilli, que vous avez été expulsé, que vous avez quitté le Canada et que le Ministre n'avait pas consenti à votre retour au Canada, il est contraire aux dispositions de l'article 38 de la Loi sur l'immigration de vous permettre de demeurer au Canada. Conformément aux dispositions du paragraphe (2) de l'article 19 de la Loi sur l'immigration, vous êtes sujet à expulsion.

—III—

La Commission d'appel a rejeté cet appel le 24 août 1971 pour les motifs explicités dans sa décision (pages 65 à 70).

—IV—

L'appellant entend se prévaloir de l'article 15 de la Loi prévoyant des appels devant une Commission d'appel de l'immigration.

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

Dans son jugement, la Commission d'appel certes a tenu compte de la situation pénible qui résulte du fait de condamner l'appellant à vivre à l'extérieur du pays alors que sa femme et son enfant, maintenant âgé de 5 ans, vivent à Montréal.

Il n'était pas illogique pour la Commission d'appel de souligner qu'une telle séparation résulte bien plus de l'occupation et de l'emploi de l'appellant que d'une conséquence de l'ordonnance. Les témoignages de l'appellant et de son épouse établissent que, depuis leur mariage en 1965, les époux ont vécu ensemble pour environ deux ans et demi, par diverses périodes n'excédant pas deux mois. La preuve révèle que l'appellant a travaillé à l'extérieur du pays dans une proportion de soixante-dix pour cent (70%).

Si son appel était maintenu, il est certain que l'appellant continuerait comme par le passé à travailler beaucoup plus longtemps à l'étranger qu'au pays. D'ailleurs l'intention de l'appellant de demeurer au pays ne paraît pas définitive.

Les deux époux, certes, préféreraient demeurer au Canada. Toutefois, l'épouse se déclare prête à continuer la vie commune avec son mari aux États-Unis advenant le rejet du présent appel.

Q. If your husband has to return to the United States, do you intend to return with him or to live in Canada?

A. To live in Canada. I want to apply for some papers for him if he cannot do it himself. He wants to buy a home, so we will go and live here, but if he cannot enter to Canada, I guess I will have to go to the States.

Q. Is it your intention to live together with your husband and child?

A. Yes, it is my intention, definitely.

—V—

It should be noted that appellant's financial position is hardly prosperous; he has been and will be unemployed for fairly long periods because of the vagaries of his occupation. His wife stated that when her husband was working, he sent her \$200.00 or \$250.00 per month, while he himself testified that he sent his wife a minimum of \$25.00 per week. It was duly established that in some cases the wife even had to come to her husband's aid.

—VI—

The Appeal Board noted substantial contradictions between the testimony of appellant and that of his wife. There were in addition contradictions between the testimony given by appellant on February 2, 1970 and that which he gave on June 7, 1971.

Appellant's attitude and contradictions cast doubt on the degree of credibility which the Court can attach to his testimony, and place his good faith in question.

—VII—

Principally for the reason that appellant has never requested or obtained the Minister's consent to enter Canada, the Appeal Board's decision is correct.

Appellant's wife can take advantage of section 31 of the Regulations under the *Immigration Act*.

31. (1) Subject to this section, every person residing in Canada who is a Canadian citizen or a person lawfully admitted to Canada for permanent residence is entitled to sponsor for admission to Canada for permanent residence any of the following individuals (hereinafter referred to as a "sponsored dependant"):

[TRADUCTION] Q. Si votre mari est obligé de retourner aux États-Unis, avez-vous l'intention d'y retourner avec lui ou de vivre au Canada?

R. J'ai l'intention de vivre au Canada. Je souhaite demander certains documents pour son compte s'il ne peut le faire lui-même. Il veut acheter une maison pour que nous puissions vivre ici, mais s'il ne peut entrer au Canada, je suppose qu'il me faudra aller aux États-Unis.

Q. Avez-vous l'intention de vivre avec votre mari et votre enfant?

R. Oui, c'est définitivement là mon intention.

—V—

Il est à souligner que la situation financière de l'appelant n'est guère prospère; il a été et sera sans emploi à cause des aléas de sa profession pendant d'assez longues périodes. Son épouse a déclaré que lorsque son mari travaillait, il lui faisait parvenir un montant de \$200.00 à \$250.00 par mois, alors que lui-même a témoigné qu'il adressait à son épouse un minimum de \$25 par semaine. Il est dûment établi qu'en diverses circonstances l'épouse a même dû venir en aide à son mari.

—VI—

La Commission d'appel a souligné des contradictions substantielles entre les témoignages de l'appelant et ceux de son épouse. Il y a en outre d'autres contradictions entre le témoignage rendu par l'appelant le 2 février 1970 et celui qu'il a donné le 7 juin 1971.

L'attitude et les contradictions de l'appelant rendent sceptique le degré de crédibilité que la Cour peut apporter à ses témoignages et permettent de douter de sa bonne foi.

—VII—

Pour la principale raison que l'appelant n'a jamais sollicité ni obtenu le consentement du Ministre pour entrer au Canada, le jugement de la Commission d'appel est bien fondé.

L'épouse de l'appelant pourra avoir recours à l'article 31 des Règlements de la *Loi sur l'immigration*.

31. (1) Sous réserve du présent article, toute personne qui réside au Canada et est citoyen canadien ou a été légalement admise au Canada en vue d'y résider en permanence a droit de parrainer l'admission au Canada, en vue de la résidence permanente, de l'une ou l'autre des personnes suivantes (ci-après appelée une «personne à charge parrainée»):

(a) the husband or wife of that person; . . .

Moreover, this is what she intends to do.

Page 16-

A. I would like to find out exactly what is going to be done, if he is to be deported I want to know, and what procedure we will have to go through to get him the right papers to become an immigrant person with resident papers. This is what I want to know. He really has not done anything since we are married. We married here in Montreal, our son was born here, he does not work in Montreal, but often he does something, but most of the times he works in the States. It would be good if he could get his papers once and for all. How long it would take to get his papers together with the certificate he needs?

Page 52-

Q. So, would it be correct to say that since November, 1967 you have made no application for your husband?

A. No, not until we went together, the last time.

Q. Did you know that as a Canadian citizen, you have the right to sponsor your husband for admission to Canada?

A. No, they didn't tell me; they weren't that helpful.

When appellant's legal position has been regularized and the matrimonial situation of himself and his wife has been stabilized somewhat, according to whether appellant has obtained employment in this country or outside, it will be easier for him to apply for and obtain readmission.

For the foregoing reasons I would dismiss the appeal.

a) l'époux ou l'épouse de cette personne; . . .

C'est, d'ailleurs, ce qu'elle se propose de faire.

Page 16-

[TRADUCTION] R. J'aimerais qu'on me dise précisément ce qui va se produire. S'il va être expulsé je veux le savoir, et je veux connaître la procédure à suivre pour obtenir les documents nécessaires pour qu'on lui permette de venir résider en permanence au Canada. Voilà ce que je veux savoir. Depuis notre mariage, on ne peut rien lui reprocher. Nous nous sommes mariés ici à Montréal et notre fils y est né. Mon mari ne travaille pas à Montréal; il travaille souvent, mais la plupart du temps c'est aux États-Unis. Il serait souhaitable qu'on l'autorise enfin à résider au Canada en permanence. Combien de temps faudra-t-il pour remplir les formules de demande et obtenir le certificat nécessaire?

Page 52-

[TRADUCTION] Q. Alors, serait-il exact de dire que, depuis le mois de novembre 1967, vous n'avez présenté aucune demande relativement à l'admission de votre mari?

R. Non, pas avant que nous nous présentions ensemble aux bureaux de l'Immigration, la dernière fois.

Q. Saviez-vous qu'en qualité de citoyenne canadienne vous avez le droit de parrainer l'admission de votre mari au Canada?

R. Non, ils n'ont pas pris la peine de me donner ce renseignement.

Quand la situation juridique de l'appelant aura été régularisée et que la situation matrimoniale des époux aura été quelque peu stabilisée, selon que l'appelant ait obtenu de l'emploi à l'étranger ou au pays, il lui sera plus facile de demander et d'obtenir sa réadmission.

Pour les raisons susdites, je suis d'avis de rejeter l'appel.

David Gerald Crabbe (*Appellant*)

v.

Honourable Donald C. Jamieson, Minister of Transport (*Respondent*)

Court of Appeal, Thurlow J., Collier J. and Choquette D.J.—Ottawa, May 29, 30 and 31; June 1, 2 and 9, 1972.

Maritime law—Civil rights—Commissioner appointed to investigate collision of ships—Canada Shipping Act, Part VIII—Suspension of pilot's licence—Procedure at hearing—Whether charge against ship's pilot to be made before defence called for—Responsibility of Minister to formulate charges.

A northbound freighter in a narrow channel off the British Columbia coast rounded a point of land to starboard and immediately thereafter collided with a southbound ferry, causing severe damage to the ferry and the loss of three lives. A formal investigation before a Commissioner was held under Part VIII of the *Canada Shipping Act*, and lasted 29 days. In accordance with Rule 7 of the Shipping Casualties Rules, notice of the investigation together with a copy of the questions proposed by counsel for the Minister of Transport to be answered by the court together with a statement of the case in the prescribed form was served on the freighter's pilot and the owners and officers of the two ships. At the hearing witnesses called by counsel for the Minister were examined and cross-examined during the first 22 days. Counsel for the freighter's pilot then declined to call evidence on the ground that he was not required to do so until charges warranting disciplinary action were made against his client, and counsel for the Minister declined to frame charges until all the evidence was in. The Commissioner rejected the contention of appellant's counsel, who called no evidence, and the freighter's pilot was found negligent and his licence suspended for 15 months. He appealed.

Held, allowing the appeal, the suspension of appellant's licence should be quashed.

Counsel for the freighter's pilot should have been given a statement of the charge against his client, since it might result in disciplinary action against him, before being called upon to make his defence. The responsibility for formulating charges if disciplinary action is to be taken rests with the Minister.

The Chelston [1920] P. 400; *Re Berquist* [1925] 2 D.L.R. 696, applied; *The Princess Victoria* [1953] 2 Lloyd's Rep. 619, distinguished; *Nelson Steam Navigation Co. v. Board of Trade* (1931) 40 Lloyd's Rep. 55; *The Seistan* [1959] 2 Lloyd's Rep. 607, considered; *Koenig v. Minister of Transport* [1971] F.C. 190, referred to.

APPEAL from decision of investigating court under *Canada Shipping Act*.

David Gerald Crabbe (*Appellant*)

c.

L'honorable Donald C. Jamieson, ministre des Transports (*Intimé*)

Cour d'appel; le juge Thurlow, le juge Collier et le juge suppléant Choquette—Ottawa, les 29, 30 et 31 mai; les 1^{er}, 2 et 9 juin 1972.

Droit maritime—Droits civils—Commissaire nommé pour enquêter sur les abordages de navires—Partie VIII de la Loi sur la marine marchande du Canada—Suspension du brevet du pilote—Procédure suivie à l'audience—Doit-on porter l'accusation contre le pilote du navire avant de lui demander de présenter sa défense—Le Ministre est tenu de porter les accusations.

Dans un chenal étroit au large des côtes de la Colombie-Britannique, un cargo se dirigeant vers le nord doubla un cap à tribord et heurta aussitôt après un traversier qui se dirigeait vers le sud, causant ainsi de graves avaries et le décès de trois personnes. En vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, un commissaire tint une investigation formelle qui dura 29 jours. Conformément à la Règle 7 des Règles sur les sinistres maritimes, on signifia au pilote du cargo et aux propriétaires et officiers des deux navires un avis d'investigation accompagné d'une copie des questions que l'avocat du ministre des Transports soumettait à la Cour ainsi que d'un exposé de l'affaire en la forme prescrite. A l'audience, l'interrogatoire et le contre-interrogatoire des témoins appelés pour le compte du ministère se poursuivirent pendant les 22 premiers jours. L'avocat du pilote du cargo refusa alors d'appeler des témoins au motif qu'il n'y était pas tenu tant qu'on n'avait pas porté d'accusations entraînant une mesure disciplinaire contre son client. Les avocats du ministère refusèrent de formuler les accusations avant la déposition de l'ensemble de la preuve. Le commissaire rejeta la prétention de l'avocat de l'appellant, qui ne présenta pas de preuve. Le pilote du cargo fut jugé coupable de négligence et son brevet suspendu pour 15 mois. Il interjeta appel.

Arrêt: l'appel est accueilli; il faut annuler la suspension du brevet de l'appellant.

Avant qu'on lui demande de présenter une défense, l'avocat du pilote du cargo aurait dû connaître l'accusation portée contre son client puisqu'elle risquait d'entraîner des mesures disciplinaires à son égard. C'est au Ministre qu'il revient de porter des accusations si des mesures disciplinaires doivent en découler.

Arrêts suivis: *The Chelston* [1920] P. 400; *Re Berquist* [1925] 2 D.L.R. 696; distinction faite avec l'arrêt: *The Princess Victoria* [1953] 2 Lloyd's Rep. 619; arrêts examinés: *Nelson Steam Navigation Co. c. Board of Trade* (1931) 40 Lloyd's Rep. 55; *The Seistan* [1959] 2 Lloyd's Rep. 607; arrêt mentionné: *Koenig c. Le ministre des Transports* [1971] C.F. 190.

APPEL d'une décision d'une cour d'investigation en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada*.

L. Langlois, Q.C. for appellant.

N. Mullins, Q.C. and *A. C. Pennington* for respondent.

THURLOW J.—This is an appeal under section 576 of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1952, c. 29, [now R.S.C. 1970, c. S-9, s. 566] from the decision of a Commissioner appointed under Part VIII of the Act¹ to hold a formal investigation into the circumstances surrounding a collision which occurred in Active Pass in the Province of British Columbia on August 2, 1970, between the M.V. *Queen of Victoria* and the M.V. *Sergey Yesenin*. By the decision in question the Commissioner *inter alia* suspended the licence of the appellant as a pilot for a period of fifteen months and it is from this portion of the decision that the present appeal has been brought.

Active Pass is a narrow body of navigable water some 2½ miles long separating Galiano and Mayne Islands. Its narrowest point is at its southern end where between Helen Point on Mayne Island and the Collinson Point Marker to the northwestward on Galiano Island it is but 2.2 cables wide.

The collision occurred shortly after noon on a clear day with nothing but a tide of some 1 to 2 knots flowing northeastwardly to affect navigation in the pass. The *Sergey Yesenin*, a single screw modern freighter of some 5,212.90 registered tons and 523 feet in length was proceeding northwardly on her approach to the southern end of the pass and, having passed Enterprise Reef Light, some three-quarters of a mile to the southward of the entrance, at a distance of one cable to starboard and having thereafter put her engine on half speed, which would ultimately reduce her speed through the water from 16 to 12 knots, had commenced a right-angled turn to starboard by applying first 10° and then 20° of her helm to round Helen Point and enter the pass when the *Queen of Victoria* appeared from behind the Point at a distance of about half a mile proceeding westwardly in the southern portion of the pass. At about the same time, the *Sergey Yesenin* was seen by those on board the *Queen of Victoria*. The collision occurred a minute later, near the

L. Langlois, c.r. pour l'appellant.

N. Mullins, c.r. et *A. C. Pennington* pour l'intimé.

LE JUGE THURLOW—Il s'agit en l'espèce d'un appel interjeté, en vertu de l'article 576 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1952, c. 29, [maintenant S.R.C. 1970, c. S-9, art. 566] d'une décision d'un commissaire nommé en vertu de la partie VIII de la Loi¹ pour faire une investigation formelle sur les circonstances entourant un abordage qui s'est produit dans Active Pass, en Colombie-Britannique, le 2 août 1970, entre le N.M. *Queen of Victoria* et le N.M. *Serghei Iessenine*. Par la décision en question, le commissaire a, entre autres choses, suspendu le brevet de pilote de l'appellant pour une période de quinze mois; c'est de cette partie de la décision qu'il est fait appel.

Active Pass est une passe navigable d'environ 2 milles et demi de longueur, séparant les îles Galiano et Mayne. Sa partie la plus étroite est située à l'extrémité sud où, entre Helen Point sur l'île Mayne et la balise de Collinson Point au nord-ouest sur l'île Galiano, elle n'est large que de 2.2 encablures.

L'abordage s'est produit peu après midi par une belle journée; rien, si ce n'est une marée d'un ou deux nœuds allant vers le nord-est, ne pouvait influencer sur la navigation dans la passe. Le *Serghei Iessenine*, un cargo moderne à hélice unique, d'environ 5,212.90 tonneaux de jauge officielle et long de 523 pieds, approchait de l'extrémité sud de la passe, se dirigeant vers le nord; ayant laissé à une encablure sur tribord le phare d'Enterprise Reef, environ trois quarts de mille au sud de l'entrée, et ayant par la suite ramené sa vapeur à demi-vitesse, réduisant ainsi sa vitesse en surface de 16 à 12 nœuds, il avait amorcé un virage à angle droit vers tribord en tournant la barre tout d'abord de 10 degrés et ensuite de 20 degrés pour contourner Helen Point et entrer dans la passe; c'est alors que le *Queen of Victoria* est apparu derrière la pointe, à environ un demi-mille, se dirigeant vers l'ouest dans la partie sud de la passe. Presqu'au même moment, les personnes à bord du *Queen of Victoria* aperçurent le *Serghei Iessenine*. L'abordage s'est produit une minute plus tard,

middle of the channel, when the port side of the stem of the *Sergey Yesenin* struck the port side of the *Queen of Victoria* between her bridge and her funnel at an angle of some 40°-45° causing severe damage to the *Queen of Victoria* and the loss of the lives of three of her passengers. In the interval between the sighting of the *Queen of Victoria* and the collision, the engine of the *Sergey Yesenin* had been put full astern and had commenced to take some of the way off the vessel.

The learned Commissioner found in answer to Questions 7C and 7D that the appellant as pilot had the conduct of the *Sergey Yesenin* at the material time prior to and at the time of the collision and in answer to Questions 11, 14 and 15 found as follows:

QUESTION 11. Did the collision occur in a narrow channel within the meaning of Rule 25 of the Collision Regulations and if so were its provisions complied with by the persons having the conduct of—

- A. The "Queen of Victoria"; and
- B. The "Sergey Yesenin"?

ANSWER: Yes.
A. No.
B. No.

QUESTION 14. What was the cause of the collision?

ANSWER: The cause of the collision was the failure of those having the conduct of the "Queen of Victoria" and of the "Sergey Yesenin"

FIRSTLY to observe the provisions of Rule 25(a) and 25(b) of the Collision Regulations, in that

- (1) each vessel failed to keep sufficiently to her starboard side of the channel,
- (2) there was an absence of the proper standard of alertness and caution in the conduct of each vessel in the rounding of the bend in the channel formed by Helen Point; and their failure

SECONDLY to take prompt decisive starboard action on sighting.

QUESTION 15. Was the collision caused or contributed to by the wrongful act or default by any person or persons and if so what were those wrongful acts or defaults and by whom were they committed.

ANSWER: Yes, as follows:

Captain D. G. Crabbe

- (a) approached the bend of Helen Point on dangerous courses;
- (b) commenced rounding Helen Point at excessive speed;

presqu'au milieu du chenal, lorsque le côté bâbord de l'étrave du *Serghei Iessenine* a frappé, à un angle de 40 à 45 degrés, le côté bâbord du *Queen of Victoria* entre sa passerelle et sa cheminée, endommageant sérieusement ce dernier et entraînant le décès de trois de ses passagers. Entre le moment où il aperçut le *Queen of Victoria* et celui de l'abordage, le *Serghei Iessenine* avait fait machine arrière toute, ce qui avait commencé à diminuer l'erre du navire.

D'après les réponses aux questions 7C et 7D, le savant commissaire a établi que l'appelant, en tant que pilote, dirigeait le *Serghei Iessenine* avant et au moment de l'abordage; d'après les réponses aux questions 11, 14 et 15, il a établi ce qui suit:

[TRADUCTION] QUESTION 11. L'abordage s'est-il produit dans un chenal étroit au sens de la Règle 25 des Règles sur les abordages et, s'il en est ainsi, cette règle a-t-elle été respectée par les personnes conduisant—

- A. Le «Queen of Victoria»; et
- B. Le «Serghei Iessenine»?

RÉPONSE: Oui.
A. Non.
B. Non.

QUESTION 14. Quelle a été la cause de l'abordage?

RÉPONSE: L'abordage a été provoqué par ceux qui dirigeaient le «Queen of Victoria» et le «Serghei Iessenine», car ils ont omis:

Premièrement d'observer la Règle 25a) et 25b) des Règles sur les abordages, dans la mesure où

- (1) les deux navires ont omis de rester suffisamment à leur droite du chenal,
- (2) les mesures normales de vigilance et de précaution à prendre en conduisant un navire qui aborde le coude du chenal formé par Helen Point n'ont pas été prises; et

Deuxièmement de virer promptement et de façon décisive vers tribord en s'apercevant.

QUESTION 15. L'abordage est-il directement ou indirectement imputable à la faute ou à la prévarication d'une ou de plusieurs personnes, et s'il en est ainsi, quelles sont ces fautes ou prévarications et qui les a commises?

RÉPONSE: Oui, de la manière suivante:

Le capitaine D. G. Crabbe

- a) s'est approché du coude d'Helen Point sur une route dangereuse;
- b) a commencé à doubler Helen Point à une vitesse excessive;

(c) failed to take immediate decisive starboard action on sighting "Queen of Victoria".

Captain R. J. Pollock

(a) failed to maintain a proper look-out with respect to the movements of the "Cape Russell" which he was overtaking on his starboard side when knowledge of the position of that vessel was essential to enable him to navigate properly the remainder of the narrow channel through which his vessel was proceeding;

(b) approached Helen Point on the wrong side of the channel so that his vessel was on the wrong side when sighted by the other.

In the review of the facts contained in the annex to his report the learned Commissioner found *inter alia* that the point where the collision occurred was to the northward of the centre of the channel, that the *Sergey Yesenin* ought to have approached the entrance from Enterprise Reef on a course further to the westward and that for the *Sergey Yesenin* any speed above 6 to 8 knots when approaching the entrance to the pass would have been excessive in the circumstances even on a wider approach than that made by her.

The authority of a court of investigation constituted under section 558 of the *Canada Shipping Act* to cancel or suspend the licence of a pilot is contained in section 568 of the Act which provides as follows:

568. (1) The certificate of a master, mate, or engineer, or the licence of a pilot may be cancelled or suspended

(a) by a court holding a formal investigation into a shipping casualty under this Part, or by a naval court constituted under this Act, if the court finds that the loss or abandonment of, or serious damage to, any ship, or loss of life, has been caused by his wrongful act or default, but the court shall not cancel or suspend a certificate unless one at least of the assessors concurs in the finding of the court;

(b) by a court holding an inquiry under Part II or under this Part into the conduct of a master, mate, or engineer, if it finds that he is incompetent, or has been guilty of any gross act of misconduct, drunkenness, or tyranny, or that in a case of collision he has failed to render such assistance or give such information as is required under Part XII; or

(c) by any naval or other court where under the powers given by this Part the holder of the certificate is superseded or removed by that court.

(2) The provisions of this Part relating to the manner in which such certificates shall be dealt with shall, so far as they are applicable, extend to pilots' licences, which are

c) a omis de virer immédiatement et de façon décisive vers tribord en apercevant le «Queen of Victoria».

Le capitaine R. J. Pollock

a) a omis de surveiller de façon appropriée les mouvements du «Cape Russell» qu'il dépassait à tribord, alors qu'il lui était essentiel de connaître la position de ce navire pour pouvoir naviguer sûrement dans le reste de l'étroit chenal par lequel son navire passait;

b) s'est approché d'Helen Point du mauvais côté du chenal, si bien que son navire était du mauvais côté quand l'autre l'a vu.

Dans l'analyse des faits figurant en annexe à son rapport, le savant commissaire a estimé notamment que l'abordage s'est produit au nord du centre du chenal, que le *Serghei Iessenine* aurait dû aborder l'entrée de la passe, depuis Enterprise Reef, sur une route plus à l'ouest et que, pour le *Serghei Iessenine*, il aurait été excessif, dans les circonstances, de faire plus de 6 ou 8 nœuds en abordant l'entrée de la passe, même si son approche avait été plus large que celle qu'il a prise.

Les pouvoirs d'un tribunal d'enquête, constitué en vertu de l'article 558 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, pour annuler ou suspendre le brevet d'un pilote lui sont conférés par l'article 568 de la Loi, qui prévoit ce qui suit:

568. (1) Le certificat d'un capitaine, d'un lieutenant ou d'un mécanicien, ou le brevet d'un pilote, peut être annulé ou suspendu

a) par une cour tenant une investigation formelle sur un sinistre maritime en vertu de la présente Partie, ou par une cour maritime constituée en vertu de la présente loi, si la cour constate que la perte ou l'abandon ou l'avarie grave d'un navire, ou la perte de vies, a pour cause la faute ou la prévarication dudit capitaine, lieutenant, mécanicien ou pilote; mais la cour ne doit annuler ou suspendre un certificat que si au moins un des assesseurs se rallie à sa conclusion;

b) par une cour tenant une enquête en vertu de la Partie II, ou en vertu de la présente Partie, sur la conduite d'un capitaine, d'un lieutenant ou d'un mécanicien, si elle constate qu'il est incompetent ou qu'il s'est rendu coupable d'inconduite, d'ivresse ou de tyrannie grossière, ou que, dans le cas d'un abordage, il n'a pas prêté l'assistance ni fourni les renseignements prévus à la Partie XII; ou

c) par une cour maritime ou autre lorsque, en vertu des pouvoirs conférés par la présente Partie, le titulaire du certificat est remplacé et révoqué par ladite cour.

(2) Les dispositions de la présente Partie relatives à la manière de traiter ces certificats, s'étendent, pour autant qu'elles sont applicables, aux brevets de pilote qui sont

subject to cancellation or suspension in the same manner as the certificate of a master, mate or engineer, is subject to cancellation or suspension under this Part.

(3) The court may, instead of cancelling or suspending any such licence, penalize any licensed pilot in any sum not exceeding four hundred dollars and not less than fifty dollars, and may make order for the payment of such penalty by instalments or otherwise, as it deems expedient.

(4) Any penalty incurred under this section may be recovered in the name of Her Majesty in a summary manner with costs under the provisions of the *Criminal Code* relating to summary convictions.

(5) Where any case before any such court as aforesaid involves a question as to the cancelling or suspending of a certificate, that court shall, at the conclusion of the case or as soon afterwards as possible, state in open court the decision to which they have come with respect to the cancelling or suspending thereof.

(6) The court shall in all cases send a full report on the case with the evidence to the Minister, and shall also, if they determine to cancel or suspend any certificate, send the certificate cancelled or suspended to the Minister with their report.

(7) A certificate shall not be cancelled or suspended by a court under this section, unless a copy of the report, or a statement of the case on which the investigation or inquiry has been ordered, has been furnished before the commencement of the investigation or inquiry to the holder of the certificate.

(8) Each assessor who does not concur in and sign the finding of the court shall state in writing his dissent therefrom and the reasons for that dissent.

With respect to the procedure in such a court of investigation section 565 provides that formal investigations shall be held in some town hall or county court house, or public building or in some other suitable place to be determined by the court, section 566(2) provides that the proceedings of the court shall be assimilated as far as possible to those of the ordinary courts of justice, with the like publicity, and section 578 provides that the Governor-in-Council may make rules for the carrying into effect of the enactments relating to . . . formal investigations . . . "and, in particular, with respect to the appointment and summoning of assessors, the procedure, the parties, the persons allowed to appear and the notice to the parties or the persons affected."

The Shipping Casualties Rules made pursuant to this authority follow very closely those prescribed under the corresponding provisions of

sujeux à annulation ou à suspension, de la même manière que le certificat d'un capitaine, d'un lieutenant ou d'un mécanicien est sujet à annulation ou à suspension en vertu de la présente Partie.

(3) La cour peut, au lieu d'annuler ou de suspendre un tel brevet, imposer à un pilote breveté une amende de quatre cents dollars au maximum et cinquante dollars au minimum, et elle peut ordonner le paiement de cette amende par versements ou d'autre façon, selon qu'elle le juge opportun.

(4) Toute amende encourue en application du présent article peut être recouvrée par voie sommaire au nom de Sa Majesté, avec dépens, en vertu des dispositions du *Code criminel* relatives aux déclarations sommaires de culpabilité.

(5) Lorsqu'une affaire portée devant une telle cour, comme il est dit ci-dessus, comporte une question touchant l'annulation ou la suspension d'un certificat, la cour doit, à l'issue de l'affaire ou aussitôt que possible par la suite, faire connaître en audience publique la décision à laquelle elle en est venue relativement à l'annulation ou à la suspension du certificat.

(6) La cour doit, dans tous les cas, expédier au Ministre un rapport complet sur l'affaire, en y joignant la preuve, et doit aussi, si elle décide d'annuler ou de suspendre un certificat, renvoyer au Ministre le certificat annulé ou suspendu avec son rapport.

(7) Un certificat ne doit pas être annulé ni suspendu par une cour en vertu du présent article sans qu'ait été fourni au titulaire du certificat, avant le commencement de l'investigation ou de l'enquête, une copie du rapport ou un exposé de l'affaire sur laquelle a été ordonnée l'investigation ou l'enquête.

(8) Chaque assesseur qui ne se rallie pas à la conclusion de la cour et ne la signe pas doit mentionner par écrit sa dissidence et les motifs.

En ce qui concerne la procédure devant cette cour d'investigation, l'article 565 prévoit que les investigations formelles doivent être tenues dans un hôtel de ville, un palais de justice, ou autre édifice public ou dans tout autre lieu convenable que la cour désigne; l'article 566(2) prévoit que les délibérations de la cour sont autant que possible assimilées à celles des tribunaux judiciaires et qu'elles sont publiques au même titre; l'article 578 prévoit que le gouverneur en conseil peut établir des règles pour rendre exécutoires les dispositions législatives se rapportant . . . aux investigations formelles . . . «et, en particulier, à la nomination et l'assignation des assessors, à la procédure, aux parties, aux personnes admises à comparaître et à l'avis aux parties et aux personnes intéressées».

Les Règles sur les sinistres maritimes établies conformément à ce pouvoir suivent de très près celles qui ont été établies en vertu des dispositions correspondantes des *Merchant Shipping*

the *Merchant Shipping Acts* of the United Kingdom and include the following:

7. (1) When an investigation has been ordered, the Minister may cause a notice, to be called a notice of investigation, to be served on the owner, master, and officers or any ship involved in the casualty that is to be investigated and on any other person who in his opinion ought to be made party to the proceedings.

(2) A notice of investigation shall contain a statement of the case, together with a statement of the questions which, on the information then available, are to be raised on the hearing of the investigation, and shall be in the form of Form No. 1 of the Schedule, with such variation as circumstances may require.

(3) An officer of the Department thereunto authorized by the Minister may, at any time before the hearing of an investigation, by a subsequent notice amend, add to, or delete any of the questions specified in the notice of investigation.

8. The Minister and any person upon whom a notice of investigation has been served shall be a party to the proceedings.

10. The statement of the case contained in a notice of investigation shall consist of the date, place and nature of the accident to the vessel or vessels into which such investigation has been ordered.

16. (1) An investigation shall commence with the calling of witnesses on behalf of the Department, who may be examined, cross-examined and re-examined in such order as the Court may direct.

(2) Questions asked and documents tendered as evidence in the course of the examination of witnesses called on behalf of the Department shall not be open to objection merely on the ground that they do or may raise questions which are not contained in, or which may vary from, the statement of the case, or questions specified in the notice of investigation or subsequent notices referred to in section 7.

17. (1) When the examination of the witnesses called on behalf of the Department has been concluded, the representative of the Department shall state in open Court the questions concerning the casualty, and the conduct of the certificated officers or other persons connected therewith, upon which the opinion of the Court is desired.

(2) In framing the questions for the opinion of the Court, any officer of the Department thereunto authorized by the Minister may make such modifications in, additions to, or deletions from the questions in the notice of investigation or subsequent notices referred to in section 7, as, having regard to the evidence, he may deem necessary.

18. After the questions for the opinion of the Court have been stated, the Court shall hear the parties to the investigation, and shall determine the questions so stated; each party to the investigation may address the Court and produce witnesses, or recall any of the witnesses who have already been examined for further examination, and generally adduce evidence; the parties shall be heard and their wit-

Acts du Royaume-Uni, et comprennent les articles suivants:

7. (1) Lorsqu'une investigation a été ordonnée, le Ministre peut faire signifier un avis, appelé «avis d'investigation», au propriétaire, au capitaine et aux officiers de tout navire impliqué dans le sinistre devant faire l'objet de l'investigation, ainsi qu'à toute autre personne qui, selon lui, doit être partie aux procédures.

(2) Un avis d'investigation doit contenir un exposé de l'affaire, ainsi qu'un exposé des questions qui, d'après les renseignements alors disponibles, seront soulevées à l'audience, et il doit être rédigé selon la formule 1 de l'Annexe, compte tenu des changements nécessités par les circonstances.

(3) Un fonctionnaire du ministère autorisé à cet effet par le Ministre peut, à toute époque antérieure à l'audience, au moyen d'un avis subséquent, modifier, compléter ou supprimer l'une quelconque des questions spécifiées dans l'avis d'investigation.

8. Le Ministre et toute personne à qui a été signifié un avis d'investigation sont parties aux procédures.

10. L'exposé de l'affaire contenu dans un avis d'investigation doit comprendre la date, le lieu et la nature du sinistre maritime qui fait l'objet de l'investigation.

16. (1) Une investigation commence par l'appel, pour le compte du ministère, de témoins qui peuvent être interrogés, contre-interrogés et interrogés de nouveau dans l'ordre déterminé par la Cour.

(2) Les questions posées et les documents présentés en preuve au cours de l'interrogatoire des témoins appelés pour le compte du ministère ne peuvent donner lieu à des objections pour le seul motif qu'ils soulèvent ou peuvent soulever des questions ne figurant pas à l'exposé de l'affaire ou susceptibles de s'en écarter, ou des questions spécifiées dans l'avis d'investigation ou dans les avis subséquents mentionnés à l'article 7.

17. (1) Une fois terminé l'interrogatoire des témoins appelés pour le compte du ministère, le représentant de ce dernier expose à huis ouvert les questions dont il désire saisir la Cour relativement au sinistre et à la conduite des officiers brevetés ou autres personnes visées.

(2) Dans la rédaction du texte des questions à déférer à la Cour, tout fonctionnaire du ministère autorisé à cet effet par le Ministre peut opérer, dans l'avis d'investigation ou dans les avis subséquents mentionnés à l'article 7, les modifications, additions ou suppressions qu'il peut juger nécessaires, eu égard à la preuve.

18. Après l'exposé des questions à déférer à la Cour, cette dernière entend les parties dans l'investigation et décide les questions ainsi exposées; chacune des parties dans l'investigation peut faire une plaidoirie et produire des témoins, ou rappeler, en vue d'un interrogatoire plus approfondi, l'un quelconque des témoins déjà interrogés et, d'une manière générale, apporter des preuves; les parties sont

nesses examined, cross-examined and re-examined in such order as the Court shall direct; and there may be produced and examined on behalf of the Department further witnesses, who may be cross-examined by the parties, and re-examined for the Department.

19. When the whole of the evidence in relation to the questions for the opinion of the Court has been presented any of the parties may address the Court upon the evidence, and the representative of the Department may address the Court in reply upon the whole case.

In the present instance the proceedings of the court of investigation extended over some 29 days. During the first 22 days most of the persons who gave evidence, including the appellant, were called and examined by counsel for the Minister and were cross-examined by counsel on behalf of the master and first officer of the *Queen of Victoria*, and of her owner, who was separately represented, and the owner and master of the *Sergey Yesenin*, who were also separately represented, as well as by counsel for the appellant. Each of these parties had been given notice of the holding of the investigation pursuant to Rule 7 of the Shipping Casualties Rules together with a copy of the questions to be answered by the Court and a statement of the case in the prescribed form. None of them, however, had been informed of any conduct on his part which it was proposed to make the basis of a submission of a wrongful act or default by him which caused the damage or loss of life. What they had on that point, up to the time of conclusion of the examination of the witnesses called by counsel for the Minister and the reading by him of the questions, consisted simply of what may have been implicit in the statements made and questions put by counsel in the course of the examination of the various witnesses and the answers given by such witnesses. In this situation when the questions had been read by counsel for the Minister as required by Rule 17(1) and the stage of the proceedings referred to in Rule 18 had been reached, counsel for the appellant, on being asked if he proposed to call evidence, submitted that it would not be feasible to offer a defence when no charges against his client had been stated and that he was entitled to be informed of the charges to be answered before being required to put forward a defence. The response of counsel for the Minister to this submission was in effect that he could not at

entendues et leurs témoins interrogés, contre-interrogés et interrogés de nouveau dans l'ordre déterminé par la Cour; et il peut être produit et interrogé pour le compte du ministère d'autres témoins qui peuvent être contre-interrogés par les parties et interrogés de nouveau pour le compte du ministère.

19. Lorsque toute la preuve relative aux questions déferées à la Cour a été présentée, toute partie peut plaider sur la preuve, et le représentant du ministère peut plaider en réplique sur l'ensemble de la cause.

Dans la présente affaire, les procédures devant la cour d'investigation se sont prolongées pendant 29 jours. Durant les 22 premiers jours, la plupart des comparants, y compris l'appellant, ont été appelés et interrogés par l'avocat du Ministre et contre-interrogés par l'avocat du capitaine et du second du *Queen of Victoria*, par celui du propriétaire de ce navire, par celui du propriétaire et du capitaine du *Serghei Iessenine*, ainsi que par l'avocat de l'appelant. Toutes les parties ont reçu l'avis les informant de la tenue de l'enquête conformément à la Règle 7 des Règles sur les sinistres maritimes, ainsi qu'une copie des questions auxquelles la cour devait répondre et un exposé de l'affaire en la forme prescrite. Cependant, on ne leur a pas dit sur quoi on avait l'intention de fonder une prétention de faute ou de prévarication de leur part qui aurait entraîné les avaries ou pertes de vie. Jusqu'à la fin de l'interrogatoire des témoins appelés par l'avocat du Ministre et de la lecture qu'il fit des questions, les renseignements qu'ils détenaient sur ce point consistaient simplement en ce qui pouvait ressortir implicitement des déclarations de l'avocat et des questions qu'il avait posées au cours de l'interrogatoire des différents témoins et des réponses de ces derniers. Étant donné la situation, quand l'avocat du ministère a lu les questions, comme l'exige la Règle 17(1), et à l'étape de la procédure visée par la Règle 18, l'avocat de l'appellant, comme on lui demandait s'il se proposait d'appeler des témoins, a fait valoir qu'il lui était impossible d'offrir une défense alors qu'aucune accusation n'avait été portée contre son client, et qu'il était en droit de connaître les accusations auxquelles il devait répondre avant qu'on lui demande de présenter une défense. L'avocat du Ministre lui répondit, en substance, qu'il n'était pas encore en mesure d'exposer les accusations, qu'il avait besoin de tous les éléments de preuve avant de pouvoir le

that stage state the charges, that he needed to have all the evidence in before he could do so and that he would be entitled after the defence evidence of all the parties had been completed to frame charges based on what might appear from such evidence. It seems apparent therefore that even if the officers of or counsel for the department had in mind at that stage certain matters of the appellant's conduct which could have been the subject of adverse findings, as I do not doubt they did, counsel for the Minister declined at that stage to state them because he considered it possible that other or additional subject-matter might appear from evidence that might be adduced by some one or more of the parties seeking to defend himself from imputation of fault and because he wanted to retain his freedom to add or substitute at the end charges not then in contemplation.

The submission of counsel for the appellant was, however, rejected by the learned Commissioner who ruled that it was "up to counsel to assess the evidence heard so far and to decide just in what hazard, if any, a particular client seems to be". Thereafter no evidence was offered on behalf of the appellant though counsel for him made a lengthy argument on the evidence which had already been presented.

The submission made by counsel for the appellant before the Commissioner was raised again before us and was answered by counsel for the Minister who took substantially the same position he had taken before the Commissioner.

In my opinion the submission of counsel for the appellant that he was entitled to have a statement of the "charge" or of the conduct warranting the exercise by the Court of its powers to discipline him before being called upon to present his evidence or make his submission to the Court was sound and with respect I think it ought to have been upheld. The position is, I think, made clear by a passage from the 1929 edition of *Shipping Enquiries and Courts* by A. R. G. McMillan, M.A., LL.B., at page 101:

FORM OF PROCEEDINGS.—

Proceedings in court require to be carefully distinguished from proceedings in a criminal action in a court of justice.

faire, et qu'il serait en droit, après les dépositions en défense de toutes les parties, de formuler des accusations fondées sur ce qui pourrait ressortir de ces témoignages. Manifestement, même si, à cette étape de la procédure, les fonctionnaires ou l'avocat du ministère avaient à l'esprit certains aspects de la conduite de l'appellant susceptibles d'entraîner sa condamnation, et je ne doute pas que c'était le cas, l'avocat du Ministre a refusé de les exposer immédiatement, car il estimait possible que les preuves produites par l'une ou l'autre des parties en cherchant à se défendre de l'imputation révèlent des données nouvelles ou supplémentaires. En outre, il voulait garder la liberté d'ajouter à la fin des accusations qui n'étaient pas encore envisagées ou de les modifier.

Toutefois, le savant commissaire a rejeté la prétention de l'avocat de l'appellant et a décidé que c'était [TRADUCTION] «à l'avocat d'évaluer les dépositions entendues jusque-là, et de décider quel risque au juste, le cas échéant, tel client courrait». Par la suite, on n'a produit aucune preuve au nom de l'appellant, bien que son avocat ait longuement plaidé en fonctions des preuves déjà présentées.

L'argument invoqué par l'avocat de l'appellant devant le commissaire a été repris devant nous, et l'avocat du Ministre y a répondu en adoptant fondamentalement la même attitude que devant le commissaire.

L'avocat de l'appellant soutenait qu'il était fondé à obtenir une déclaration concernant l'«accusation» ou à savoir ce qui, dans la conduite de son client, justifiait que la Cour exerce son pouvoir de discipline à son égard, avant qu'on lui demande de présenter ses preuves ou de faire valoir ses prétentions devant la Cour; à mon avis, cette prétention était justifiée et, en toute déférence, je pense qu'on aurait dû y donner suite. J'estime qu'un passage de l'édition de 1929 du *Shipping Enquiries and Courts*, de A. R. G. McMillan, M.A., LL.B., clarifie l'état du droit en la matière. Il déclare à la page 101:

[TRADUCTION] **FORMES DES PROCÉDURES.—**

Il faut soigneusement distinguer les procédures devant la cour de celles d'une poursuite pénale devant un tribunal

They take the form of the investigation of the cause of a casualty. *From the nature of the case, however, it may be necessary to combine the investigation, which is the primary purpose of the proceedings, with an examination of a "charge" against an individual. The charge may have consequences which, although not formally criminal, are highly penal, and it is, therefore, necessary that the person "charged" should have an opportunity of making a defence.* For these reasons, proceedings differ, on the one hand, from a simple investigation of a question of fact, and, on the other, from a criminal prosecution in a court of justice. They retain, however, the character of an investigation throughout, and evidence is led by the Board of Trade, not in order to secure the conviction of any individual, but to elucidate clearly the causes of the casualty whatever they may be. They fall into two clearly defined stages. In the first, a general investigation of the circumstances of the casualty takes place. In the second, by means of questions put to the court by the Board of Trade, its causes are more precisely determined. (Emphasis added.)

Here, as I see it, if a possible consequence for the appellant was that his licence might be suspended it was necessary that there be combined with the investigation the *examination of a "charge" against him* and it was necessary that he be given an opportunity to make a defence to that charge. It follows, in my opinion, that he was entitled to be notified of the charge before being called upon to make his defence.

This position is in my view supported by the judgments in *The Chelston* [1920] P. 400, *Re Berquist* [1925] 2 D.L.R. 696 and *Nelson Steam Navigation Company Ltd. v. Board of Trade (The "Highland Hope")* (1931) 40 Lloyd's Rep. 55. In *The Chelston* Sir Henry Duke, The President of the Probate, Divorce and Admiralty Division said at page 406:

I say nothing about foreign systems of law, but I think it is true of our own system and of the law which prevails throughout the British Empire, that, as an elementary principle of justice inherent in our law, there must be a hearing and there must be a charge preferred before a penalty can be inflicted. The provisions of the Merchant Shipping Act to which reference has been made in this case—the particular provisions which direct that this or that step shall be taken—are merely modes of securing for the persons affected the benefit of that principle of our jurisprudence. The provisions of the rules framed by the Lord Chancellor are provisions with the same object. But it seems to me that the interests of shipmasters are more effectively protected rather than less by being embodied in that provision in s. 36 of the Canadian Act of 1908, instead of being limited by specific directions in rules. It makes it easier to administer justice if one has specific directions in rules which show how the interest of the suitor is protected, but if the matter

judiciaire. Elles prennent la forme d'une enquête sur la cause d'un sinistre. *Toutefois, selon les circonstances de l'espèce, il peut être nécessaire de combiner l'enquête, qui est le but premier de ces procédures, et l'examen d'une «accusation» contre un individu. L'accusation peut avoir des conséquences qui, sans être formellement régies par le droit criminel, ont un caractère nettement pénal; en conséquence, il devient nécessaire que la personne «accusée» ait la possibilité de se défendre.* Pour ces motifs, ces procédures diffèrent, d'une part, de la simple enquête portant sur une question de faits et, d'autre part, d'une poursuite criminelle devant un tribunal judiciaire. Elles gardent toutefois pendant toute leur durée le caractère d'une enquête; les preuves sont apportées par le *Board of Trade*, non dans le but d'obtenir l'inculpation d'un individu, mais dans celui d'éclaircir les causes du sinistre quelles qu'elles soient. Les procédures sont menées en deux étapes clairement définies. Dans la première, il s'agit d'une enquête générale sur les circonstances du sinistre; dans la deuxième, par les questions que le *Board of Trade* pose à la cour, les causes en sont plus précisément définies. (Les italiques sont de moi.)

En l'espèce, à mon avis, dès lors que la suspension du brevet de l'appelant pouvait s'en suivre, il fallait ajouter à l'enquête l'*examen d'une «accusation» contre lui*, et lui permettre de présenter une défense contre cette accusation. Il s'ensuit, selon moi, qu'il était fondé à prendre connaissance de l'accusation avant qu'on ne lui demande de présenter sa défense.

Ce point de vue me paraît soutenu par les arrêts *The Chelston* [1920] P. 400, *Re Berquist* [1925] 2 D.L.R. 696 et *Nelson Steam Navigation Company Ltd. c. Board of Trade (The «Highland Hope»)* (1931) 40 Lloyd's Rep. 55. Dans l'arrêt *The Chelston*, Sir Henry Duke, président de la *Probate, Divorce and Admiralty Division*, déclarait, à la page 406:

[TRADUCTION] Sans parler des systèmes de droit étrangers, je pense qu'il est exact de dire de notre propre système juridique et du droit qui prévaut dans l'ensemble de l'Empire britannique qu'ils comportent un principe élémentaire de justice: les parties doivent être entendues, et une accusation doit avoir été portée, avant que l'on puisse infliger une peine. Les dispositions du *Merchant Shipping Act* que l'on allègue dans cette affaire, c'est-à-dire celles qui enjoignent de faire telle ou telle démarche, sont simplement des moyens d'assurer aux personnes en cause le bénéfice de ce principe de notre droit. Les dispositions des règles établies par le lord chancelier poursuivent le même but. Il ne semble par ailleurs que l'on a renforcé, plutôt qu'affaibli, les droits des commandants de bord en les insérant dans cette disposition de l'art. 36 de la Loi canadienne de 1908, au lieu de les circonscire par des directives précises dans des règles. Il est plus facile de rendre la justice si l'on dispose de directives précises dans les règles, indiquant comment l'intérêt du

be at large, and one merely has to do justice, then it is sufficient to say that the interest of the suitor, in this case the appellant, shall not be prejudiced unless he has had an opportunity of making a defence.

Later at page 407 he said:

In this case there was a searching inquiry conducted by skilled persons with great care and they exposed by a number of questions a great variety of matters on which it would have been quite competent to representatives of the Board of Trade, or any other complainant, to have submitted to the Court that the master was in default in respect of one or more of those matters, but that step never was taken. The investigation was completed by the evidence of the master and the chief officer, and there the matter was left. It may be that it would have been easier for the Canadian Wreck Commissioner if he had had the guidance of a set of rules like that contained in the Lord Chancellor's rules in this country, but that is entirely a matter for the Canadian administration. Those who administer the jurisdiction of Canada are perfectly competent to say whether rules should be laid down to secure definite objects, or whether those objects should be left to be secured by general principles of law. Rules are not laid down in this matter. The Court is left at large as to direct what means shall be taken to secure that the holder of the certificate has an opportunity of making a defence. In the present case, by reason of the exceptional circumstances, the necessity of formulating charges was overlooked. No charges were ever formulated, and the first notice the master had of the charges it was proposed to make against him was in the findings of the Court by which he was found guilty of certain of them.

It will be observed that the first sentence from this quotation indicates that the Court was not prepared to accept the position that the hearing of the evidence presented was a sufficient notice of what was to be urged as a basis for disciplinary action without "charges" thereon being formulated and without giving the person affected notice of such charges and an opportunity of making a defence thereto. It is also to be observed that the Canadian law now includes rules which are substantially the same as the rules to which the learned judge refers. Section 36 of the *Canada Shipping Act, 1908*, which provided that "The certificate shall not be cancelled or suspended unless the owner of the certificate has had an opportunity of making a defence" is no longer in the Act but in my opinion it is beyond question that the principle still applies under the rules and is to be kept in mind in reading and construing them. It is to these rules, however, as I see it, that one must now look to see what the procedural rights of a party are and how he is to be entitled to protect himself in such a court. It is I think clear as well

plaideur est protégé, mais si la question est laissée à l'initiative du tribunal, et qu'on a simplement à rendre justice, alors il suffit de dire qu'il ne sera pas porté préjudice à l'intérêt du plaideur, en l'espèce l'appellant, à moins qu'il ait eu la possibilité de présenter une défense.

Plus loin, à la page 407, il déclarait:

[TRADUCTION] En l'espèce, des personnes compétentes ont mené avec grand soin une enquête minutieuse. Par un certain nombre de questions, elles ont soulevé un vaste éventail de circonstances dont les représentants du *Board of Trade*, ou tout autre plaignant, auraient valablement pu se prévaloir pour soutenir devant la Cour que le capitaine était fautif à l'égard d'une ou de plusieurs d'entre elles; mais cette démarche n'a jamais eu lieu. A la fin de l'enquête, le capitaine et le second ont présenté leur témoignage, et la question en est restée là. Il se peut que la tâche du commissaire d'épaves du gouvernement canadien eût été facilitée s'il avait eu pour guide un ensemble de règles analogues aux règles établies dans notre pays par le lord chancelier; mais il s'agit là strictement d'un problème administratif canadien. Le législateur canadien est tout à fait compétent pour décider s'il y a lieu d'établir des règles en fonction d'objectifs précis, ou si l'on doit s'en remettre aux principes généraux du droit. Il n'a établi aucune règle en la matière. La Cour a une entière discrétion pour décider des moyens d'assurer au détenteur d'un permis la possibilité de présenter une défense. En l'espèce, en raison de circonstances exceptionnelles, on a négligé l'obligation de porter des accusations. On n'a jamais porté d'accusation, et le capitaine n'a été informé des accusations qu'on portait contre lui que par les conclusions de la Cour en vertu desquelles il était reconnu coupable d'un certain nombre d'infractions.

On remarquera que la première phrase de ce passage indique que la Cour n'était pas disposée à considérer l'audition des dépositions comme un avis suffisant des allégations justifiant l'intervention disciplinaire du tribunal, tant que des «accusations» ne seraient pas formulées et que la personne en cause n'aurait pas reçu un avis de ces accusations et la possibilité d'y opposer une défense. Il faut aussi remarquer que le droit canadien comprend maintenant des règles qui sont fondamentalement les mêmes que les règles auxquelles le savant juge se réfère. L'article 36 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* de (1908), qui prévoyait qu'«un certificat ne peut être révoqué ni suspendu si le porteur de ce certificat n'a pas eu l'occasion de se défendre» n'apparaît plus dans la Loi, mais à mon avis, il est indéniable que le principe s'applique encore en vertu des règles, et on doit le garder à l'esprit en les lisant et en les interprétant. Toutefois, j'estime que c'est à ces règles qu'il faut maintenant se référer pour déterminer quels droits la procédure accorde à une partie et comment il peut se protéger dans une telle

that he is entitled to insist on his rights under these rules whenever his substantive rights are in jeopardy.

It is also my opinion that the responsibility for formulating "charges", if disciplinary action is to ensue, rests with the Minister and those representing him and not with other parties to the proceeding. It was urged that the role of counsel representing the Minister at the investigation is not that of a prosecutor, that his duty is simply to be fair to all parties and to seek to bring out the facts for the court. That, however, does not seem to me to differ much from the traditional duty of a prosecuting officer to approach his duties with the attitude that the Crown neither wins nor loses and that his function is simply to fairly present to the court the evidence and arguments against an accused person. Under section 496 of the *Canada Shipping Act* the Minister has the general superintendence of all matters relating *inter alia* to shipping casualties. It is he who orders the investigation and initiates the proceedings before the court. When the investigation begins he or the person representing his department appears to have the conduct of the proceedings since the investigation commences with the calling of witnesses on behalf of the department and under the rules the questions to be answered by the court are propounded by officers of the department. Moreover, under the rules no other person or party has the right to propound or to amend a question for the court and it is the representative of the department who, under Rule 17, is required at the conclusion of the first stage of the proceedings, when the examination of the witnesses called on behalf of the department has been concluded, to "state in open court the questions concerning the casualty, and the conduct of the certificated officers or other persons connected therewith, upon which the opinion of the court is desired." Nor is any other person authorized by the statute or rules to formulate and present for the consideration of the court a "charge" or accusation of a wrongful act or default against any of the certificated officers.

The only reported case which has come to my attention which it may be difficult to harmonize

instance. Je pense en outre qu'il est manifestement fondé à revendiquer ses droits en vertu de ces règles chaque fois que ses droits quant au fond du litige sont en danger.

J'estime également que l'obligation de porter des «accusations» incombe, dans la mesure où une sanction disciplinaire doit s'ensuivre, au Ministre et à ses représentants, et non aux autres parties à l'instance. On a avancé que le rôle de l'avocat représentant le Ministre à l'enquête n'est pas celui d'un poursuivant, que sa tâche consiste simplement à être équitable envers toutes les parties et à chercher à présenter les faits à la cour. Toutefois, cette conception me paraît très voisine de la tâche traditionnelle du procureur, dont l'optique doit être que la Couronne ne gagne ni ne perd, et dont la fonction consiste simplement à présenter équitablement au tribunal les preuves et les arguments à l'encontre d'un accusé. En vertu de l'article 496 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, le Ministre exerce la surintendance générale sur tout ce qui se rapporte, entre autres, aux sinistres maritimes. C'est lui qui ordonne l'enquête et entame les procédures devant la Cour. A l'ouverture de l'enquête, il semble que lui-même ou le représentant de son ministère ait l'initiative des procédures, puisque l'investigation commence par l'appel des témoins assignés par le ministère; en vertu des règles, les questions auxquelles la Cour doit répondre sont soumises par les fonctionnaires du ministère. En outre, en vertu des règles, aucune autre personne ou partie n'a le droit de soumettre ou de modifier une question déferée à la Cour; c'est le représentant du ministère qui, en vertu de la Règle 17, doit, à la fin de la première étape de la procédure, quand l'interrogatoire des témoins appelés pour le compte du ministère est terminé, exposer «à huis-ouvert les questions dont il désire saisir la Cour relativement au sinistre et à la conduite des officiers brevetés ou autres personnes visées». Ni la loi ni les règles n'autorisent d'autres personnes à formuler un «acte d'accusation» ou une accusation de faute ou prévarication à l'encontre d'un officier breveté, ou à en saisir la Cour.

A ma connaissance, le seul arrêt publié qui risque d'être difficile à concilier avec cette ana-

with these views is that of *The Princess Victoria* [1953] 2 Lloyd's Rep. 619, where Lord MacDermott [Chief Justice of the Ulster High Court] said at page 634:

Before proceeding with the case of these managers, a special submission on their behalf must be noticed. This was founded on sub-s. (11) of Sect. 466 of the Act of 1894 which reads:

Every formal investigation into a shipping casualty shall be conducted in such manner that if a charge is made against any person, that person shall have an opportunity of making a defence.

This submission was based on the record of the proceedings in the Court below, including the transcript, which, it was said, showed that no charge had been made against the managers and that they had no proper opportunity of making a defence.

In the opinion of this Court, the material available for its consideration does not substantiate this grave allegation. The questions originally submitted—that is, before the formal investigation commenced—included a question asking whether the loss of the *Princess Victoria* was caused or contributed to by the wrongful act or default of, among others, the managers. In view of this, and having regard to the matters which were put to each of these managers as witnesses in the course of a lengthy and searching examination, this Court is satisfied that by the time the evidence adduced by the Ministry had concluded neither of these gentlemen could have failed to realize that his conduct as manager of the ship and, in particular, as the official charged with seeing that she was seaworthy, was in issue. It might have been better if, at this stage, the questions had been reframed so as to name the managers and they had been informed by the Court as to their rights; but this Court sees no reason to assume that either Captain Perry or Captain Reed was in fact ignorant of his rights or was denied an opportunity of making any defence he then wanted to make.

It will be observed that the question propounded for the court was similar in substance to question 15 in the present case but there are two points of distinction which appear to me to make these remarks inapplicable in the present case. First it does not appear from the report that any objection was ever taken in the court of investigation that the questions as put did not inform the person concerned of the conduct on his part to be considered as warranting a finding against him. Secondly, the case was not one in which a penalty was imposed. Nor does it appear to be a situation in which it was open to the court to impose one. Rather, so far as the particular persons were concerned, it appears to have been simply an investigation which resulted in an imputation of a wrongful act or default

lyse est l'arrêt *The Princess Victoria* [1953] 2 Lloyd's Rep. 619, dans lequel Lord MacDermott [le juge en chef du *High Court* de l'Ulster] déclarait, à la page 634:

[TRADUCTION] Avant d'étudier plus à fond la situation de ces gérants, il faut considérer l'exception qu'ils ont alléguée. Elle est fondée sur le par. (11) de l'article 466 de la Loi de 1894, qui est ainsi rédigé:

Toute investigation formelle sur un sinistre maritime est conduite de telle manière que, si une accusation est portée contre quelqu'un, cette personne ait l'occasion de présenter une défense.

On a invoqué à l'appui de cette exception le dossier des procédures dont il est fait appel, et notamment le compte rendu des débats, qui, a-t-on soutenu, révèle qu'aucune accusation n'a été portée contre les gérants, et qu'ils n'ont pas eu la possibilité réelle de présenter une défense.

La Cour estime que la documentation soumise à son appréciation ne justifie pas cette sérieuse prétention. Parmi les questions posées à l'origine, c'est-à-dire avant l'ouverture de l'investigation formelle, on soulevait le point de savoir si la perte du *Princess Victoria* était directement ou indirectement imputable à la faute ou à la prévarication d'un certain nombre de personnes, et notamment des gérants. Ceci étant, et compte tenu des questions posées à chacun des gérants, en tant que témoin, au cours d'un long et minutieux interrogatoire, la Cour est convaincue qu'au terme de l'audition des témoins assignés par le ministère, aucun de ces messieurs ne pouvait ignorer que sa conduite, en tant que gérant du navire, et en particulier en tant que responsable chargé de vérifier son bon état de navigabilité, était en question. Sans doute aurait-il été préférable de reprendre alors les questions de façon à nommer les gérants, et que le tribunal les renseigne sur leurs droits: mais cette Cour estime qu'il n'y a pas lieu de supposer que le capitaine Perry ou le capitaine Reed ait en fait ignoré ses droits, ou qu'il se soit vu refuser la possibilité de présenter une défense alors qu'il désirait le faire.

On notera que la question soumise à la Cour était semblable, au fond, à la question 15 dans la présente affaire; mais deux éléments les distinguent et rendent, à mon avis, ces observations inapplicables en l'espèce. En premier lieu, il ne semble pas, d'après le jugement, qu'on ait jamais objecté à la Cour d'investigation que les questions soumises ne renseignaient pas la personne en cause sur l'aspect de sa conduite qui pourrait justifier sa condamnation. En deuxième lieu, on n'a, dans cette affaire, imposé aucune peine. Il ne semble pas non plus que c'était une situation dans laquelle la Cour pouvait en imposer une. Dans le cas précis de ces deux personnes, il semble qu'il se soit agi plutôt d'une simple investigation, qui a entraîné l'imputation d'une faute ou prévarication sans

entailing no legal consequences but to which the party, quite understandably, took exception.

It is without doubt highly undesirable that the functioning of courts of investigation into shipping casualties should be hampered or impeded by technicalities, and *a fortiori* is this true when the matter put before the court is as voluminous as it turned out to be in this instance, but it seems to me to be equally undesirable that the certificates of officers and licences of pilots should be subject to cancellation or suspension as a result of a procedure which does not guarantee to them the elementary rights to be informed of what it is that the officer or pilot is to answer for and to be given a fair opportunity to make his answer thereto. He cannot as I see it be afforded the second until he has been afforded the first.

Here as I see it the questions put to the court are general in nature. They do not specify what fault is suggested against anyone to whom they refer or tell him what it is that he must answer for and the department at the commencement of the second stage of the proceeding declined to be more specific. At that point the department through its officers or counsel had heard the evidence given by all the witnesses that it saw fit to call, including the appellant himself, and the cross-examination of each of them by several counsel and if it be considered that the subject-matter which might require an answer or defence by the appellant was already plain from the evidence it should have been no impossible burden for the Department through its officers or counsel to state what that conduct was, as Rule 17(1) appears to me to have required to be done if the opinion of the Court was desired on it. On the other hand if the subject-matter requiring an answer was not plain from the evidence *a fortiori* it was the duty of the department through its officers or to state what the conduct was upon which the opinion of the court was desired so that the appellant would be on notice of what it was that he had to answer. I may add that I disagree entirely with the submission that the Minister's representative has the right to refrain from stating the conduct on which the opinion of the court is desired until after the defence evidence has been produced, for it appears to me to be

aucune conséquence juridique, mais à laquelle la partie visée s'est, bien entendu, opposée.

Il est sans doute tout à fait indésirable que le fonctionnement des cours d'investigation sur les sinistres maritimes soit entravé ou retardé par des incidents techniques, *a fortiori*, lorsque la question déferée à la Cour est aussi complexe qu'elle s'est avérée l'être en l'espèce. Mais il me semble tout aussi indésirable que le brevet des officiers et le permis des pilotes soient susceptibles d'annulation ou de suspension à la suite d'une procédure qui ne garantit pas aux intéressés le droit élémentaire de savoir de quoi ils doivent répondre et qui ne leur fournit pas une occasion suffisante de présenter leur réponse à cet égard. On ne peut, à mon avis, exercer le second de ces droits sans que le premier ait été respecté.

En l'espèce, à mon avis, les questions soumises à la Cour sont des questions générales. Elles ne précisent pas quelle faute peut être reprochée à qui que ce soit parmi les personnes dont elles font mention, ni ce dont ces personnes doivent répondre; le ministère, au début de la deuxième étape de la procédure, a refusé d'être plus précis. Le ministère, par l'intermédiaire de ses fonctionnaires ou avocats, avait alors entendu la déposition de tous les témoins qu'il avait jugé nécessaire d'assigner, notamment l'appelant lui-même, ainsi que le contre-interrogatoire de chacun d'eux par les différents avocats. Si l'on estime que les points sur lesquels il pouvait y avoir lieu d'exiger une réponse ou une défense de l'appelant ressortaient clairement de ces dépositions, il faut reconnaître qu'il n'était pas abusif d'exiger du ministère qu'il expose, par l'intermédiaire de ses fonctionnaires ou avocats, ces aspects du comportement de l'appelant, ainsi que la Règle 17(1) me semble l'exiger lorsqu'on désire obtenir l'avis de la Cour à cet égard. D'autre part, si l'on juge que les questions exigeant une réponse ne ressortaient pas clairement de la preuve, l'obligation du ministère d'exposer, par l'intermédiaire de ses fonctionnaires ou avocats, quelle était la conduite sur laquelle il désirait l'avis de la Cour, de sorte que l'appelant sache ce dont il devait répondre, n'en était que plus pressante. J'ajoute que je suis en total désaccord avec la prétention que le représentant du ministère a le droit de s'abstenir

plain that the rules contemplate an opportunity for the officer or pilot to offer evidence and to advance argument after the conduct on which the opinion of the court is desired has been stated.

It follows in my opinion that as against the appellant the findings of wrongful act or default on his part were not validly made and that the suspension of his licence should not be sustained. This makes it unnecessary, for the disposition of the appeal, to deal with the various attacks made by counsel for the appellant on the findings of fact made by the learned Commissioner and it seems inappropriate as well that I should do so in the circumstances since the evidence on critical findings is not necessarily all that might have been brought forward had the conduct of the appellant considered to warrant his suspension been stated at the appropriate time.

In my opinion the appeal should be allowed and the suspension of the appellant's licence should be quashed.

* * *

COLLIER J.—This appeal is from the suspension of the appellant's licence as a pilot in the B.C. Pilotage District for a period of 15 months. The suspension was ordered by a court of investigation appointed pursuant to section 558(1) of the *Canada Shipping Act* R.S.C. 1952, c. 29 to investigate a shipping casualty which occurred on August 2, 1970, in Active Pass, B.C., when the M.V. *Sergey Yesenin* and the M.V. *Queen of Victoria* collided, with resulting severe damage to the *Queen of Victoria* and loss of three lives.

I shall hereafter refer to the *Queen of Victoria* as "the ferry" and to the *Sergey Yesenin* as "the freighter".

Active Pass is a narrow channel of water which lies between Galiano Island on the north and Mayne Island on the south. The freighter

d'exposer la conduite sur laquelle il désire un avis de la Cour jusqu'à ce que la défense ait présenté ses preuves; il me semble indiscutable que les règles prévoient d'accorder à l'officier ou au pilote la possibilité de présenter des preuves et de faire valoir des arguments, une fois exposée la conduite sur laquelle on sollicite l'avis de la Cour.

Il s'ensuit, à mon sens, que les conclusions de faute et prévarication invoquées à l'égard de l'appellant ne sont pas valables, et qu'on ne saurait maintenir la suspension de son brevet. Il devient donc inutile, pour régler cet appel, de considérer les divers moyens invoqués par l'avocat de l'appellant pour attaquer les conclusions du savant commissaire quant aux faits. Il m'apparaît d'ailleurs mal à propos de le faire dans les circonstances, puisque l'on n'a pas nécessairement rapporté tous les éléments de preuve pertinents aux conclusions de fait défavorables à l'appellant, comme on aurait pu le faire si le ministère avait exposé, au moment approprié, la conduite invoquée pour justifier la suspension du brevet de l'appellant.

A mon avis, l'appel doit être accueilli et la suspension du brevet de l'appellant annulée.

* * *

LE JUGE COLLIER—Par la présente action, il est interjeté appel de la suspension pour une période de 15 mois du brevet de l'appellant, pilote de la circonscription de pilotage de Colombie-Britannique. La suspension a été ordonnée par une cour d'investigation, nommée conformément à l'article 558(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada* S.R.C. 1952, c. 29 pour faire enquête sur un sinistre maritime survenu le 2 août 1970 dans Active Pass (C.-B.), lors de la collision du N.M. *Serghei Iessenine* et du N.M. *Queen of Victoria*, causant de graves avaries au *Queen of Victoria* et le décès de trois personnes.

Dans la suite, je désignerai le *Queen of Victoria* comme étant «le traversier» et le *Serghei Iessenine* comme étant «le cargo».

Active Pass est un chenal étroit situé entre l'île Galiano au nord et l'île Mayne au sud. Le cargo faisait route vers Vancouver (C.-B.); l'ap-

was bound for Vancouver, B.C., and the appellant had boarded her off Victoria and acted thereafter as pilot of the vessel. He was familiar with the waters through which the freighter passed.

The ferry was on a regularly scheduled run from Tsawwassen to Swartz Bay but was running approximately 8 minutes late.

As the freighter was approaching the southern entrance to the Pass and the ferry was preparing to leave the Pass, those on the bridge of each vessel sighted the other. Various steps were taken to avoid a collision but without success. The court of investigation found that the point of collision was in the wrong waters for the freighter.

I have very briefly summarized the facts. The hearing by the court of investigation extended over a period of 29 days. There was a great deal of conflicting evidence and I sympathize with the difficulties the Commissioner must have had in attempting to analyze all that testimony. The court of investigation answered 15 questions submitted by the Minister of Transport (the respondent here). In answer to question 14 as to the cause of the collision, the court of investigation found that both vessels were at fault. I set out the answer:

The cause of the collision was the failure of those having the conduct of the "Queen of Victoria" and of the "Sergey Yesenin"

FIRSTLY to observe the provisions of Rule 25(a) and 25(b) of the Collision Regulations, in that

(1) each vessel failed to keep sufficiently to her starboard side of the channel,

(2) there was an absence of the proper standard of alertness and caution in the conduct of each vessel in the rounding of the bend in the channel formed by Helen Point; and their failure

SECONDLY to take prompt decisive starboard action on sighting.

The last question (Q. 15) was as follows:

Was the collision caused or contributed to by the wrongful act or default by any person or persons and if so what were those wrongful acts or defaults and by whom were they committed.

The answer given by the court of investigation in respect to the appellant is:

Yes, as follows:

Captain D. G. Crabbe

pelant était monté à bord au large de Victoria et y avait pris les fonctions de pilote. Il connaissait bien la route que le cargo devait emprunter.

Le traversier effectuait sa traversée habituelle de Tsawwassen à Swartz Bay, mais il était en retard d'environ 8 minutes.

Comme le cargo approchait de l'entrée sud de la passe et le traversier se préparait à la quitter, les personnes se trouvant sur la passerelle de chaque navire ont aperçu l'autre. On a pris diverses mesures pour éviter l'abordage, mais sans résultat. La cour d'investigation a constaté que l'abordage avait eu lieu alors que le cargo était du mauvais côté de la passe.

J'ai résumé très brièvement les faits. L'audience devant la cour d'investigation a duré 29 jours. Il y a eu un grand nombre de témoignages contradictoires et je me rends compte des difficultés que le commissaire a dû rencontrer en essayant d'analyser l'ensemble des témoignages. La cour d'investigation a répondu à 15 questions soumises par le ministre des Transports (l'intimé en l'espèce). Dans la réponse à la question 14 concernant la cause de l'abordage, la cour d'investigation a établi que les deux navires étaient fautifs. Je cite la réponse:

[TRADUCTION] L'abordage a été provoqué par ceux qui dirigeaient le «Queen of Victoria» et le «Sergei Iessenine», car ils ont omis:

PREMIÈREMENT d'observer la Règle 25a) et 25b) des Règles sur les abordages dans la mesure où

(1) les deux navires ont omis de rester suffisamment à leur droite du chenal,

(2) les mesures normales de vigilance et de précaution à prendre en conduisant un navire qui aborde le coude du chenal formé par Helen Point n'ont pas été prises; et

DEUXIÈMEMENT de virer promptement et de façon décisive vers tribord en s'apercevant.

La dernière question (Q. 15) était la suivante:

[TRADUCTION] L'abordage est-il directement ou indirectement imputable à la faute ou à la prévarication d'une ou de plusieurs personnes, et s'il en est ainsi, quelle sont ces fautes ou prévarications et qui les a commises?

Voici la réponse qu'a fait la cour d'investigation à l'égard de l'appellant:

[TRADUCTION] Oui, de la manière suivante:

Le capitaine D. G. Crabbe

- (a) approached the bend of Helen Point on dangerous courses;
- (b) commenced rounding Helen Point at excessive speed;
- (c) failed to take immediate decisive starboard action on sighting "Queen of Victoria".

The court of investigation went on in its decision to state the wrongful acts or defaults of the master of the ferry. The decision of the court in respect to the licence of the appellant was as follows:

The Court, having carefully inquired into the circumstances of the shipping casualty under investigation, finds for the reasons appearing in the Annex hereto, that the wrongful acts or defaults of Captain R. J. Pollock, Master of the "Queen of Victoria" and of Captain D. G. Crabbe, Pilot of the "Sergey Yesenin", as more particularly set out in the answer to question 15 of the questions stated for the opinion of the Court, caused serious damage to "Queen of Victoria", and loss of life, and were sufficiently culpable in nature to justify action under Section 568 (1)(a) of the Act although for the reasons also appearing in the Annex the Court has decided to deal only with the licence of Captain D. G. Crabbe.

The Court orders that the licence of Captain David Gerald Crabbe be suspended for a period of fifteen (15) months commencing this day.

The appellant has appealed pursuant to the provisions of section 576(3) of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1952, c. 29.

Counsel for the appellant argued vigorously that the findings of wrongful act or default were wrong and should be rejected by this Court. I shall term that the argument on the merits.

Another argument was made in this Court, as it was in the court of investigation, which I shall term the point of law. This involves consideration of various sections of Part VIII of the *Canada Shipping Act* and the Shipping Casualties Rules made pursuant to section 578 of the Act, R.S.C. 1952, c. 29.

I propose to deal with the point of law first.

In essence, the appellant contends that the procedure set out by the Act and the Rules was not followed in that, at a certain stage in the proceedings, the particular acts or conduct alleged to constitute the wrongful acts or

- a) s'est approché du coude d'Helen Point sur une route dangereuse;
- b) a commencé à doubler Helen Point à une vitesse excessive;
- c) a omis de virer immédiatement et de façon décisive vers tribord en apercevant le «Queen of Victoria».

Dans sa décision, la cour d'investigation a poursuivi en exposant les fautes ou prévarications du capitaine du traversier. La décision de la cour portant sur le brevet de l'appellant était la suivante:

[TRADUCTION] Après avoir soigneusement fait enquête sur les circonstances du sinistre maritime en question, la Cour estime, pour les motifs présentés à l'annexe aux présentes, que les fautes ou prévarications du capitaine R. J. Pollock, capitaine du «Queen of Victoria» et du capitaine D. G. Crabbe, pilote du «Sergei Iessenine», plus précisément exposées dans la réponse à la 15^e question soumise à la Cour, ont causé de graves avaries au «Queen of Victoria», ainsi que des pertes de vie, et étaient de nature suffisamment grave pour justifier une action en vertu de l'article 568(1)a) de la loi. Toutefois, pour les motifs apparaissant aussi à l'annexe, la Cour a décidé de ne considérer que le brevet du capitaine D. G. Crabbe.

La Cour ordonne que le brevet du capitaine David Gerald Crabbe soit suspendu pour une période de quinze (15) mois à compter de ce jour.

L'appellant a interjeté appel conformément aux dispositions de l'article 576(3) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1952, c. 29.

L'avocat de l'appellant a énergiquement soutenu que les conclusions portant qu'il y avait eu faute ou prévarication étaient mal fondées et que cette Cour devait les rejeter. Je qualifierai cet argument de question de fond.

Un autre argument avancé devant cette Cour, comme devant la cour d'investigation, peut être qualifié de point de droit. Ceci implique l'examen des divers articles de la Partie VIII de la *Loi sur la marine marchande du Canada* et des Règles sur les sinistres maritimes établies en vertu de l'article 578 de la Loi, S.R.C. 1952, c. 29.

En premier lieu je me propose de considérer le point de droit.

En substance, l'appellant soutient que la procédure prévue dans la Loi et les règles n'a pas été suivie car, à une certaine étape de la procédure, le ministre des Transports, par l'intermédiaire de son avocat, aurait dû exposer les actes

defaults should have been stated by the Department of Transport through its counsel and the appellant then should have had an opportunity to make his defence. The word "charges" was used extensively in the court of investigation to describe what ought to have been done, and was used in this Court in argument, and I shall use that term as well but in the general sense and not the technical sense of criminal charges.

The court of investigation was investigating a shipping casualty pursuant to section 560(a) of the Act.

Section 566(2) provides:

566. (2) The proceedings of the court shall be assimilated as far as possible to those of the ordinary courts of justice, with the like publicity.

Section 568(1)(a) is as follows:

568. (1) The certificate of a master, mate, or engineer, or the licence of a pilot may be cancelled or suspended

(a) by a court holding a formal investigation into a shipping casualty under this Part, or by a naval court constituted under this Act, if the court finds that the loss or abandonment of, or serious damage to, any ship, or loss of life, has been caused by his wrongful act or default, but the court shall not cancel or suspend a certificate unless one at least of the assessors concurs in the finding of the court;

In this case, as I have already said, the court of investigation found there had been wrongful acts or defaults on the part of the appellant and both assessors concurred in the finding.

Still dealing with the *Canada Shipping Act*, another relevant subsection is 568(7):

(7) A certificate shall not be cancelled or suspended by a court under this section, unless a copy of the report, or a statement of the case on which the investigation or inquiry has been ordered, has been furnished before the commencement of the investigation or inquiry to the holder of the certificate.

There is no complaint here and no doubt that this provision was complied with. The appellant was furnished with "the report or statement of the case" which included as well the 15 questions earlier referred to¹.

I come now to the Shipping Casualties Rules which govern the conduct of the proceedings in

ou la conduite précise qui, selon lui, constituait des fautes ou prévarications, et l'appellant aurait alors dû avoir une possibilité de présenter sa défense. On a beaucoup utilisé le mot «accusations» devant la cour d'investigation pour décrire ce qu'on aurait dû faire; on l'a également utilisé devant cette Cour dans les plaidoyers; j'utiliserai donc ce terme, mais dans son sens général et non dans son sens technique d'accusations criminelles.

La cour d'investigation faisait enquête sur un sinistre maritime conformément à l'article 560(a) de la Loi.

L'article 566(2) prévoit que:

566. (2) Les délibérations de la cour sont, autant que possible, assimilées à celles des cours de justice ordinaires, et elles sont publiées au même titre.

L'article 568(1)(a) est rédigé ainsi:

568. (1) Le certificat d'un capitaine, d'un lieutenant ou d'un mécanicien, ou le brevet d'un pilote, peut être annulé ou suspendu

a) par une cour tenant une investigation formelle sur un sinistre maritime en vertu de la présente Partie, ou par une cour maritime constituée en vertu de la présente loi, si la cour constate que la perte ou l'abandon ou l'avarie grave d'un navire, ou la perte de vies, a pour cause la faute ou la prévarication dudit capitaine, lieutenant, mécanicien ou pilote; mais la cour ne doit annuler ou suspendre un certificat que si au moins un des assesses se rallie à sa conclusion;

En l'espèce, comme je l'ai déjà dit, la cour d'investigation a établi qu'il y avait eu fautes ou prévarications de la part de l'appellant et les deux assesses se sont ralliés à cette conclusion.

Toutefois dans la *Loi sur la marine marchande du Canada*, un autre paragraphe important est le paragraphe (7) de l'article 568:

(7) Un certificat ne doit pas être annulé ni suspendu par une cour en vertu du présent article sans qu'ait été fourni au titulaire du certificat, avant le commencement de l'investigation ou de l'enquête, une copie du rapport ou un exposé de l'affaire sur laquelle a été ordonnée l'investigation ou l'enquête.

En l'espèce, on n'a pas formulé de plainte à cet égard, cette disposition ayant été respectée. L'appellant a reçu «le rapport ou l'exposé de l'affaire» qui comprenait aussi les 15 questions mentionnées précédemment¹.

J'en viens maintenant aux Règles sur les sinistres maritimes, qui régissent la conduite des

the court of investigation. Rule 7(1), which requires a notice of investigation to be served on the owner, master and officers of any ship involved, was complied with. As I pointed out, the notice contained the statement of the case (as defined in Rule 10) along with the questions.

The appellant then became a party to the proceedings as did the master of the freighter and the master and first officer of the ferry, as well as the owners of the two vessels.

Rule 16(1) provides:

16. (1) An investigation shall commence with the calling of witnesses on behalf of the Department, who may be examined, cross-examined and re-examined in such order as the Court may direct.

This was done in this case. Counsel for the Department called a large number of witnesses, including Captain Khaustov, and the appellant, and a number of the officers and other personnel on board the freighter. The same thing applied in respect to those on the ferry; counsel for the Department called the master and other officers and seamen. All these persons were subjected to cross-examination by the various parties to the proceeding.

I set out Rules 17 to 19 inclusive:

17. (1) When the examination of the witnesses called on behalf of the Department has been concluded, the representative of the Department shall state in open Court the questions concerning the casualty, and the conduct of the certificated officers or other persons connected therewith, upon which the opinion of the Court is desired.

(2) In framing the questions for the opinion of the Court, any officer of the Department thereunto authorized by the Minister may make such modifications in, additions to, or deletions from the questions in the notice of investigation or subsequent notices referred to in section 7, as, having regard to the evidence, he may deem necessary.

18. After the questions for the opinion of the Court have been stated, the Court shall hear the parties to the investigation, and shall determine the questions so stated; each party to the investigation may address the Court and produce witnesses, or recall any of the witnesses who have already been examined for further examination, and generally adduce evidence; the parties shall be heard and their witnesses examined, cross-examined and re-examined in such order as the Court shall direct; and there may be produced and examined on behalf of the Department further witnesses, who may be cross-examined by the parties, and re-examined for the Department.

19. When the whole of the evidence in relation to the questions for the opinion of the Court has been presented

procédures devant la cour d'investigation. La Règle 7(1), qui exige la signification d'un avis d'investigation au propriétaire, au capitaine et aux officiers de tout navire impliqué, a été respectée. Comme je l'ai souligné, l'avis contenait l'exposé de l'affaire (ainsi que le définit la Règle 10) ainsi que les questions.

L'appellant est alors devenu partie à la procédure ainsi que le capitaine du cargo, le capitaine et le second du traversier et les propriétaires des deux navires.

La Règle 16(1) prévoit que:

16. (1) Une investigation commence par l'appel, pour le compte du ministère, de témoins qui peuvent être interrogés, contre-interrogés et interrogés de nouveau dans l'ordre déterminé par la Cour.

Cette procédure a été suivie en l'espèce. L'avocat du ministère a appelé un grand nombre de témoins, y compris le capitaine Khaustov et l'appellant, et un certain nombre d'officiers et d'autres membres de l'équipage du cargo. Il en a été de même pour ceux qui étaient à bord du traversier; l'avocat du ministère appela le capitaine, d'autres officiers et marins. Toutes ces personnes ont été soumises au contre-interrogatoire des diverses parties à la procédure.

Je cite les Règles 17 à 19:

17. (1) Une fois terminé l'interrogatoire des témoins appelés pour le compte du ministère, le représentant de ce dernier expose à huis ouvert les questions dont il désire saisir la Cour relativement au sinistre et à la conduite des officiers brevetés ou autres personnes visées.

(2) Dans la rédaction du texte des questions à déférer à la Cour, tout fonctionnaire du ministère autorisé à cet effet par le Ministre peut opérer, dans l'avis d'investigation ou dans les avis subséquents mentionnés à l'article 7, les modifications, additions ou suppressions qu'il peut juger nécessaires, eu égard à la preuve.

18. Après l'exposé des questions à déférer à la Cour, cette dernière entend les parties dans l'investigation et décide les questions ainsi exposées; chacune des parties dans l'investigation peut faire une plaidoirie et produire des témoins, ou rappeler, en vue d'un interrogatoire plus approfondi, l'un quelconque des témoins déjà interrogés et, d'une manière générale, apporter des preuves; les parties sont entendues et leurs témoins interrogés, contre-interrogés et interrogés de nouveau dans l'ordre déterminé par la Cour, et il peut être produit et interrogé pour le compte du ministère d'autres témoins qui peuvent être contre-interrogés par les parties et interrogés de nouveau pour le compte du ministère.

19. Lorsque toute la preuve relative aux questions déferées à la Cour a été présentée, toute partie peut plaider sur

any of the parties may address the Court upon the evidence, and the representative of the Department may address the Court in reply upon the whole case.

It is in respect to these Rules that the point of law, as I have termed it, arises.

At the conclusion of all the evidence called on behalf of the Department, counsel for the Department read the 15 questions which I have referred to.

When asked if he proposed to call evidence, counsel for the appellant took the position that the Department, through its counsel, ought first to state the particular things which it alleged against the appellant, that is, the so-called "charges". As I read the transcript of the proceedings, there seemed to be, at the outset of the argument, a difference of personal opinion among counsel as to the correct procedure at this stage of the hearing. Subsequently, counsel for the master and first officer of the ferry took a similar position, as did counsel for Captain Khaustov.

Counsel for the respondent took the firm position that all that was required at that stage was to read the questions. It was his position, as it was in this Court, that the relevant portion of Rule 17(1) should be construed as if there was no comma after the word "casualty"—". . . the Department shall state . . . the questions concerning the casualty and the conduct of the certificated officers . . ." It was contended that question 15, which is very generally worded, sufficiently brought into question the conduct of the officers upon which the opinion of the court of investigation was requested.

Counsel for the respondent contended before the Commissioner and here that the expression ". . . shall determine the questions . . ." in Rule 18, means that the questions shall be *settled* by the court of investigation.

In Rule 16(2), Rule 17(2) and Form No. 1, it is contemplated that the questions may be modified, added to or altered at any time up to the end of the first stage and counsel for the respondent finds support there for his contention that the word "determine" must be construed as "settle". The power to modify or

la preuve, et le représentant du Ministère peut plaider en réplique sur l'ensemble de la cause.

C'est au sujet de ces Règles que se pose ce que j'ai appelé le point de droit.

A l'issue des dépositions de tous les témoins appelés pour le compte du ministère, l'avocat du ministère a lu les 15 questions que j'ai mentionnées.

Quand on lui a demandé s'il allait appeler des témoins, l'avocat de l'appelant a déclaré que le ministère, par l'intermédiaire de son avocat, devrait tout d'abord exposer les points précis reprochés à l'appelant, c'est-à-dire ce qu'on a appelé les «accusations». A la lecture de la transcription des procédures, il semble qu'à l'ouverture du débat, il y a eu une divergence d'opinions personnelles entre les avocats en ce qui concerne la procédure à suivre à cette étape de l'audience. Par la suite, l'avocat du capitaine et du second du traversier a adopté une position semblable, ainsi que l'avocat du capitaine Khaustov.

L'avocat de l'intimé a fermement soutenu qu'il n'était alors simplement tenu que de donner lecture des questions. Il a soutenu, tout comme il le soutient devant cette Cour, que la partie pertinente de la Règle 17(1) devait être interprétée comme s'il n'y avait pas de virgule (dans le texte anglais) après le mot «casualty»—« . . . the Department shall state . . . the questions concerning the casualty and the conduct of the certificated officers . . . ». On a fait valoir que la question 15, qui est rédigée de façon très large, soulevait suffisamment la question de la conduite des officiers dont on désirait saisir la cour d'investigation.

L'avocat de l'intimé a soutenu devant le commissaire et ici même que l'expression « . . . décide les questions . . . » de la Règle 18 signifie que la cour d'investigation doit *trancher* les questions.

Dans les Règles 16(2) et 17(2) et dans la formule n° 1, il est prévu qu'on peut opérer des modifications, des additions ou des changements au texte des questions à tout moment avant la fin de la première étape; l'avocat de l'intimé invoque ces dispositions à l'appui de son interprétation du mot «décide» dans le sens

change the questions rests with the Department of Transport and not with the court of investigation (see Rule 17(2)).

The respondent also contends that after the stating of the questions as settled (I pointed out that one question was revised somewhat at this stage of the proceedings) the parties to the investigation then have the right to adduce evidence. The respondent relied on Rule 19 to support his contention that the so-called "charges" could not be stated until all the evidence, including the evidence adduced by the parties to the investigation, was before the court, and took the position this would be done in the Department's reply.

Counsel for the appellant, whose argument was adopted by counsel for the master of the freighter and counsel for the master and first officer of the ferry, contended, here and below, that the proper construction of Rules 17 to 19 inclusive is as follows:

1. At the end of the Department's "case", its representative must not only read the questions as finally worded by the Department, but must also state the "charges", if any, against each certificated officer;

2. Rule 18 must be read as follows: After stating the questions and charges, the court shall then hear the other parties and shall "answer" the questions. It is contended that the remainder of Rule 18 merely sets out in detail the manner in which the hearing of the other parties is conducted.

3. In respect to Rule 19, its intention is that after the evidence of all parties is heard, then it is merely a matter of addressing the court in argument.

I must confess I have some difficulty in coming to what I conceive to be a proper construction of these Rules. They are, I think, susceptible to the two interpretations set out above and I can see some force in the respondent's contention that, after the evidence of the other parties had been heard, a situation could

de «tranche». Le pouvoir de modifier ou de changer les questions appartient au ministère des Transports et non à la cour d'investigation (voir la Règle 17(2)).

L'intimé soutient aussi qu'une fois les questions exposées dans leur forme définitive (j'ai souligné que l'une des questions avait été légèrement remaniée à cette étape des procédures), les parties à l'enquête ont alors le droit d'apporter leurs preuves. L'intimé a invoqué la Règle 19 pour appuyer sa prétention selon laquelle on ne pouvait pas exposer ce qu'on a appelé les «accusations» avant que toutes les preuves, y compris celles apportées par les parties à l'enquête, ne soient à la disposition de la Cour, et a déclaré qu'elles apparaîtraient dans la réponse du ministère.

L'avocat de l'appellant, dont la thèse a été adoptée par l'avocat du capitaine du cargo et l'avocat du capitaine et du second du traversier, a soutenu devant cette Cour et devant la cour inférieure, que l'interprétation correcte des Règles 17 à 19 est la suivante:

1. A la fin de «l'exposé des preuves» du ministère, ses représentants doivent non seulement donner lecture des questions que pose le ministère, dans leur rédaction définitive, mais aussi exposer les «accusations», s'il y en a, à l'encontre de chaque officier breveté;

2. Il faut lire la Règle 18 de la façon suivante: après avoir exposé les questions et les accusations, la cour devra écouter les autres parties et «répondre» aux questions. On a soutenu que la fin de la Règle 18 expose simplement en détail la manière dont on doit mener l'audition des autres parties.

3. Quant à la Règle 19, elle dispose simplement qu'une fois entendues les preuves de toutes les parties, il ne reste plus qu'à prononcer les plaidoiries contradictoires devant la cour.

Je dois avouer que j'ai quelques difficultés à en venir à ce qui me paraît une interprétation juste de ces règles. Je pense que ces deux interprétations peuvent tenir et je peux voir une certaine valeur dans l'argument de l'intimé selon lequel l'audition des preuves des autres parties pourrait modifier une situation de façon

arise that the so-called "charges" might be inappropriate, incomplete, or that additional "charges" could conceivably be presented. These considerations are hypothetical and are not before us on this appeal.

Counsel for the respondent urged further at the hearing that because of the extensive cross-examination of the various parties and witnesses it must have been obvious to the appellant and other officers what particular wrongful acts or defaults were being alleged against them.

The Commissioner ruled in favour of the respondent. The parties were then asked if they wished to call evidence. Evidence was in fact called on behalf of the owners of the ferry but I point out there could be no question of cancellation or suspension of certificates or licences in their case, it could only be a matter of censure and, in any event, counsel for the owners of the ferry had taken the position that the procedure advocated by counsel for the respondent was the correct one.

The appellant called no evidence, primarily, as I understand it, on the grounds that there had been a denial of natural justice in that no "charges" had been presented or stated. The two masters and the first officer of the ferry did not adduce evidence on their own behalf. At the conclusion of the evidence called on behalf of the ferry owners, all counsel then made submissions to the court of investigation. Counsel for the Department then made a reply in which, *inter alia*, he made specific allegations or "charges" against the appellant and some of the other parties, including the master of the ferry. Counsel for the appellant, although given the right to, did not make any submissions in reply to the specific allegations on the basis that he would prejudice the position he had taken as to what was in effect, according to him, a denial of the principles of natural justice.

In an appendix to his report to the Minister of Transport, the Commissioner set out his reasons for the ruling he had given. He said at p. 55 of his report in respect to the Shipping Casualties Rules to which I referred:

telle que les «accusations» pourraient être inadéquates, incomplètes ou qu'il y ait même lieu de porter des «accusations» supplémentaires. Il s'agit là de simples hypothèses qui ne nous sont pas soumises dans cet appel.

L'avocat de l'intimé a fait valoir en outre à l'audience que, par suite des nombreux contre-interrogatoires des différentes parties et des témoins, l'appelant et les autres officiers auraient manifestement dû savoir précisément quelle faute ou prévarication on leur imputait.

Le commissaire a statué en faveur de l'intimé. Il a alors demandé aux parties si elles désiraient appeler des témoins. Effectivement, on appela des témoins pour le compte des propriétaires du traversier, mais je souligne qu'il ne pouvait être question d'annulation ou de suspension de certificats ou de permis dans leurs cas; ce ne pouvait être qu'une question de blâme; et du reste, l'avocat des propriétaires du traversier avait admis que la procédure préconisée par l'avocat de l'intimé était correcte.

L'appelant n'a pas appelé de témoins, principalement, d'après ce que je comprends, aux motifs qu'il y avait eu déni de justice naturelle dans la mesure où aucunes «accusations» n'avaient été portées ou exposées. De leur côté, les deux capitaines et le second du traversier n'ont pas présenté de preuves. Au terme des dépositions données pour le compte des propriétaires du traversier, tous les avocats ont fait valoir leurs prétentions à la cour d'investigation. L'avocat du ministère a ensuite fait une réponse dans laquelle il portait notamment des allégations précises ou «accusations» à l'encontre de l'appelant et de certaines autres parties, en particulier du capitaine du traversier. Bien qu'on lui en ait donné le droit, l'avocat de l'appelant n'a pas présenté d'arguments en réponse aux allégations précises, arguant que cela contredirait l'attitude qu'il avait adoptée envers ce qui était en fait, selon lui, un déni des principes de justice naturelle.

En annexe à son rapport au ministre des Transports, le commissaire a exposé les motifs de sa décision sur ce point. A la page 55 de son rapport, il déclarait au sujet des Règles sur les sinistres maritimes que j'ai citées:

It is clear at once that there is no statutory requirement that allegations or charges of any nature be specified at any time. Any disposition by the Court of a certificate or licence is incidental to the main purpose of the investigation which is to ascertain the causes of the casualty, not to adjudicate upon charges against anyone.

With deference, I do not think it is at all clear that there is no statutory requirement that "charges" be specified. I think Rule 17(1) is open to the interpretation contended for by the appellant, that is, that the Department shall state questions concerning the casualty and questions concerning the conduct of the officers. Again with deference, I cannot agree that the disposition of a certificate or licence is merely incidental to the main purpose of the investigation, as in my view the purpose of the investigation is not only to ascertain the causes of the casualty but to decide as well whether the conduct of any of the officers is sufficiently culpable to warrant some disposition being made of their certificates or licences. To my mind, there is in fact an adjudication made in respect of their conduct in connection with the shipping casualty which may or may not result in suspension or cancellation of a certificate or licence. I find support for this view in the words of Jackett C.J. in *Koenig v. Minister of Transport* [1971] F.C. 190 at p. 206:

... When the Investigating Court is acting under s. 568 with reference to a certificate or a pilot's licence, it is not answering a "question", it is making an order with operative effect and it must make findings of fact that are required by the relevant law. This is quite a different process although, in the circumstances, the two processes overlap.

The Commissioner, at pp. 56-57 of his report, further expressed his opinion:

I have considered whether, in spite of the adherence to the rules and practice as I understand it there has in fact been a denial of natural justice or a breach of the Canadian Bill of Rights, as has been submitted. The suspension or cancellation of a certificate or licence is penal in nature and every officer or pilot with respect to whom such action is considered by a Court of Investigation must be aware that his conduct is under investigation and have full right to be heard and defend himself. The closest thing to a "charge" contemplated in the proceedings covering these investigations is the giving of notice under Rule 7 (1). The moment that Captain Khaustov, Captain Crabbe, Captain Pollock

[TRADUCTION] Il est manifeste que le texte n'exige nullement que les allégations ou accusations, quelle qu'en soit la nature, soient précisées à un moment donné. Toute action prise par la Cour en ce qui concerne un certificat ou un permis est accessoire au but principal de l'investigation, qui est de s'informer des causes du sinistre et non de porter des accusations contre quiconque.

Avec déférence, je ne pense pas qu'il ressorte clairement que la loi n'exige pas que les «accusations» soient précisées. J'estime qu'il est possible d'interpréter la Règle 17(1) comme le soutient l'appellant, c'est-à-dire dans le sens d'une obligation pour le ministère de poser des questions concernant le sinistre et d'autres concernant la conduite des officiers. A nouveau avec déférence, je ne peux pas admettre que la décision concernant le certificat ou le permis soit simplement accessoire au but principal de l'investigation, étant donné qu'à mon avis, le but de l'investigation n'est pas seulement de s'assurer des causes du sinistre mais également de décider si la conduite de l'un ou l'autre des officiers est suffisamment fautive pour justifier qu'on prenne des mesures relativement à son certificat ou permis. A mon avis, on prend en fait une décision au sujet de leur conduite lors du sinistre maritime, une décision qui peut éventuellement entraîner la suspension ou l'annulation d'un certificat ou d'un permis. Je note à l'appui à ce point de vue l'arrêt *Koenig c. Le ministre des Transports* [1971] C.F. 190, à la p. 206, où le juge en chef Jackett déclare:

... Lorsque la cour d'investigation agit aux termes de l'art. 568 en ce qui concerne un certificat ou un brevet de pilote, elle ne répond pas à une «question», elle rend une ordonnance opérante et doit élaborer ses conclusions de fait comme l'exige la loi applicable. C'est un processus tout à fait différent bien que, dans les circonstances, les deux processus se chevauchent.

Le commissaire, aux pp. 56 et 57 de son rapport, exprimait plus longuement son point de vue:

[TRADUCTION] J'ai examiné le point de savoir si, bien qu'on ait suivi les règles et la procédure telles que je les comprends, il y a eu en fait un déni de justice naturelle ou une violation de la Déclaration canadienne des droits, comme on l'a affirmé. La suspension ou l'annulation d'un certificat ou d'un permis est de nature pénale; tout officier ou pilote envers qui une cour d'investigation envisage de prendre une telle mesure, doit savoir que sa conduite fait l'objet de l'enquête et avoir le droit absolu d'être entendu et de se défendre. Ce qui se rapproche le plus d'une «accusation», dans la procédure applicable à ces investigations, est la signification de l'avis prévue à la Règle 7(1). Dès l'instant

and Mr. Kironn received such notice, containing as it did, the statement of the case and a statement of the questions then appearing appropriate, these officers and pilot were put on notice that their conduct was in question. There could be no other reason for making any of them a party.

The issues in this Investigation became clear at an early stage. The owner, Master and First Officer of the "Queen of Victoria" on the one hand and the owner, Master and Pilot of "Sergey Yesenin" on the other conducted their cases from the beginning in a manner intended to throw the entire blame for the collision on the other vessel, and to clear themselves individually of any error or wrong doing. Allegations of neglect, carelessness, bad judgment, bad seamanship, misconduct and default were exchanged in a variety of ways and were particularly revealed in cross-examination of witnesses.

There could have been no doubt in the mind of any of the individual parties at the conclusion of the first stage of these proceedings as to the allegations of wrongful act or default against him inherent in the proceedings to that point. It was then the right of each such party to assess his position and to decide how to conduct his case during the second stage. The record of the proceedings will disclose that not only has every individual party had the full right of defence but has exercised it throughout in most vigorous, thorough and competent manner against every "charge" or "allegation" of misconduct that could be inferred from the evidence and conceivably form the basis for a suspension or cancellation of a certificate or licence, or in the case of Captain Khaustov, for censure. I have concluded, with no doubts in the matter, that there has been no denial of natural justice and no deprivation "of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice" and hence no impairment of the jurisdiction vested in the Court to deal with the certificates and licence involved or to express censure. I am satisfied that any suspension of a certificate or licence has been by due process of law.

I appreciate the problems the Commissioner had in this long, complicated and hotly contested hearing and I have no doubt every possible fault on any party was canvassed in the questioning of witnesses. With deference, I cannot agree that the fact the parties may have had a good idea of the allegations of wrongful acts or defaults that might be alleged against them is sufficient. In my view, those wrongful acts or defaults ought to have been specifically alleged or particularized at the end of the first stage of the proceedings, so that the parties could consider what, if any, evidence they might wish to call to rebut those allegations. I am of the opinion I am supported in this view by a number of cases. (*The Chelston* [1920] P. 400;

où le capitaine Khaustov, le capitaine Crabbe, le capitaine Pollock et M. Kironn ont reçu cet avis contenant, comme c'était le cas, l'exposé des faits et la liste des questions qui semblaient alors pertinentes, ces officiers et le pilote avaient connaissance du fait que leur conduite était en question. Il ne pouvait y avoir d'autres raisons pour les rendre parties à l'enquête.

Dès le début, les points en litige dans cette investigation se sont dégagés. Le propriétaire, le capitaine et le second du «Queen of Victoria» d'une part, et le propriétaire, le capitaine et le pilote du «Serghei Iessenine» d'autre part, ont présenté leurs arguments dès le début de manière à attribuer en totalité la responsabilité de l'abordage à l'autre navire et à se disculper individuellement de toute erreur ou faute. Des allégations de négligence, d'incurie, de mauvais jugement, de mauvaises manœuvres, d'inconduite et d'omission ont été échangées de diverses façons et plus particulièrement lors du contre-interrogatoire des témoins.

A la conclusion de la première étape de ces procédures, aucune des personnes parties à l'instance ne pouvait avoir de doute au sujet des allégations de faute ou de prévarication à son encontre découlant des débats à ce stade. Il revenait ensuite à chacune de ces parties d'évaluer sa situation et de décider comment mener sa défense pendant la deuxième étape. Le dossier de l'affaire révèle non seulement que chaque partie à l'instance a eu tous les droits de se défendre, mais qu'elle les a exercés tout au long de la procédure de la façon la plus énergique, la plus approfondie et la plus habile pour combattre les «accusations» ou «allégations» d'inconduite qu'on pouvait déduire des dépositions et utiliser comme fondement d'une suspension ou d'une annulation d'un certificat ou d'un brevet ou, dans le cas du capitaine Khaustov, d'un blâme. J'ai conclu, sans le moindre doute sur la question, qu'il n'y a pas eu déni de justice naturelle, ni privation «du droit à une audition impartiale de sa cause en conformité des principes fondamentaux de la justice», et qu'en conséquence, on n'a pas porté préjudice à la compétence accordée à la Cour pour traiter des certificats et brevets des personnes impliquées ou pour adresser un blâme. Je suis convaincu que s'il y a eu suspension de certificat ou de brevet, elle a été effectuée par l'application régulière de la loi.

Je me rends compte des problèmes rencontrés par le commissaire durant cette longue audience, compliquée et vivement contestée, et je ne doute pas qu'on ait envisagé la moindre possibilité de faute par les parties lors de l'interrogatoire des témoins. Avec déférence, je ne peux pas considérer comme suffisant que les parties aient pu avoir une idée assez précise des allégations de fautes ou prévarications qui leur étaient imputées. A mon avis, ces fautes ou prévarications auraient dû être présentées en détail ou particularisées à la fin de la première étape des procédures, de sorte que les parties puissent envisager quelle preuve, le cas échéant, elles désiraient apporter pour réfuter ces prétentions. J'estime qu'il y a un certain

Re Berquist [1925] 2 D.L.R. 696; *Nelson Steam Navigation Co. v. Board of Trade (The "Highland Hope.")* (1931) 40 Lloyd's Rep. 55; *The "Seistan"* [1959] 2 Lloyd's Rep. 607.)

Before dealing with these cases, I shall refer to the history of certain sections of the *Canada Shipping Act*.

In R.S.C. 1906, c. 113, section 788 read as follows:

788. Whenever a formal investigation is likely to involve a question as to cancelling or suspending the certificate of competency or service of any master, mate, pilot, or engineer, he shall be furnished with a copy of the report or statement of the case upon which the investigation has been ordered.

This section was carried into R.S.C. 1927, c. 186 as section 769. Its counterpart in R.S.C. 1952, c. 29 appears to be section 568(7) although as can be seen the present wording is somewhat different.

Section 795 of R.S.C. 1906, c. 113, read as follows:

795. Every formal investigation shall be conducted in such manner that, if a charge is made against any person, such person shall have an opportunity of making a defence. This section was carried into R.S.C. 1927, c. 186, as section 776 but was not carried forward into the major revision of the *Canada Shipping Act* of 1934, nor does it appear in R.S.C. 1952, c. 29. So far as I can trace, this section, in identical words, has been in the *Merchant Shipping Acts* in the United Kingdom for many years.

Section 801(3) of R.S.C. 1906, c. 113, as amended by S.C. 1908, c. 65, section 36, read as follows:

801. (3) A certificate shall not be cancelled or suspended under this section unless the holder of the certificate has had an opportunity of making a defence.

Section 801 at that time was very similar to the present section 568 in that it dealt with the cancellation or suspension of certificates or licences where there were wrongful acts or defaults. Section 801(3) was carried forward into R.S.C. 1927, c. 186, as section 782(3); it was not included in the revision of 1934 nor does it appear in R.S.C. 1952, c. 29. It is in the corresponding U.K. statute as section 466(11).

nombre d'arrêts à l'appui de mon point de vue. (*The Chelston* [1920] P. 400; *Re Berquist* [1925] 2 D.L.R. 696; *Nelson Steam Navigation Co. c. Board of Trade (The «Highland Hope.»)* (1931) 40 Lloyd's Rep. 55; *The «Seistan»* [1959] 2 Lloyd's Rep. 607.)

Avant d'étudier ces arrêts, il faut faire un historique de certains articles de la *Loi sur la marine marchande du Canada*.

Au c. 113 des S.R.C. de 1906, l'article 788 est rédigé ainsi:

788. Quand il est possible qu'une enquête formelle entraîne la question de la révocation ou de la suspension du certificat d'habileté ou de service d'un capitaine, d'un second, d'un pilote ou d'un mécanicien, il doit être fourni à ce capitaine, à ce second, à ce pilote ou à ce mécanicien, une copie du rapport de l'exposé des faits en conséquence desquels a été ordonnée l'enquête.

On retrouve cet article au c. 186 des S.R.C. de 1927, sous le numéro 769. Son analogue au c. 29 des S.R.C. de 1952 semble être l'article 568(7) bien que, comme on peut le voir, la rédaction actuelle est quelque peu différente.

L'article 795 du c. 113 des S.R.C. de 1906 est rédigé ainsi:

795. Toute enquête formelle est conduite de telle manière que, si une accusation est portée contre quelqu'un, l'accusé ait l'occasion de présenter une défense.

On retrouve cet article au c. 186 des S.R.C. de 1927, sous le numéro 776, mais on ne le retrouve pas dans l'importante refonte de la *Loi sur la marine marchande du Canada* effectuée en 1934, ni au c. 29 des S.R.C. de 1952. D'après mes recherches, cet article, rédigé de façon identique, est inclus dans les *Merchant Shipping Acts* du Royaume-Uni depuis des années.

L'article 801(3) du c. 113 des S.R.C. de 1906, tel que modifié par l'article 36 du c. 65 des S.C. de 1908, est rédigé ainsi:

801. (3) Un certificat ne peut être révoqué ni suspendu sous l'autorité de cet article si le porteur de ce certificat n'a pas eu l'occasion de se défendre.

L'article 801 de l'époque était très proche de l'article 568 actuel car il concernait l'annulation ou la suspension des certificats ou permis dans le cas de fautes ou prévarications. On retrouve l'article 801(3) au c. 186 des S.R.C. de 1927, sous le numéro 782(3); il n'apparaît pas dans la refonte de 1934 ni au c. 29 des S.R.C. de 1952. Son pendant est l'article 466(11) de la loi britannique correspondante.

I should state at this point that the absence of a section similar to the former section 801(3) does not change my opinion that an officer whose certificate or licence may be in jeopardy is entitled to know what specific allegations are made against him in order that he can make a proper defence. I think that principle is ingrained in our system of law whether or not it is spelled out in a statute.

I now refer to the cases I have earlier mentioned. In *The Chelston*, the vessel stranded on St. Paul's Island, Nova Scotia. She was a British vessel and her master held a certificate issued by the Board of Trade. A court of investigation was convened in Montreal under the relevant provisions of the *Canada Shipping Act*. The court, following a hearing, found the master guilty of certain wrongful acts or defaults and suspended his certificate for 3 months. The master appealed to the Admiralty Division of the High Court in England. It appears from the report that the Commissioner in Canada did not have the advantage of rules similar to the Shipping Casualties Rules but, as I have pointed out, the *Canada Shipping Act* at that time contained section 801(3) which I have already quoted. Sir Henry Duke said at pp. 406-7:

I say nothing about foreign systems of law, but I think it is true of our own system and of the law which prevails throughout the British Empire, that, as an elementary principle of justice inherent in our law, there must be a hearing and there must be a charge preferred before a penalty can be inflicted. The provisions of the Merchant Shipping Act to which reference has been made in this case—the particular provisions which direct that this or that step shall be taken—are merely modes of securing for the persons affected the benefit of that principle of our jurisprudence. The provisions of the rules framed by the Lord Chancellor are provisions with the same object. But it seems to me that the interests of shipmasters are more effectively protected rather than less by being embodied in that provision in s. 36 of the Canadian Act of 1908, instead of being limited by specific directions in rules. It makes it easier to administer justice if one has specific directions in rules which show how the interest of the suitor is protected, but if the matter be at large, and one merely has to do justice, then it is sufficient to say that the interest of the suitor, in this case the appellant, shall not be prejudiced unless he has had an opportunity of making a defence.

Being satisfied that the effect of the Canadian provisions is as I have stated, what the Court has to ascertain is whether the appellant had the opportunity of making his

Toutefois, je m'empresse d'ajouter que l'absence d'un article semblable à l'ancien article 801(3) ne modifie en rien ma conviction qu'un officier dont le certificat ou le permis peut être compromis a le droit de savoir précisément ce qu'on lui reproche pour pouvoir présenter une défense appropriée. Je pense que ce principe est inhérent à notre système de droit, qu'il soit ou non précisé dans une loi.

J'en viens maintenant aux arrêts que j'ai mentionnés plus tôt. Dans l'arrêt *The Chelston*, le navire s'était échoué sur l'île St-Paul (Nouvelle-Écosse). Il s'agissait d'un navire britannique et son capitaine détenait un certificat délivré par le *Board of Trade*. Une cour d'investigation s'est réunie à Montréal conformément aux dispositions pertinentes de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. A la suite de l'audience, la cour a jugé le capitaine coupable de différentes fautes ou prévarications et a suspendu son certificat pour trois mois. Le capitaine a interjeté appel devant la Division d'amirauté de la *High Court* en Angleterre. Il ressort du dossier que le commissaire au Canada ne bénéficiait pas de règles semblables aux Règles sur les sinistres maritimes mais, comme je l'ai souligné, la *Loi sur la marine marchande du Canada*, à l'époque, contenait l'article 801(3) que j'ai déjà cité. Sir Henry Duke déclarait aux pp. 406 et 407:

[TRANSDUCTION] Sans parler des systèmes de droit étrangers, je pense qu'il est exact de dire de notre propre système juridique et du droit qui prévaut dans l'ensemble de l'Empire britannique qu'ils comportent un principe élémentaire de justice: les parties doivent être entendues, et une accusation doit avoir été portée, avant que l'on puisse infliger une peine. Les dispositions du *Merchant Shipping Act* que l'on allègue dans cette affaire, c'est-à-dire celles qui enjoignent de faire telle ou telle démarche, sont simplement des moyens d'assurer aux personnes en cause le bénéfice de ce principe de notre droit. Les dispositions des règles établies par le lord chancelier poursuivent le même but. Il me semble par ailleurs que l'on a renforcé, plutôt qu'affaibli, les droits des commandants de bord en les insérant dans cette disposition de l'article 36 de la Loi canadienne de 1908, au lieu de les circonscrire par des directives précises dans des règles. Il est plus facile de rendre la justice si l'on dispose de directives précises dans des règles, indiquant comment l'intérêt du plaideur est protégé, mais si la question est laissée à l'initiative du tribunal, et qu'on a simplement à rendre justice, alors il suffit de dire qu'il ne sera pas porté préjudice à l'intérêt du plaideur, en l'espèce l'appellant, à moins qu'il ait eu la possibilité de présenter une défense.

Étant convaincue que l'effet des dispositions canadiennes est bien celui que j'ai exposé, la Cour doit maintenant vérifier si l'appellant a eu la possibilité de présenter sa

defence. In my judgment, he had not. I think that, owing to the dispatch which was used in consequence of the exceptional circumstances—the sitting of the Court being fixed at an unusual hour—those who conducted these proceedings lost sight of the requirements of s. 36 of the Canadian Act of 1908, and lost sight of the fact that a Court cannot visit a man with a penalty until it has first informed him what is the matter in respect of which he is brought to judgment.

In this case there was a searching inquiry conducted by skilled persons with great care and they exposed by a number of questions a great variety of matters on which it would have been quite competent to representatives of the Board of Trade, or any other complainant, to have submitted to the Court that the master was in default in respect of one or more of those matters, but that step never was taken. The investigation was completed by the evidence of the master and the chief officer, and there the matter was left. It may be that it would have been easier for the Canadian Wreck Commissioner if he had had the guidance of a set of rules like that contained in the Lord Chancellor's rules in this country, but that is entirely a matter for the Canadian administration. Those who administer the jurisdiction of Canada are perfectly competent to say whether rules should be laid down to secure definite objects, or whether those objects should be left to be secured by general principles of law. Rules are not laid down in this matter. The Court is left at large as to direct what means shall be taken to secure that the holder of the certificate has an opportunity of making a defence. In the present case, by reason of the exceptional circumstances, the necessity of formulating charges was overlooked. No charges were ever formulated, and the first notice the master had of the charges it was proposed to make against him was in the findings of the Court by which he was found guilty of certain of them.

To me, the concept of a "charge" in the sense of knowing almost exactly the details of the conduct complained of, and the opportunity of meeting that charge, has, by the *Chelston* case, early been infused into the investigative procedures under the *Canada Shipping Acts*.

The *Berquist* case is a decision of Macdonald J. of the Supreme Court of British Columbia and, in my view, gives strong support to my preceding comment. *Berquist* was the master and owner of a vessel which was lost by fire. A report of the casualty along with a number of questions for the opinion of the Court was served by the Department of Marine and Fisheries on him pursuant to provisions of the *Canada Shipping Act* similar to the provisions involved in this case. One of the questions read as follows: "Was the loss of the (vessel) caused by the wrongful act or default of the Master?" (I interpolate here that section 801 of the

défense. A mon avis, il ne l'a pas eue. J'estime qu'étant donné la hâte dont on a fait preuve dans ces circonstances exceptionnelles, l'audience de la Cour ayant été fixée à une heure inhabituelle, ceux qui menaient ces procédures ont perdu de vue les exigences de l'art. 36 de la loi canadienne de 1908 et le fait qu'une Cour ne peut infliger de peine à quiconque avant de lui faire savoir la raison pour laquelle le jugement est rendu contre lui.

En l'espèce, des personnes compétentes ont mené avec grand soin une enquête minutieuse. Par un certain nombre de questions elles ont soulevé un vaste éventail de circonstances dont les représentants du *Board of Trade*, ou tout autre plaignant, auraient valablement pu se prévaloir pour soutenir devant la Cour que le capitaine était fautif à l'égard d'une ou de plusieurs d'entre elles; mais cette démarche n'a jamais eu lieu. A la fin de l'enquête, le capitaine et le second ont présenté leur témoignage et la question en est restée là. Il se peut que la tâche du commissaire d'épaves du gouvernement canadien eût été facilitée s'il avait eu pour guide un ensemble de règles analogues aux règles établies dans notre pays par le lord chancelier; mais il s'agit là strictement d'un problème administratif canadien. Le législateur canadien est tout à fait compétent pour décider s'il y a lieu d'établir des règles en fonction d'objectifs précis, ou si l'on doit s'en remettre aux principes généraux du droit. Il n'a établi aucune règle en la matière. La Cour a une entière discrétion pour décider des moyens d'assurer au détenteur d'un permis la possibilité de présenter une défense. En l'espèce, en raison de circonstances exceptionnelles, on a négligé l'obligation de porter des accusations. On n'a jamais porté d'accusations, et le capitaine n'a été informé des accusations qu'on portait contre lui que par les conclusions de la Cour en vertu desquelles il était reconnu coupable d'un certain nombre d'infractions.

A mon avis, le concept de l'«accusation» impliquant la connaissance presque exacte des détails de la conduite en cause et la possibilité de répondre à cette accusation, a pénétré depuis longtemps, par l'effet de l'arrêt du *Chelston*, dans les procédures d'enquête en vertu des textes successifs de la *Loi sur la marine marchande du Canada*.

L'arrêt *Berquist*, décision du juge Macdonald de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, apporte à mon avis un appui sérieux à ces dernières observations. *Berquist* était capitaine et propriétaire d'un navire qui a été détruit par un incendie. Le ministère de la Marine et des Pêcheries lui a signifié un rapport sur le sinistre ainsi qu'un certain nombre de questions dont la Cour devait être saisie conformément aux dispositions de la *Loi sur la marine marchande du Canada* semblables aux dispositions impliquées dans la présente affaire. L'une des questions était ainsi rédigée: [TRADUCTION] «La perte du (navire) était-elle imputable à la faute ou la

Canada Shipping Act of R.S.C. 1906, c. 113, was substantially similar to the present section 568 in respect to the cancellation or suspension of certificates where wrongful acts or defaults had been found by the court. Subsection (3) of former section 801, as previously quoted, was of course present, but I attach, as I think Macdonald J. did, no great significance to that.) The Department adduced evidence, including the calling of the master as a witness. At the conclusion of the evidence for the Department, its representative submitted the questions. Macdonald J. said at p. 701:

... He (the representative of the Department) did not specify any acts of misconduct upon which the opinion of the Court was desired.

The court then answered the questions put to it including the one regarding wrongful act or default on the part of Berquist, and specified certain acts and omissions in its answer. The master's certificate was suspended for 6 months. At that time there was no appeal to a higher court as now, but there was a right to apply to the Minister for a rehearing. This was not done, but *certiorari* proceedings were launched and the whole question, as I read the case, was concerned with the application of principles of natural justice, *i.e.*, the right to notice of a "charge" and the opportunity then to answer the specific charges. Macdonald J., in referring to the procedure adopted by the court of investigation said at p. 704:

... A certain procedure was prescribed by the rules under the Shipping Act but it was not followed.

The learned judge does not set out the Rules and I have been unable to find a copy of the Rules then in effect, but from the brief description the learned judge gives of them, I feel satisfied they were substantially similar to the Shipping Casualties Rules of the United Kingdom promulgated in 1907 which, again, are substantially the same as, and in many instances identical to, our present Rules. Macdonald J.

prévarication du capitaine?» (Je précise que l'article 801 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, c. 113 des S.R.C. de 1906, était fondamentalement semblable à l'article 568 actuel en ce qui concerne l'annulation ou la suspension des certificats dans les cas où la cour avait établi des fautes ou des prévarications. Le paragraphe (3) de l'ancien article 801, tel qu'on l'a cité précédemment, était naturellement en vigueur, mais cela m'apparaît, comme d'ailleurs, je crois, au juge Macdonald, sans grande importance.) Le ministère a présenté ses preuves, y compris le témoignage du capitaine. A l'issue des dépositions pour le compte du ministère, son représentant a formulé les questions. Le juge Macdonald déclarait à la page 701:

[TRADUCTION] ... Il (le représentant du ministère) n'a pas précisé d'actes d'inconduite sur lesquels il désirait obtenir l'opinion de la Cour.

La cour a répondu alors aux questions qu'on lui avait posées, et notamment à celle concernant la faute ou prévarication de Berquist et dans sa réponse, elle a précisé certains actes et omissions. Le certificat du capitaine a été suspendu pour 6 mois. A cette époque, on ne pouvait interjeter appel devant une cour supérieure comme on peut le faire maintenant, mais on pouvait demander au ministre une nouvelle audience. On ne s'est pas prévalu de ce droit. Toutefois, on a demandé un bref de *certiorari*, et tout le débat a alors porté, selon mon interprétation de l'arrêt, sur l'application des principes de justice naturelle, c'est-à-dire, sur le droit d'être avisé d'une «accusation» et la possibilité de répondre ensuite à des accusations précises. Le juge Macdonald, en se référant à la procédure adoptée par la cour d'investigation, déclarait à la page 704:

[TRADUCTION] ... Les règles établies en vertu de la Loi sur la marine marchande prévoyaient une certaine procédure qui n'a pas été suivie.

Le savant juge ne cite pas les Règles et je n'ai pas réussi à trouver une copie des Règles alors en vigueur, mais d'après la brève description que le savant juge en fait, je suis convaincu qu'elles étaient fondamentalement semblables aux Règles sur les sinistres maritimes du Royaume-Uni, promulguées en 1907, qui d'ailleurs sont fondamentalement analogues et sous bien des aspects identiques à nos règles actuel-

quashed the decision of the court of investigation for failure to allege "charges" and I find his remarks at pp. 705-706 quite apt to this appeal:

... Berquist was not enabled on account of the nature and form of the charges to present his defence. It is self-evident that a person, in order to defend himself against a charge, must know the nature of the charge. In such charge there should not, in the words of Lord Alverstone in *Smith v. Moody*, [1903] 1 K.B. 56, 72 L.J.K.B., at p. 46, be "any departure from the rules requiring fair information and reasonable particularity as to what is charged against a man". It was strongly urged that these rules were not followed and that the "questions" which formed the charges, upon which Berquist was tried were not positive and certain so that he might see by the information (the questions) how to direct his evidence. *Vide* Paley on Summary Convictions, Lib. Ed. p. 96.

Further, that aside from the statutory protection afforded to Berquist, that the rule of natural justice referred to in Paley at pp. 95-6, "that the accused should have an opportunity of being heard before he is condemned" had not been observed. This rule is indispensably required in all proceedings of a summary nature by Justices of the Peace—*Vide Reg. v. Dyer* (1704), 1 Salk. 181, 91 E.R. 165, 6 Mod. 41, 87 E.R. 803,—"It is an invariable rule of law"—Lord Kenyon in *Rex v. Benn* (1795), 6 Term. Rep. 198, 101 E.R. 508. It would apply upon the trial of Berquist. In this connection, Parke, B., in delivering judgment in *Bonaker v. Evans* (1850), 16 Q.B. 162, at p. 171, 117 E.R. 840, said:—

no proposition can be more clearly established than that a man cannot incur the loss of liberty or property for an offence by a judicial proceeding until he has had a fair opportunity of answering the charge against him, unless, indeed, the Legislature has expressly or impliedly given an authority to act without that necessary preliminary.

This rule has been applied to cases other than those which are in the strictest sense, judicial, *per* Erle, C.J., in *Cooper v. Wandsworth Board of Works* (1863), 14 C.B. (N.S.) 180, 143 E.R. 414. Here the Shipping Act expressly requires that notice should be given and a defence afforded to a party where the question of his certificate of competency is involved. An example of the necessity that the conviction for an offence should be founded upon an information alleging specifically such offence, is shown by the case of *Reg. v. Brickhall* (1864), 33 L.J.M.C. 156. There the party accused was summoned for assaulting a police constable in the execution of his duty and was convicted of the lesser offence of common assault. He had not been charged with that offence, and Crompton, J., considered the conviction to have been made without jurisdiction and void. It was held that although the right to *certiorari* had been taken away by statute, this did not apply, as there had been an *excess of jurisdiction*. Reference was made, with approval, to *Martin*

les. Le juge Macdonald a annulé la décision de la cour d'investigation aux motifs qu'elle avait omis de porter des «accusations» et j'estime que ses observations aux pages 705 et 706 sont tout à fait applicables au présent appel:

[TRADUCTION] ... Berquist ne pouvait, étant donné la nature et la forme des accusations, présenter sa défense. Il va de soi que, pour se défendre contre une accusation, une personne doit en connaître la nature. Dans le cas d'une telle accusation, comme le disait Lord Alverstone dans l'arrêt *Smith c. Moody*, [1903] 1 K.B. 56, 72 L.J.K.B., à la p. 46, il ne saurait y avoir «d'entorses aux règles exigeant des renseignements suffisants et des précisions raisonnables concernant ce dont on accuse un homme». On a vigoureusement soutenu que le commissaire ne s'était pas conformé à ces règles et que les «questions» qui constituaient les accusations sur lesquelles Berquist avait été jugé, n'étaient ni catégoriques ni suffisamment certaines pour qu'il puisse, d'après ces renseignements (les questions), déterminer comment établir sa preuve. Voir le traité de Paley, *Summary Convictions*, Lib. Ed. p. 96.

On a également soutenu que, indépendamment de la garantie dont bénéficiait Berquist par l'effet de la loi, on a en outre violé la règle de justice naturelle, mentionnée au pp. 95 et 96 de l'ouvrage de Paley, selon laquelle «l'accusé devrait avoir la possibilité d'être entendu avant d'être condamné». Les juges de paix exigent le respect de cette règle dans toute procédure sommaire—Voir *Reg. c. Dyer* (1704), 1 Salk. 181, 91 E.R. 165, 6 Mod. 41, 87 E.R. 803,—«C'est une règle de droit absolue»—et les motifs de Lord Kenyon dans l'arrêt *Rex c. Benn* (1795), 6 Term. Rep. 198, 101 E.R. 508. Elle s'appliquerait au procès de Berquist. A cet égard, le baron Parke, en rendant le jugement dans l'arrêt *Bonaker c. Evans* (1850), 16 Q.B. 162, à la p. 171, 117 E.R. 840, déclarait:—

il n'existe pas de principe mieux établi que celui voulant qu'une procédure judiciaire ne peut priver quiconque de sa liberté ou de ses biens à la suite d'une infraction sans qu'on ait eu la possibilité équitable de répondre à l'accusation à moins, bien sûr, que le Parlement ait expressément ou implicitement autorisé à agir de la sorte sans ce préliminaire obligé.

On a appliqué cette règle à des affaires autres que des affaires judiciaires au sens strict: voir les motifs du juge en chef Erle, dans l'arrêt *Cooper c. Wandsworth Board of Works* (1863), 14 C.B. (N.S.) 180, 143 E.R. 414. Dans le cas qui nous occupe, la Loi sur la marine marchande exige expressément que, lorsque le certificat de compétence est en jeu, la partie devrait recevoir un avis et avoir la possibilité de se défendre. L'arrêt *Reg. c. Brickhall* (1864), 33 L.J.M.C. 156, illustre la nécessité de fonder une condamnation sur une dénonciation indiquant précisément de quelle infraction il s'agit. En l'espèce, l'accusé avait été assigné par voie de fait sur la personne d'un agent de police dans l'exécution de ses fonctions, mais reconnu coupable de l'infraction moins grave de voie de fait simple. On ne l'avait pas accusé de cette dernière infraction, et le juge Crompton a estimé que la condamnation constituait un excès de juridiction, et qu'elle était nulle. Il a jugé que, bien que le droit au *certiorari* eût été retiré par une loi, cette restriction ne

v. Pridgeon (1859), 1 E. & E. 778, 120 E.R. 1102, where the accused person was convicted of being drunk under one statute, though he had been summoned for being drunk and riotous under another statute, and the conviction was on that account held bad.

Berquist was not in terms found guilty of a "wrongful act" causing a loss of the SS. Trebla but of the "default" mentioned bringing about the disaster. From the form of the question served upon him, he could not, especially in view of the more serious charge, have known that he was being tried on the charges, that he deviated from his intended course, then anchored, and left his vessel inadequately manned. He might have suspected from his examination that those matters were in the mind of the Court but he was not "charged" with them as being acts either wrongful or of default. Nor when Morris on behalf of the department submitted the questions for the opinion of the Court, in accordance with the rules, were such acts of omission and commission presented to the Court for its consideration. Berquist was thus not given an opportunity of meeting any such allegations of default nor presenting a defence. He should have been afforded a full and complete defence to charges of which the precise nature had been stated. He was deprived of this right and as far as the findings of default are concerned, he had not notice that he was on trial and was condemned unheard. The "questions" constituting the "charges" to be investigated were not sufficiently specific to warrant the findings upon which decision was based. This is a defect apparent upon the face of the "record", and, in the way the trial was held, not remediable, even if resort were had to the evidence, to show what occurred in the investigation. This latter course might be admissible, as not at variance with the *Nat Bell* case, *supra*, if the purpose was not to determine the nature and extent of the evidence, but, for example, to see if the indefinite and general charges had been extended or specified before the Court and presented to Berquist for his defence and thus might support its decision. As I have mentioned, this was not done. In a case in which the unfairness of the trial can hardly be said to be involved Madden, C.J., in *Reg. v. The Court of Marine Inquiry* (1897), 23 Victoria Rep. 179, at p. 180, expressed himself as follows:

Although the point here is a technical one, the salutary rule that in a charge affecting a man's life, liberty or property, precision should be insisted on is to be enforced and that he should be informed with particular exactness the precise nature of the charge against him.

In the *Nelson* case, a decision of the Admiralty Division (Divisional Court) the facts were considerably different from the facts in this appeal, but in my opinion, some expressions of principle in that case apply in this case. There, a vessel went aground and sank. The wreck commission held a formal investigation under the provisions of the *Merchant Shipping Act* and

s'appliquait pas, car il y avait eu *excès de juridiction*. Il a renvoyé à l'affaire *Martin c. Pridgeon* (1859), 1 E. & E. 778, 120 E.R. 1102, dans lequel l'accusé avait été inculpé d'ivresse en vertu d'une loi, alors qu'il avait été assigné pour ivresse et désordre en vertu d'une autre loi; on a refusé de le condamner dans ces circonstances.

On n'a pas expressément reconnu Berquist coupable d'une «faute» ayant causé la perte du N.M. Trebla; on a plutôt parlé de la «prévarication» qui a entraîné le sinistre. D'après la formulation de la question qu'on lui avait signifiée, il ne pouvait savoir, en particulier à cause de la présence d'une accusation plus grave, que son procès porterait sur les accusations selon lesquelles il s'était écarté de la route prévue, qu'il avait ensuite mouillé et laissé son navire avec un équipage insuffisant. Il aurait pu soupçonner à la suite de son interrogatoire que le tribunal avait ces questions à l'esprit, mais il n'en était pas «accusé» comme étant soit des fautes soit des prévarications. Quand Morris, au nom du ministère, a saisi la Cour de ces questions, conformément aux règles, ces actions et omissions n'ont pas non plus été soumises à l'appréciation de la Cour. Berquist n'a donc pas eu la possibilité de répondre à ces prétentions de prévarication ni de présenter une défense. On aurait dû lui accorder l'entière possibilité de se défendre contre les accusations dont la nature précise aurait été exposée. Il a été privé de ce droit et, en ce qui concerne les conclusions portant sur la prévarication, il ne savait pas qu'elles faisaient l'objet du procès et a été condamné sans être entendu. Les «questions» constituant les «accusations», objet de l'enquête, n'étaient pas suffisamment précises pour justifier les conclusions sur lesquelles la décision était fondée. C'est un vice apparent à la lecture du «dossier», et étant donné la façon dont le procès s'est déroulé, il n'est pas réparable même si l'on avait recours aux preuves pour montrer ce qui s'est passé lors de l'enquête. Il serait possible d'admettre cette procédure, étant donné qu'elle n'est pas en conflit avec l'arrêt *Nat Bell* (précité), s'il s'agissait, plutôt que de déterminer la nature et l'étendue de la preuve, de voir si des chefs d'accusations vagues et généraux ont été élargis ou précisés à la Cour et présentés à Berquist pour sa défense, la Cour pouvant ainsi appuyer sa décision. Comme je l'ai signalé, ce ne fut pas le cas. Dans une affaire au sujet de laquelle on pourrait difficilement parler de procès injuste, le juge en chef Madden dans *Reg. c. The Court of Marine Inquiry* (1897), 23 Victoria Rep. 179, à la p. 180, s'exprimait de la manière suivante:

Bien qu'il s'agisse ici d'une question technique, il faut faire valoir la règle salutaire selon laquelle lorsqu'une accusation affecte la vie d'un homme, sa liberté ou ses biens, il faut insister sur la précision et l'informer avec une exactitude particulière de la nature précise des accusations.

Dans l'affaire *Nelson*, décision de la Division d'amirauté (*Divisional Court*), les faits étaient considérablement différents de ceux du présent appel, mais, à mon avis, certains principes formulés dans cette affaire s'appliquent en l'espèce. Un navire s'était échoué et avait coulé. Une commission d'enquête sur les naufrages avait tenu une investigation formelle conformé-

the Rules and found the master to blame in respect to a number of matters and suspended his certificate. One finding of the court was to the effect that the owners of the vessel were to blame as well, because they had employed an elderly master. It appears that somewhere during the course of the hearing a casual question was directed to the master about his age, meant more as a compliment than a criticism. The owners appealed. The master did not. The President (Lord Merrivale), in allowing the appeal, states the point involved and his view at p. 58:

But then one has to consider here the further complaint Mr. Dickinson made upon the part of the owners—that they have been condemned in this matter without being either charged or heard, and that one of the preliminaries to condemnation in our English system of administration of justice is that there shall be a charge and that the accused person shall have the opportunity of answering it. The Merchant Shipping Act, 1894, provides the machinery for these inquiries and it contains this provision in Sect. 466:—

(11) Every formal investigation into a shipping casualty shall be conducted in such manner that if a charge is made against any person, that person shall have an opportunity of making a defence.

As I have said, there was not a charge—there was a conversational inquiry or suggestion—and there was not an opportunity of defence, because the owners were not aware there was supposed to be a charge. That being so, outside of the broad ground to which I have referred, the appeal must be allowed here because the owners have been condemned unaccused and unheard.

I do not regard the reference to section 466 of the *Merchant Shipping Act* as a sound ground for distinguishing the *Nelson* case. As I have stated earlier, perhaps in other words, the general principle of the formulation of a specific allegation or accusation and then an opportunity to meet it is, to me, an overriding consideration.

Langton J., in the same case, at pp. 58, 59 said this:

The findings of the magistrate are not in question save upon the one matter. This one matter appears to have been introduced at a very late stage by the magistrate, and the charge—if one can say that any charge was really made at all—was a charge proceeding from his own mind; it was not embodied in any of the questions addressed to the Court by the Board of Trade.

ment au *Merchant Shipping Act* et aux Règles; elle avait établi la responsabilité du capitaine sur un certain nombre de points, et suspendu son brevet. Par ailleurs, l'une des conclusions de la cour portait que les propriétaires du navire étaient aussi blâmables car ils avaient employé un capitaine d'un certain âge. Il ressort qu'à un moment donné pendant l'audience, on a posé une question banale au capitaine concernant son âge; elle tenait davantage du compliment que de la critique. Les propriétaires ont interjeté appel. Le capitaine ne le fit pas. Le président (Lord Merrivale), en faisant droit à l'appel, expose le point en litige et son point de vue à la p. 58:

[TRADUCTION] Mais alors, il faut considérer l'autre plainte faite par M. Dickinson au nom des propriétaires, à savoir qu'ils ont été condamnés dans cette affaire sans être accusés ou entendus, alors que l'un des préliminaires à la condamnation dans le système judiciaire anglais est l'existence d'une accusation et le droit de l'accusé d'y répondre. Le *Merchant Shipping Act* de 1894 prévoit le mécanisme de ces enquêtes et stipule, à l'art. 466:—

(11) Une investigation formelle sur un sinistre maritime est conduite de telle manière que, si une accusation est portée contre quelqu'un, cette personne ait l'occasion de présenter une défense.

Comme je l'ai dit, il n'y a eu ni d'accusation—simplement une question ou une insinuation, sur le ton de la conversation—ni de possibilité de présenter une défense car les propriétaires ne se rendaient pas compte que l'on entendait par là les accuser. Ceci étant, abstraction faite du grave motif que j'ai mentionné, le présent appel doit être accueilli car les propriétaires ont été condamnés sans accusation et sans audition.

Je ne considère pas la mention de l'article 466 du *Merchant Shipping Act* comme un critère valable de distinction entre l'arrêt *Nelson* et les circonstances de la présente affaire. Comme je l'ai signalé précédemment, peut-être en d'autres mots, le principe général, selon lequel on doit formuler une allégation ou une accusation précise, et fournir ensuite une possibilité d'y répondre, me paraît une considération décisive.

Toujours dans la même affaire, le juge Langton déclarait aux pages 58, 59:

[TRADUCTION] Les conclusions du magistrat ne sont pas en question sauf sur un point. Il semble que le magistrat ait introduit cet élément très tard et que l'accusation—si l'on peut vraiment dire qu'elle a été portée—soit une création de son esprit; elle n'était exprimée dans aucune des questions que le *Board of Trade* a adressées à la Cour.

There is a well-known procedure in these inquiries by which, after the evidence has been heard, supplementary questions or modifications of the questions can be introduced, and I have no doubt whatever that if a Court, on an occasion of that kind, felt that some supplementary question or some modification of a question should be introduced, the Board of Trade would immediately comply with that suggestion. They would not be slow to introduce a supplementary question which dealt with a matter of importance in the casualty, or to modify any question if it seemed to them in the public interest that that were desirable.

In this case nothing of the kind was done. The most that can be said to have happened was that Counsel for the owners was allowed an opportunity to make a few remarks upon the general topic; he had hardly an opportunity at that time of dealing with this specific case, or of knowing exactly what was the matter proceeding in the mind of the Court.

He deals with it on the spur of the moment as best he might, but I entirely agree with what my Lord has said that that is not the formulation of a charge—that is not giving the party accused under the charge a proper opportunity of preparing and presenting a defence.

The Seistan: At the formal investigation into the sinking of a vessel, following a fire and explosion, the chief engineer for reasons of ill health was not called at the hearing. The court of investigation findings showed that the loss of the vessel was not due to any wrongful act or default by any person, but one of the assessors added a rider in which he characterized certain conduct of the chief engineer as reprehensible. A rehearing was ordered in respect to the conduct of the chief engineer. The Divisional Court (Admiralty Division) on the rehearing found as a fact there was no misconduct on the part of the chief engineer, but also held the criticism made by the assessor was not justified. The President, Lord Merriman, said at p. 609:

In the course of the hearing of the investigation, no charge was made against the chief engineer, and no notice was given to him of the possibility of any such charge. He was not made a party, nor was there any reason why he should have applied to be made a party.

and at p. 610:

Having regard to the absence of any charge against the chief engineer, and the consequent lack of any opportunity to meet any such charge, this expression of censure by one Assessor in the rider was wholly irregular whatever view may be taken of the merits. It is obvious, however, that the

Il existe dans ces enquêtes une procédure bien connue qui permet, une fois les preuves entendues, d'introduire des questions supplémentaires ou des modifications aux questions; il ne fait pas l'ombre d'un doute que si la Cour estimait dans de telles circonstances, qu'il fallait introduire une question supplémentaire ou modifier une question, le *Board of Trade* se conformerait immédiatement à cette suggestion. Ils ne tarderaient pas à introduire une question supplémentaire pour traiter d'un point important relatif au sinistre, ou à modifier une question si cela leur paraissait souhaitable dans l'intérêt public.

En l'espèce, on n'a rien fait de tel. On peut tout au plus dire que, l'avocat des propriétaires a eu la possibilité de présenter quelques observations de caractère général; on peut difficilement admettre qu'il ait alors eu l'occasion de traiter de cette imputation en particulier, ou de savoir exactement quel était le cheminement de la pensée de la Cour.

Il s'en préoccupe sur l'inspiration du moment, de son mieux, mais je partage totalement l'avis de sa Seigneurie que ceci ne saurait constituer la formulation d'une accusation—que ceci ne laisse pas à l'accusé une possibilité suffisante de préparer et de présenter une défense.

L'arrêt *The Seistan*: Lors de l'investigation formelle sur le naufrage d'un navire, à la suite d'un incendie et d'une explosion, le chef mécanicien, pour des raisons de santé, n'a pas été convoqué à l'audience. Les conclusions de la cour d'investigation indiquaient que la perte du navire n'était pas imputable à la faute ou la prévarication de qui que ce soit, mais l'un des assesseurs a ajouté des observations personnelles dans lesquelles il décrivait certains aspects de la conduite du chef mécanicien comme étant répréhensibles. La cour a ordonné une nouvelle audience relative à la conduite du chef mécanicien. Lors de la nouvelle audience, la Division d'amirauté (*Divisional Court*) a estimé qu'en fait, il n'y avait pas eu d'inconduite du chef mécanicien, mais elle a aussi jugé que la critique faite par l'assesseur n'était pas justifiée. Le président, Lord Merriman, déclarait à la p. 609:

[TRADUCTION] Au cours de l'audition de l'enquête, aucune accusation n'avait été portée contre le chef mécanicien et on ne lui avait en aucune façon laissé entrevoir la possibilité d'une telle accusation. Il n'avait pas été constitué partie et il n'y avait aucune raison pour qu'il demande à être constitué partie.

et à la p. 610:

[TRADUCTION] Étant donné l'absence de toute accusation contre le chef mécanicien, et donc l'impossibilité d'y répondre, le blâme exprimé par l'un des assesseurs dans les observations jointes au rapport était totalement contraire aux règles, quel que soit d'ailleurs leur valeur quant au fond. Toutefois il est évident que le but réel de cette

real object of this rehearing is to inquire into the merits of the censure.

These cases, which I am afraid I have discussed at considerable length, convince me that in this particular hearing, the respondent ought to have been required to make specific allegations of what I will term misconduct which might lead to quasi-penal consequences, such as the suspension of a licence, and that those allegations ought to have been made at the end of the so-called first stage. The appellant, nor his counsel, could not anticipate what findings might ultimately be made against him. He had, in my view, the right to know long before the final arguments, what the case was he might have to meet².

There are two other cases I should refer to.

In *The "Princess Victoria"* [1953] 2 Lloyd's Rep. 619, a car ferry sank during heavy weather in the Irish Sea. The court of inquiry found that the loss was due to unseaworthiness and that there were wrongful defaults on the part of the owners and managers. The decision was appealed to the Ulster High Court. It was contended on behalf of the managers that no charge had been made against them in the court below and that they had no proper opportunity of making a defence. Lord MacDermott rejected that contention. He pointed out that the questions submitted before the formal investigation commenced included a question asking whether the loss of the *Princess Victoria* was caused or contributed to by the wrongful act or default of, among others, the managers. He went on to say this at p. 635:

... In view of this, and having regard to the matters which were put to each of these managers as witnesses in the course of a lengthy and searching examination, this Court is satisfied that by the time the evidence adduced by the Ministry had concluded neither of these gentlemen could have failed to realize that his conduct as manager of the ship and, in particular, as the official charged with seeing that she was seaworthy, was in issue. It might have been better if, at this stage, the questions had been reframed so as to name the managers and they had been informed by the Court as to their rights; but this Court sees no reason to assume that either Captain Perry or Captain Reed was in fact ignorant of his rights or was denied an opportunity of making any defence he then wanted to make.

nouvelle audition est de faire une enquête au fond sur ce blâme.

Ces arrêts, qui, je le crains, m'ont retenu fort longtemps, me convainquent qu'au cours de l'enquête qui nous concerne, on aurait dû exiger que l'intimé présente des allégations précises relativement à ce que j'appellerai une inconduite pouvant entraîner des conséquences quasi-pénales, telles que la suspension d'un brevet. Je suis aussi convaincu que ces allégations auraient dû être faites à la fin de ce qu'on a appelé la première étape. Ni l'appelant ni son avocat ne pouvaient prévoir quelles conclusions leur seraient en définitive opposées. A mon avis, ils avaient le droit de savoir longtemps avant les plaidoiries finales ce à quoi ils auraient à répondre².

Je citerai deux autres arrêts.

Dans l'arrêt *The «Princess Victoria»* [1953] 2 Lloyd's Rep. 619, un traversier avait coulé pendant une tempête en mer d'Irlande. La cour d'investigation avait estimé que le sinistre était dû au mauvais état de navigabilité du traversier et qu'il y avait eu manquement grave de la part des propriétaires et gérants. La décision a été portée en appel devant la *High Court* de l'Ulster. On a soutenu au nom des gérants qu'aucune accusation n'avait été portée contre eux devant la cour inférieure et qu'ils n'avaient pas eu la possibilité réelle de présenter une défense. Lord MacDermott a rejeté cette prétention. Il a souligné que les questions soumises avant que l'investigation formelle ne commence comportaient une question sur le point de savoir si la perte du *Princess Victoria* était due à la faute ou prévarication des gérants, entre autres personnes, ou s'ils y avaient contribué. Par la suite il déclarait à la p. 635:

[TRADUCTION] ... Ceci étant, et compte tenu des questions posées à chacun des gérants, en tant que témoin, au cours d'un long et minutieux interrogatoire, la Cour est convaincue qu'au terme de l'audition des témoins assignés par le ministère, aucun de ces messieurs ne pouvait ignorer que sa conduite, en tant que gérant du navire, et en particulier en tant que responsable chargé de vérifier son bon état de navigabilité, était en question. Sans doute aurait-il été préférable de reprendre alors les questions de façon à nommer les gérants, et que le tribunal les renseigne sur leurs droits; mais cette Cour estime qu'il n'y a pas lieu de supposer que le capitaine Perry ou le capitaine Reed ait en fait ignoré ses droits, ou qu'il se soit vu refuser la possibilité de présenter une défense alors qu'il désirait le faire.

I think that case is distinguishable. There, no objection was taken by the managers in the court below and the only issue, so far as I can see from the case, was the seaworthiness of the vessel for which, of course, the managers would be responsible. In the present case there were many issues and I do not think it possible to say that the appellant must necessarily have realized all the matters which might be alleged against him.

In any event, I prefer to adopt the reservation expressed by Jackett C.J. of this Court in the *Koenig* case [1971] F.C. 190 at p. 207:

I should not leave this aspect of the matter without adding that I do not wish to be taken as implying that an officer or pilot is not entitled to the protection of the ordinary principle governing a fair hearing. In particular, I have no doubt that he is entitled to notice of what is alleged against him and to an opportunity to make his answer thereto. In this case, however, a perusal of the transcript of the hearing makes it clear that the appellant was ably represented and there would appear to be no doubt that he knew what was to be answered and had a full opportunity to answer it.

As I understand the *Koenig* case there was only one issue: whether the appellant there had made an improper turn to port.

In support of the procedure adopted by the court of investigation, reliance was placed on *The Carlisle* [1906] P. 301. In my view that case is authority only for the proposition that counsel for the Board of Trade (here the Department of Transport), in his closing submissions, should indicate to the Court his (that is, the Department's) view as to whether or not the Court should deal with the certificates of any of the parties.

In view of the conclusions I have expressed in respect to the point of law raised, I do not find it necessary, nor desirable, to express any opinion on what I termed the argument on the merits.

I would therefore allow the appeal and quash the suspension of the appellant's licence.

* * *

Je pense qu'il faut distinguer cet arrêt de la présente affaire. Les gérants n'avaient alors présenté aucune objection devant la cour inférieure et la contestation ne portait, d'après mon analyse de l'arrêt, que sur la navigabilité du navire dont, naturellement, les gérants étaient responsables. Dans la présente affaire il y avait beaucoup de points litigieux et je ne pense pas qu'il soit possible de dire que l'appelant se rendait nécessairement compte de tout ce qui lui était imputé.

En tout cas, je préfère adopter la réserve exprimée par le juge en chef Jackett de cette Cour dans l'arrêt *Koenig* [1971] C.F. 190 à la p. 207:

Je ne veux pas laisser cet aspect de la question sans ajouter que je ne désire pas qu'on puisse me faire dire qu'un officier ou un pilote n'a pas droit à la protection de principe régissant un procès juste. En particulier, je suis certain qu'il a le droit de savoir ce qui est allégué contre lui et de pouvoir y répondre. Cependant, dans la présente affaire, une lecture de la transcription de l'audience met en évidence que l'appelant était bien représenté et il n'y a aucun doute qu'il savait ce qu'il devait répondre et qu'il a eu toutes les occasions pour le faire.

Selon mon interprétation de l'affaire *Koenig*, il n'y avait qu'un seul point en litige: l'appelant avait-il viré à bâbord de manière inadéquate?

Pour justifier la procédure adoptée par la cour d'investigation, on a invoqué l'arrêt *The Carlisle* [1906] P. 301. A mon avis, cet arrêt n'a valeur de précédent que dans la mesure où il établit que l'avocat du *Board of Trade* (ici le ministère des Transports) dans sa plaidoirie finale doit indiquer à la Cour son avis (c'est-à-dire celui du ministère) sur le point de savoir si la Cour doit ou non envisager des mesures relativement au certificat de l'une ou l'autre des parties.

Étant donné les conclusions auxquelles j'arrive en ce qui concerne le point de droit qu'on a soulevé, je n'estime pas nécessaire ni souhaitable d'exprimer une opinion sur ce que j'ai qualifié de question de fond.

J'accueille donc l'appel et j'annule la suspension du brevet de l'appelant.

* * *

CHOQUETTE D.J.—I agree with my colleagues, Mr. Justice Thurlow and Mr. Justice Collier, that this appeal should be allowed.

In order to justify what is called a “severe penalty” (report, p. 51), the questions submitted by the Honourable Minister of Transport, or on his behalf, or a supplementary question should have specified the wrongful acts or defaults which were imputed to the appellant, or at least these questions should have asked the Court to determine if such specified acts or defaults had caused or contributed to the collision of both ships.

Question 15 simply asks “Was the collision caused or contributed to by the wrongful act or default by any person or persons and if so, what were these wrongful acts or defaults and by whom were they committed” without specifying any of them, without referring to the conduct of the appellant and even without mentioning the name of the appellant. It is only from the final report that the appellant learned the precise wrongful acts or defaults for which his licence was suspended, at a time when it was too late for him to offer a full defence against these particular acts and defaults.

Questions imputing wrongful acts or defaults on the part of the appellant cannot be found in the long contradictory evidence tendered during over four weeks of investigation. It is not the witnesses who are authorized to state the questions concerning the conduct of certificated officers but the representative of the Department. (Shipping Casualties Rules, sections 17 and 18). These questions cannot either be found in the final argument of the counsel for the Department; they have to be stated “when the examination of the witnesses called on behalf of the Department has been concluded” and before the officer involved had the opportunity to produce his witnesses and submitted his argument on the question stated (same Rules).

It would be unfair to oblige a certificated officer to guess from the evidence or argument what possible wrongful acts or defaults he may be found guilty of (these may be 10 to 50) without these acts or defaults being stated in a

LE JUGE SUPPLÉANT CHOQUETTE—D'accord avec mes collègues, M. le juge Thurlow et M. le juge Collier, je ferais droit à l'appel.

Pour justifier ce que le rapport qualifie de «peine sévère» (p. 51), il aurait fallu que les questions soumises par le ministre des Transports ou en son nom, ou une question supplémentaire, précisent la faute ou la négligence imputable à l'appellant; ou que, par ces questions, l'on demande à la Cour de déterminer si la faute ou la négligence alléguée avait entraîné l'abordage des deux navires ou y avait contribué.

La question 15 est simplement rédigée ainsi [TRADUCTION] «L'abordage est-il directement ou indirectement imputable à la faute ou à la négligence d'une ou de plusieurs personnes, et s'il en est ainsi quelle est cette faute ou cette négligence, et qui l'a commise?». La question n'en suggère aucune ni ne se réfère à la conduite de l'appellant, dont il n'est même pas fait mention du nom. Ce n'est qu'à la lecture du rapport définitif que l'appellant a pu savoir quels étaient précisément les actes ou les omissions qui ont entraîné la suspension de son brevet. Il était alors trop tard pour qu'il puisse pleinement se défendre d'en être responsable.

Ce n'est pas dans les témoignages contradictoires d'une enquête de quatre semaines et plus que se trouvent les questions qui doivent être formulées quant à la faute ou à la négligence imputables à l'appellant. Ce ne sont pas les témoins qui posent les questions concernant la conduite des officiers brevetés, mais bien le représentant du ministère. (Règles sur les sinistres maritimes, articles 17 et 18). On ne saurait, non plus, trouver ces questions dans la plaidoirie finale de l'avocat du ministère. C'est «une fois terminé l'interrogatoire des témoins appelés pour le compte du ministère» que ces questions doivent être exposées, après quoi l'officier impliqué a la possibilité de produire ses témoins et de présenter ses arguments relatifs à ces questions (mêmes Règles).

Il serait injuste d'obliger un officier breveté à deviner d'après les preuves ou la plaidoirie de quelles fautes ou négligences il se peut qu'il soit reconnu coupable (leur nombre peut être élevé de 10 à 50), sans que ces actions ou omissions

question or questions concerning his conduct and this before the second phase of the inquiry.

This is the more important with regard to the cancellation or suspension of the certificate, since the wrongful act or default must be one that has caused (or contributed to) the accident (*Canada Shipping Act*, section 558(1)).

Upon the whole, I would allow the appeal and quash the order suspending the appellant's certificate.

THURLOW J.:

¹ The references in these reasons are to R.S.C. 1952, c. 29 as that was the statute in force when the collision occurred and the proceedings in question took place.

COLLIER J.:

¹ There was a slight change made in one of the questions ultimately answered by the court of investigation; that change, though relevant, is of no consequence in this appeal.

² It is interesting to note that in the final submission of counsel for the respondent before the court of investigation, a number of specific allegations were made against the appellant, including, although not in precisely the same words, the acts or defaults found by the court. The other specific allegations were rejected by the court, to the extent at least they were not found to be wrongful acts or defaults.

soient exposées dans une ou plusieurs questions concernant sa conduite, et ce avant la deuxième phase de l'enquête.

Cette exigence me paraît capitale quand il s'agit de l'annulation ou de la suspension d'un certificat; en effet, la faute ou la négligence doit en être une qui est la cause de l'accident (ou qui y a contribué) (*Loi sur la marine marchande du Canada*, article 558(1)).

A tout considérer, j'accueillerais l'appel et annulerais l'ordonnance suspendant le certificat de l'appellant.

LE JUGE THURLOW:

¹ Dans ces motifs, nous renverrons au S.R.C. 1952, c. 29, étant donné que c'était la loi en vigueur lorsque l'abordage s'est produit et que les procédures en question ont eu lieu.

LE JUGE COLLIER:

¹ On a légèrement modifié une des questions auxquelles la cour d'investigation a répondu à la fin; cette modification, quoique pertinente, n'a pas d'importance dans cet appel.

² Il est intéressant de noter que dans la plaidoirie finale de l'avocat de l'intimé devant la cour d'investigation, un certain nombre d'allégations précises ont été opposées à l'appellant, et notamment, bien que ce ne soit pas précisément dans les mêmes termes, les actions ou les prévarications établies par la cour. Les autres allégations précises ont été rejetées par la cour, du moins dans la mesure où on n'avait pas établi qu'il s'agissait de fautes ou de prévarications.

Darryle Reed Sedore (Plaintiff)

v.

The Commissioner of Penitentiaries and The Superintendent of Collin's Bay Penitentiary (Defendants)

Trial Division, Kerr J.—Toronto, May 9; Ottawa, June 15, 1972.

Imprisonment—Penitentiaries—Prisoner sentenced to penitentiary for escaping arrest—Whether indefinite sentence for previous offence deemed not imposed—Criminal Code, s. 659(5) and (6).

On September 22, 1971, S was convicted of robbery and sentenced to imprisonment for two years less one day definite and two years less one day indefinite. On October 26, 1971, he was convicted of escaping from custody and sentenced to nine months consecutive in Kingston Penitentiary. On the same day he was convicted of resisting arrest and sentenced to six months consecutive. He was incarcerated in the penitentiary and sought a declaration that in virtue of section 659(6) of the *Criminal Code* the indefinite portion of his sentence for robbery should be deemed not to have been imposed.

Held, dismissing his application, since S had not been transferred to the penitentiary pursuant to section 137 of the *Criminal Code* section 659(5) and (6) did not apply.

Re Weston [1972] 1 O.R. 342; *Ex Parte Simoneau* [1971] 2 O.R. 561, referred to.

MOTION for declaratory relief.

M. J. Bernstein for plaintiff.

T. W. Caskie for defendants.

KERR J.—This is an application by notice of motion on behalf of the plaintiff for an order granting declaratory relief to the effect that the plaintiff is serving a sentence of a term of three years, two months and twenty-seven days from the 22nd day of September, 1971, and that the indefinite portion of his sentence of robbery dated September 22, 1971, shall be deemed not to have been imposed. In short, what the plaintiff seeks is to have an indeterminate sentence of two years less one day deleted.

Section 18 of the *Federal Court Act* is as follows:

18. The Trial Division has exclusive original jurisdiction

Darryle Reed Sedore (Demandeur)

c.

Le Commissaire des pénitenciers et le surintendant du pénitencier de Collin's Bay (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Kerr—Toronto, le 9 mai; Ottawa, le 15 juin 1972.

Emprisonnement—Pénitenciers—Prisonnier condamné au pénitencier pour avoir résisté à une arrestation—Doit-on estimer que la peine indéterminée pour des infractions antérieures n'a pas été imposée—Code criminel, art. 659(5) et (6).

Le 22 septembre 1971, S a été déclaré coupable de vol qualifié et condamné à une période déterminée de deux ans moins un jour d'emprisonnement et à une période indéterminée de deux ans moins un jour. Le 26 octobre 1971, il a été déclaré coupable d'avoir échappé à la garde légale et condamné à purger neuf mois au pénitencier de Kingston, s'ajoutant à la peine déjà imposée. Le même jour, il a été déclaré coupable d'avoir résisté à une arrestation et condamné à six mois consécutifs. Il a été incarcéré au pénitencier. Il cherche à obtenir un jugement déclaratoire portant qu'en vertu de l'article 659(6) du *Code criminel*, on doit considérer que la partie indéterminée de sa peine pour vol qualifié n'a pas été imposée.

Arrêt: sa demande est rejetée. Étant donné que S n'avait pas été transféré au pénitencier en vertu de l'article 137 du *Code criminel*, l'article 659(5) et (6) ne s'appliquait pas.

Arrêts mentionnés: *Re Weston* [1972] 1 O.R. 342; *Ex Parte Simoneau* [1971] 2 O.R. 561.

REQUÊTE visant à obtenir un jugement déclaratoire.

M. J. Bernstein pour le demandeur.

T. W. Caskie pour les défendeurs.

LE JUGE KERR—Il s'agit d'une demande présentée pour le compte du demandeur par avis de requête, et visant à obtenir un jugement déclaratoire portant que le demandeur purge une peine d'une durée de trois ans, deux mois et vingt-sept jours à compter du 22 septembre 1971 et qu'on doit considérer que la partie indéterminée de sa peine pour vol qualifié, datée du 22 septembre 1971, n'a pas été imposée. En bref, le demandeur cherche à obtenir la suppression d'une peine indéterminée de deux ans moins un jour.

L'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* est rédigé ainsi:

18. La Division de première instance a compétence exclusive en première instance

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

Rule 603 allows an application under section 18 of the Act to be brought by motion.

An affidavit of the plaintiff filed in support of his application shows:

(1) On September 22, 1971, the plaintiff was convicted of the offence of robbery by Provincial Judge H. D. Foster in Toronto and sentenced to a term of imprisonment of two years less one day definite and two years less one day indeterminate;

(2) On October 26, 1971, he was convicted of escaping from lawful custody from the Burwash Correctional Centre and was sentenced to a term of nine months consecutive at Kingston Penitentiary. On the same date he was convicted of the offence of assault with intent to resist lawful arrest and was sentenced to a term of six months consecutive;

(3) On December 8, 1971, he was convicted of the offence of break and enter and was sentenced to a term of one year to be concurrent to any sentence being presently served;

(4) Pursuant to the said convictions he is incarcerated in Collin's Bay Penitentiary; and

(5) In answer to an inquiry from his solicitor the Canadian Penitentiary Service advised by letter dated March 14, 1972, as follows:

This inmate is now serving a single term sentence of 5 years, 2 months and 28 days from 22 Sep 71 (1916 days). Attached are photocopies of the four Warrants of Commitment as you have requested in your letter.

The indefinite portion of the sentence of Robbery dated 22 Sep 71 must be served as a result of the sentence of 9 months consecutive for Escape Lawful Custody dated 26

a) pour émettre une injonction, un bref de *certiorari*, un bref de *mandamus*, un bref de prohibition ou un bref de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire, contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral; et

b) pour entendre et juger toute demande de redressement de la nature de celui qu'envisage l'alinéa a), et notamment toute procédure engagée contre le procureur général du Canada aux fins d'obtenir le redressement contre un office, une commission ou un autre tribunal fédéral.

La Règle 603 permet qu'une demande faite en vertu de l'article 18 de la Loi soit introduite par une requête.

L'affidavit déposé pour le demandeur à l'appui de sa demande indique que:

(1) Le 22 septembre 1971, à Toronto, le magistrat H. D. Foster a reconnu le demandeur coupable de vol qualifié et l'a condamné à une période déterminée de deux ans moins un jour d'emprisonnement et à une période indéterminée de deux ans moins un jour;

(2) Le 26 octobre 1971, il a été déclaré coupable d'avoir échappé à la garde légale du Burwash Correctional Centre et a été condamné à purger une peine de neuf mois au pénitencier de Kingston, à la suite de la peine déjà imposée. Le même jour, il a été déclaré coupable de voies de fait exercées dans le but de résister à une arrestation légale et a été condamné à purger une autre peine de six mois consécutifs;

(3) Le 8 décembre 1971, il a été déclaré coupable d'introduction par effraction et a été condamné à purger une peine d'un an, avec confusion de peine avec celles présentement purgées;

(4) Par suite desdites condamnations, il est incarcéré au pénitencier de Collin's Bay; et

(5) En réponse à une demande de son avocat, le Service pénitenciaire du Canada a communiqué par écrit, en date du 14 mars 1972, les renseignements suivants:

[TRADUCTION] Ce détenu purge actuellement une peine simple de 5 ans, 2 mois et 28 jours à compter du 22 septembre 1971 (soit 1,916 jours). Vous trouverez ci-joint les photocopies des quatre mandats de dépôt que vous aviez demandés dans votre lettre.

La partie indéterminée de la peine pour vol qualifié, imposée le 22 septembre 1971, doit être purgée par suite de la condamnation du 26 octobre 1971 à neuf mois consécutifs pour avoir échappé à une garde légale. Ceci est l'inter-

Oct 71. This is in accordance with a legal ruling by our Legal Department.

Sections 137 and 659 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, are relevant and read as follows:

137. (1) A person who escapes while undergoing imprisonment is, after undergoing any punishment to which he is sentenced for that escape, required to serve the portion of his term that he had not served at the time of his escape.

(2) For the purposes of subsection (1), the portion of a person's term that he had not served at the time of his escape shall be served

- (a) in the prison from which the escape was made, if imprisonment for the escape is not awarded; or
- (b) in the prison to which he is sentenced for the escape, if imprisonment for the escape is awarded.

(3) Where a person is sentenced to imprisonment for an escape he may, for the purposes of this section, be sentenced to imprisonment in a penitentiary or in the prison from which the escape was made, whether the imprisonment is for less than two years or for two years or more.

659. (1) Except where otherwise provided, a person who is sentenced to imprisonment for

- (a) life,
- (b) a term of two years or more, or
- (c) two or more terms of less than two years each that are to be served one after the other and that, in the aggregate, amount to two years or more,

shall be sentenced to imprisonment in a penitentiary.

(2) Where a person who is sentenced to imprisonment in a penitentiary is, before the expiration of that sentence, sentenced to imprisonment for a term of less than two years, he shall be sentenced to serve that term in a penitentiary, but if the previous sentence of imprisonment in a penitentiary is set aside, he shall serve that term in accordance with subsection (3).

(3) A person who is sentenced to imprisonment and who is not required to be sentenced as provided in subsection (1) or (2) shall, unless a special prison is prescribed by law, be sentenced to imprisonment in a prison or other place of confinement within the province in which he is convicted, other than a penitentiary, in which the sentence of imprisonment may be lawfully executed.

(4) Where a person is sentenced to imprisonment in a penitentiary while he is lawfully imprisoned in a place other than a penitentiary he shall, except where otherwise provided, be sent immediately to the penitentiary and shall serve in the penitentiary the unexpired portion of the term of imprisonment that he was serving when he was sentenced to the penitentiary as well as the term of imprisonment for which he was sentenced to the penitentiary.

prétation du droit applicable que nous fournit notre service juridique.

Les articles 137 et 659 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, qui s'appliquent en l'espèce sont rédigés ainsi:

137. (1) Un individu qui s'évade pendant qu'il purge une sentence d'emprisonnement est, après avoir subi toute peine à laquelle il est condamné pour cette évasion, tenu de purger la partie de sa sentence à laquelle il n'avait pas satisfait lors de son évasion.

(2) Pour l'application du paragraphe (1), la partie de la sentence d'un individu, à laquelle il n'avait pas satisfait lors de son évasion, doit être purgée

- a) dans la prison d'où l'évasion s'est produite, s'il n'est pas infligé d'emprisonnement pour l'évasion; ou
- b) dans la prison à laquelle il est condamné pour l'évasion si une peine d'emprisonnement est infligée à l'égard de l'évasion.

(3) Lorsqu'une personne est condamnée à l'emprisonnement pour une évasion, elle peut, aux fins du présent article, être condamnée à l'emprisonnement dans un pénitencier ou dans la prison d'où l'évasion s'est produite, que l'emprisonnement soit pour moins de deux ans ou pour deux ans ou plus.

659. (1) Sauf lorsqu'il y est autrement pourvu, une personne qui est condamnée à l'emprisonnement

- a) à perpétuité,
- b) pour une durée de deux ans ou plus, ou
- c) pour deux périodes ou plus de moins de deux ans chacune, à purger l'une après l'autre et dont la durée totale est de deux ans ou plus,

doit être condamnée à l'emprisonnement dans un pénitencier.

(2) Lorsqu'une personne condamnée à l'emprisonnement dans un pénitencier est, avant l'expiration de cette sentence, condamnée à un emprisonnement de moins de deux ans, elle doit être condamnée à purger cette dernière sentence dans un pénitencier, mais si la sentence antérieure d'emprisonnement dans un pénitencier est annulée elle doit purger l'autre conformément au paragraphe (3).

(3) Lorsqu'une personne est condamnée à l'emprisonnement et qu'il n'est pas requis de la condamner comme le prévoit le paragraphe (1) ou (2), elle doit, à moins que la loi ne prescrive une prison spéciale, être condamnée à l'emprisonnement dans une prison ou autre lieu de détention de la province où elle est déclarée coupable, autre qu'un pénitencier, où la sentence d'emprisonnement peut être légalement exécutée.

(4) Lorsqu'une personne est condamnée à l'emprisonnement dans un pénitencier pendant qu'elle est légalement emprisonnée dans un autre endroit qu'un pénitencier, elle doit, sauf lorsqu'il y est autrement pourvu, être envoyée immédiatement au pénitencier et y purger la partie inépuisée de la période d'emprisonnement qu'elle purgeait lorsqu'elle a été condamnée au pénitencier, ainsi que la période d'emprisonnement pour laquelle elle a été condamnée au pénitencier.

(5) Where, at any time, a person who is imprisoned in a prison or place of confinement other than a penitentiary is subject to two or more terms of imprisonment, each of which is for less than two years, that are to be served one after the other, and the aggregate of the unexpired portions of those terms at that time amounts to two years or more, he shall be transferred to a penitentiary to serve those terms; but if any one or more of such terms is set aside and the unexpired portions of the remaining term or terms on the day on which he was transferred under this section amounted to less than two years, he shall serve that term or terms in accordance with subsection (3).

(6) For the purposes of this section, where a person is sentenced to imprisonment for a definite term and an indeterminate period thereafter, such sentence shall be deemed to be for a term of less than two years and only the definite term thereof shall be taken into account in determining whether he is required to be sentenced to imprisonment in a penitentiary or to be transferred to a penitentiary under subsection (5); and where any such person is so sentenced or transferred, the indeterminate portion of his sentence shall, for all purposes, be deemed not to have been imposed.

What the plaintiff seeks is a declaratory order for amendment of the Penitentiary records to delete the indeterminate sentence of two years less one day imposed on September 22, 1971. His counsel submitted that by virtue of section 659(6), above, the indeterminate portion of his sentence is deemed not to have been imposed. Counsel for the defendants submitted that section 659(6) does not apply to the plaintiff, because he was sentenced under section 137(3) to imprisonment in a penitentiary and he got to the penitentiary by reason of such sentence and not as a result of the operation of section 659; that by virtue of section 137(1) the plaintiff is required to serve the remainder of his sentences that he had not served prior to his escape after undergoing the punishment to which he was sentenced for that escape; and that the plaintiff having been sentenced to a penitentiary pursuant to section 137(1) and (3) was not transferred to a penitentiary within the terms of section 659(5) nor was he "so sentenced or transferred" within the terms of section 659(6).

Sections 137 and 659 were considered in *Re Weston* [1972] 1 O.R. 342, and *Wilson J.*, after reciting sentences imposed on the accused as follows (at p. 343):

(5) Lorsque à un moment quelconque, une personne qui est emprisonnée dans une prison ou un lieu de détention autre qu'un pénitencier est condamnée à purger, l'une après l'autre, deux ou plusieurs périodes d'emprisonnement, chacune de moins de deux ans, et que l'ensemble des parties non expirées de ces périodes à ce moment est de deux ans ou plus, elle doit être transférée dans un pénitencier pour purger ces périodes; mais si l'une ou plusieurs de ces périodes sont annulées et si l'ensemble des parties non expirées de la ou des périodes qui restaient le jour où la personne a été transférée en vertu du présent article était de moins de deux ans, elle doit purger cette période ou ces périodes en conformité du paragraphe (3).

(6) Aux fins du présent article, lorsqu'une personne est condamnée à l'emprisonnement pour une période déterminée suivie d'une période indéterminée, une telle sentence est censée être pour une période de moins de deux ans et seule la période déterminée de cette sentence doit être prise en compte pour déterminer s'il est requis de condamner la personne à être emprisonnée dans un pénitencier ou à être transférée dans un pénitencier en vertu du paragraphe (5); et lorsqu'une telle personne est ainsi condamnée ou transférée, la partie indéterminée de sa sentence est, à toutes fins, censée ne pas avoir été imposée.

C'est un jugement déclaratoire modifiant les dossiers du Service pénitentiaire que le demandeur cherche à obtenir pour effacer la sentence indéterminée de deux ans moins un jour imposée le 22 septembre 1971. Son avocat a soutenu qu'en vertu de l'article 659(6) (susmentionné), la partie indéterminée de sa sentence est censée ne pas avoir été imposée. L'avocat des défendeurs a soutenu que l'article 659(6) ne s'applique pas au demandeur car c'est en vertu de l'article 137(3) qu'il a été condamné à l'emprisonnement dans un pénitencier. Il aurait donc été placé au pénitencier en raison de cette condamnation et non par suite du jeu de l'article 659. Il a aussi soutenu qu'en vertu de l'article 137(1), le demandeur doit purger le restant des sentences qu'il n'avait pas purgées avant son évasion après avoir subi la peine à laquelle il a été condamné pour cette évasion et que le demandeur, ayant été condamné au pénitencier en vertu de l'article 137(1) et (3), n'avait pas été transféré à un pénitencier au sens de l'article 659(5) et qu'il n'avait pas été «ainsi condamné ou transféré» au sens de l'article 659(6).

Les articles 137 et 659 ont été examinés dans l'affaire *Re Weston* [1972] 1 O.R. 342. Dans son arrêt, le juge *Wilson*, après avoir énuméré les peines imposées à l'accusé de la manière suivante (à la p. 343):

The applicant, who was born on August 27, 1949, was sentenced on December 3, 1969, to nine months indeterminate for a breach of probation. At that time she was on probation for two years for armed robbery. On February 19, 1970, she was sentenced to 12 months, consecutive, indeterminate, for trafficking in a controlled drug. On March 24, 1970, she was sentenced to two years definite for escaping from the lawful custody of a provincial institution. On March 26, 1970, she was transferred to Kingston penitentiary and sent to the Prison for Women at Kingston. On April 27, 1970, she was sentenced to two years consecutive for breaking, entering and theft. This was for an offence that had taken place some time previously.

said at pages 343-44:

The applicant's contention is that under the provisions of the *Criminal Code*, 1953-54, c. 51, s. 634(5) and (6) (rep. & sub. 1968-69, c. 38, s. 74(2) (now R.S.C. 1970, c. C-34, s. 659), she is entitled to have the indeterminate portions of her sentence struck from her record and that she should serve only the definite portions of the terms of imprisonment which have been imposed upon her.

It is my view that s-s. (5) did not come into effect in so far as this young woman is concerned, primarily because she was not transferred to Kingston Penitentiary from a provincial institution under the terms of s-s. (5). She was sent there as a result of the penalty of two years' imprisonment which was imposed upon her for escape from the place where she was serving her sentence in a provincial institution. This would require her imprisonment in a penitentiary.

Moreover, s-s. (6) does not apply to this case because at the time she escaped she was serving a nine-month indeterminate sentence and she was under sentence of 12 months indeterminate for trafficking in a controlled drug. The combined periods of nine months indeterminate for which she was sentenced on December 3, 1969, and the 12 months under the penalty imposed on February 19, 1970, do not total in the aggregate to two years or more: see s-s. (1).

However, if she were entitled to consideration under s-s. (6), she is then subject to the provisions of s. 129 (now s. 137) of the *Criminal Code*. On March 24, 1970, she was sentenced for unlawful escape under s. 125 (now s. 133) of the *Criminal Code*. It is my view that s. 129(1) is particularly applicable in this case. It is intended to be a deterrent against escaping from custody.

In *Ex Parte Simoneau* [1971] 2 O.R. 561, the Court of Appeal dealt with a case in which the respondent was convicted of an offence while on parole and was sentenced to another term of two years less one day definite and six months indeterminate, whereupon his parole was forfeited and he was recommitted to penitentiary pursuant to the *Parole Act* to serve both terms. When he completed his definite term he brought

[TRANSDUCTION] La requérante, qui naquit le 27 août 1949, a été condamnée le 3 décembre 1969 à neuf mois indéterminés pour infraction aux règles de la probation. A ce moment-là, elle tombait sous le coup d'une ordonnance de probation d'une durée de deux ans pour vol à main armée. Le 19 février 1970, elle a été condamnée à une sentence indéterminée de 12 mois consécutifs pour trafic d'une drogue contrôlée. Le 24 mars 1970, elle a été condamnée à une période déterminée de deux ans pour avoir échappé à la garde légale d'une institution provinciale. Le 26 mars 1970, elle a été transférée au pénitencier de Kingston et envoyée à la Prison des femmes à Kingston. Le 27 avril 1970, elle a été condamnée à deux ans consécutifs pour introduction par effraction et vol. Il s'agissait d'un délit commis quelque temps auparavant.

déclarait, aux pages 343 et 344:

[TRANSDUCTION] La requérante soutient qu'en vertu des dispositions du *Code criminel*, 1953-54, c. 51, art. 634(5) et (6) (abrogé et remplacé par 1968-69, c. 38, art. 74(2) (actuellement S.R.C. 1970, c. C-34, art. 659), elle est en droit de faire radier de son casier judiciaire la partie indéterminée de sa sentence et qu'elle ne devrait purger que la partie déterminée de la période d'emprisonnement qu'on lui a imposée.

A mon avis, le par. (5) ne s'applique pas à cette jeune femme, en particulier parce qu'elle n'a pas été transférée d'une institution provinciale au Pénitencier de Kingston en vertu du par. (5). Elle y a été envoyée à la suite d'une peine d'emprisonnement de deux ans, qui lui a été imposée pour évasion de l'endroit où elle purgeait sa peine dans une institution provinciale. Ceci entraîne nécessairement son emprisonnement dans un pénitencier.

En outre, le par. (6) ne s'applique pas à ce cas car, au moment où elle s'est évadée, elle purgeait une peine indéterminée de neuf mois et elle était condamnée à 12 mois indéterminés pour trafic d'une drogue contrôlée. La combinaison de la période de neuf mois indéterminée pour laquelle elle a été condamnée le 3 décembre 1969 et des 12 mois par suite de la condamnation du 19 février 1970 ne font pas un total de deux ans ou plus: voir le par. (1).

Toutefois, si elle est en droit de se prévaloir du par. (6), alors elle est soumise aux dispositions de l'art. 129 (maintenant l'art. 137) du *Code criminel*. Le 24 mars 1970, elle a été condamnée pour évasion, en vertu de l'art. 125 (maintenant l'art. 133) du *Code criminel*. A mon avis, l'art. 129(1) s'applique particulièrement en l'espèce. Son but est d'avoir un effet préventif contre l'évasion des personnes sous garde.

Dans l'affaire *Ex Parte Simoneau* [1971] 2 O.R. 561, la Cour d'appel a traité une affaire dans laquelle l'intimé a été reconnu coupable d'une infraction alors qu'il était sous libération conditionnelle et a été condamné à une autre période déterminée de deux ans moins un jour et une période indéterminée de six mois; sa libération conditionnelle ayant été annulée, il a été renvoyé au pénitencier conformément à la

an action for release from the penitentiary on the ground that by virtue of section 634(6), now section 659(6) of the *Criminal Code*, the indeterminate portion of his sentence is deemed not to have been imposed. The Court held that he was neither sentenced to the penitentiary nor transferred there pursuant to section 634, but was undergoing a term of imprisonment pursuant to the *Parole Act*, and consequently section 634(6) did not apply. Jessup J. said, at page 567:

“So sentenced” in the concluding part of the said subsection must mean either “. . . sentenced to imprisonment for a definite term and an indeterminate period thereafter . . .”, as expressed earlier in the subsection, or sentenced pursuant to s. 634, as amended, *i.e.*, pursuant to s-s. (1) of s. 634.

“So transferred” in s. 634(6) of the *Criminal Code*, as amended, must mean transferred pursuant to s-s. (5) of s. 634. But the respondent has never been “. . . subject to two or more terms of imprisonment . . .” in the words of that subsection, “. . . that are to be served one after the other . . .”. He did not receive a consecutive sentence on July 5, 1968, and, as mentioned, he is subject to a single term of imprisonment provided by s. 17(1) of the *Parole Act*, as amended.

It is my view that section 137 is a special provision, intended to be a deterrent against escaping from custody, that is particularly applicable in this case; that section 659(6), expressly stated to be for the purposes of the section, must be read in that context; and that the plaintiff is not a person “so sentenced or transferred” within the meaning of those words as used in section 659(6). Consequently the indeterminate portion of his sentence is not deemed not to have been imposed.

The application for the declaration sought by the plaintiff is dismissed.

Loi sur la libération conditionnelle de détenus, pour y purger les deux périodes. A la fin de la période déterminée, il a intenté une action pour être relâché du pénitencier aux motifs qu'en vertu de l'article 634(6) (l'actuel article 659(6)) du *Code criminel*, la partie indéterminée de sa sentence était censée ne pas avoir été imposée. La Cour a jugé qu'il n'avait pas été condamné au pénitencier ni transféré dans ce dernier en vertu de l'article 634, mais qu'il purgeait une peine d'emprisonnement conformément à la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et qu'en conséquence, l'article 634(6) ne s'appliquait pas. Le juge Jessup déclarait, à la page 567:

[TRADUCTION] «Ainsi condamné» à la fin dudit paragraphe doit signifier soit «. . . condamné à l'emprisonnement pour une période déterminée suivie d'une période indéterminée . . .», comme on l'a exposé précédemment dans le paragraphe, ou condamné conformément à l'art. 634, tel que modifié, c'est-à-dire, en vertu du par. (1) de l'art. 634.

«Ainsi transféré» à l'art. 634(6) du *Code criminel*, tel que modifié, doit signifier transféré conformément au par. (5) de l'art. 634. Mais l'intimé n'a jamais été «. . . condamné à purger, l'une après l'autre, deux ou plusieurs périodes d'emprisonnement . . .» au sens de ce paragraphe. Il n'a pas reçu de sentence consécutive le 5 juillet 1968 et, comme on l'a mentionné, il est condamné à une seule période d'emprisonnement prévue à l'art. 17(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, telle que modifiée.

J'estime que l'article 137 est une disposition spéciale ayant pour but de décourager les évasions des personnes sous garde et qu'elle s'applique en particulier dans la présente affaire. J'estime en outre qu'il faut lire le paragraphe (6) de l'article 659, qui se rapporte expressément à cet article, dans ce contexte et que le demandeur n'est pas une personne «ainsi condamnée ou transférée» au sens de ces mots à l'article 659(6). En conséquence, on ne peut pas dire que la partie indéterminée de sa sentence est censée ne pas avoir été imposée.

La demande de jugement déclaratoire du demandeur est rejetée.

Canadian & Foreign Securities Co. Ltd.
(Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Trial Division, Collier J.—Toronto, May 1;
Ottawa, July 6, 1972.

Income tax—Investment company, qualifications of—Whether promissory notes, “securities”—Income Tax Act, section 69(2)(c).

Appellant company was assessed to income tax as an ordinary corporation for 1965 instead of at the lower rate applicable to investment companies, and appealed. During that year it held for a time unsecured promissory notes of a company of which it was also a shareholder. Section 69(2) of the *Income Tax Act* provides that a company does not meet the qualifications of an investment company unless “at no time in the year did more than 10% of its property consist of shares, bonds or securities of any one corporation or debtor . . .”.

Held, affirming the assessment, unsecured promissory notes are “securities” within the meaning of section 69(2)(c). The word “securities” therein must be construed in a popular sense so as to include instruments for the payment of money with or without some collateral obligation and which are commonly dealt in for the purpose of financing and investment. *Re Waldstein* 291 N.Y.S. 697, applied. Promissory notes are popularly considered to be, in the business sense, a form of investment. *Singer v. Williams* [1921] 1 A.C. 41, distinguished.

INCOME tax appeal.

A. R. A. Scace for appellant.

W. J. A. Hobson for respondent.

COLLIER J.—This appeal, which was argued on an agreed statement of facts, is from an assessment by the respondent whereby the appellant company’s income tax for the year 1965 was increased by the sum of \$60,125.99.

The question is whether the appellant for that year was an investment company within the meaning of section 69(2) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 as amended, and therefore entitled to the rate of tax provided in section 69(1) rather than the higher rate imposed by section 39, if it were not an investment company. The precise issue is whether

Canadian & Foreign Securities Co. Ltd.
(Appelante)

c.

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Division de première instance, le juge Collier—
Toronto, le 1^{er} mai; Ottawa, le 6 juillet 1972.

Impôt sur le revenu—Conditions essentielles à l’existence d’une compagnie de placement—Les billets à ordre sont-ils des «titres»—Loi de l’impôt sur le revenu, article 69(2)c.

La compagnie appelante a été cotisée à l’impôt sur le revenu pour l’année 1965 comme si elle était une compagnie ordinaire, plutôt que d’être cotisée au taux moins élevé applicable aux compagnies de placement; elle a interjeté appel de cette cotisation. Pendant une partie de l’année susdite, l’appelante a été propriétaire de billets à ordre non garantis d’une compagnie dont elle était aussi actionnaire. L’article 69(2) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* porte qu’une compagnie ne se conforme aux conditions essentielles à l’existence d’une compagnie de placement que si «à nulle époque de l’année, plus de dix pour cent de ses biens n’ont consisté en actions, obligations ou titres d’une même corporation ou d’un même débiteur . . .».

Arrêt: La cotisation est confirmée. Des billets à ordre non garantis sont des «titres» au sens de l’article 69(2)c. Le mot «titres» qui figure à cet article doit être interprété dans son sens courant, de façon à inclure les effets relatifs au remboursement d’une somme d’argent, avec ou sans engagement supplémentaire, et dont on se sert couramment à des fins de financement et de placement. Arrêt suivi: *Re Waldstein* 291 N.Y.S. 697. Les billets à ordre sont couramment considérés, en matière commerciale, comme une forme de placement. Distinction faite avec l’arrêt *Singer c. Williams* [1921] 1 A.C. 41.

APPEL en matière d’impôt sur le revenu.

A. R. A. Scace pour l’appelante.

W. J. A. Hobson pour l’intimé.

LE JUGE COLLIER—Cet appel, que l’on a plaidé sur la base d’un exposé conjoint des faits, vise une cotisation établie par l’intimé aux termes de laquelle l’impôt sur le revenu de la compagnie appelante pour l’année 1965 était majoré de la somme de \$60,125.99.

La question à trancher consiste à savoir si l’appelante, à l’égard de l’année susdite, était une compagnie de placement au sens que donne à cette expression l’article 69(2) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* S.R.C. 1952, c. 148 et ses modifications, et, à ce titre, bénéficiait du taux d’impôt prévu à l’article 69(1) plutôt que d’être astreinte au taux plus élevé qu’impose l’article 39 aux compagnies autres que les compagnies

throughout the year 1965 the appellant complied with paragraph (c) of section 69(2).

For convenience, I set out the whole of section 69(2):

69. (2) In this Act, "an investment company" means a corporation that, in respect of the taxation year in respect of which the expression is being applied, complied with the following conditions:

(a) at least 80% of its property was, throughout the year, shares, bonds, marketable securities or cash,

(b) not less than 95% of its income for the year was derived from investments mentioned in paragraph (a),

(ba) not less than 85% of its gross revenue for the year was from sources in Canada,

(bb) not more than 25% of its gross revenue for the year was from interest,

(c) at no time in the year did more than 10% of its property consist of shares, bonds or securities of any one corporation or debtor other than Her Majesty in right of Canada or of a province or a Canadian municipality,

(d) at no time in the year was the number of shareholders of the corporation less than 50, none of whom at any time in the year held more than 25% of the shares of the capital stock of the corporation, and

(e) an amount not less than 85% of its taxable income plus exempt income for the year (other than dividends or interest received in the form of shares, bonds or other securities that have not been sold before the end of the taxation year) minus

- (i) 21% of its taxable income for the year, and
- (ii) taxes paid in the year to other governments,

was distributed to the shareholders before the end of the year.

The appellant in 1965 had complied with the other six conditions set out in the subsection in order to qualify as an investment company. (I gather the appellant has operated as an investment company for many years.) In May of 1965 it raised three million dollars by a public issue of preferred shares. I quote from the statement of facts: "The investment of this additional capital extended over a period of several months and during the interim, demand loans in the amount of \$1,200,000 were made to the Empire Life Insurance Company. These loans were evidenced by unsecured promissory notes . . ." A copy of one such note for \$500,000 (plus interest) was exhibited.

de placement. Plus précisément, il s'agit de savoir si, pendant toute l'année 1965, l'appelante s'est conformée à l'alinéa c) de l'article 69(2).

Pour faciliter la compréhension, je reproduis la totalité de l'article 69(2):

69. (2) Dans la présente loi, l'expression «compagnie de placement» signifie une corporation qui, à l'égard de l'année d'imposition concernant laquelle l'expression est appliquée, se conformait aux conditions suivantes:

a) au moins quatre-vingt pour cent de ses biens consistaient pendant toute l'année en actions, obligations, titres négociables ou espèces,

b) au moins quatre-vingt-quinze pour cent de son revenu pour l'année provenaient de placements mentionnés à l'alinéa a),

ba) pas moins de 85 p. 100 de son revenu brut pour l'année provenait de sources situées au Canada,

bb) au plus 25 p. 100 de son revenu brut pour l'année provenait d'intérêts,

c) à nulle époque de l'année, plus de dix pour cent de ses biens n'ont consisté en actions, obligations ou titres d'une même corporation ou d'un même débiteur, autre que Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province, ou une municipalité canadienne,

d) à nulle époque de l'année, le nombre des actionnaires de la corporation n'était inférieur à 50, dont aucun, à une époque de l'année, ne détenait plus de 25 pour cent des actions du capital social de la corporation, et

e) un montant non inférieur à 85 p. 100 de son revenu imposable, plus le revenu exempté pour l'année (autre que les dividendes ou intérêts reçus sous forme d'actions, d'obligations ou d'autres titres qui n'ont pas été vendus avant l'expiration de l'année d'imposition) moins

- (i) 21 p. 100 de son revenu imposable pour l'année, et
- (ii) les impôts payés dans l'année à d'autres gouvernements,

a été distribué aux actionnaires avant la fin de l'année.

En 1965, l'appelante s'était conformée aux six autres conditions que ce paragraphe déclare essentielles à l'existence d'une compagnie de placement. (L'appelante semble avoir été exploitée à titre de compagnie de placement depuis de nombreuses années.) En mai 1965, l'appelante s'est procuré la somme de trois millions de dollars par une émission publique d'actions privilégiées. Je cite un extrait de l'exposé des faits: [TRADUCTION] «Il a fallu plusieurs mois pour placer ce capital supplémentaire et, dans l'intervalle, des prêts à vue au montant de \$1,200,000 ont été consentis à l'Empire Life Insurance Company. Des billets à ordre non garantis attestaient ces prêts . . . » On a produit

During 1965, the appellant held, as well, shares of the Empire Life Insurance Company. Using either cost or market values, and including the promissory notes in the calculations, it was agreed that on June 30, 1965 more than 10% of the appellant's property consisted of holdings (I use that word very loosely) in Empire Life Insurance Company.¹ If the promissory notes are not included in the calculations, but only the shares, then the appellant did meet the requirements of paragraph (c).

The respondent took the view the promissory notes were "securities" within the meaning of section 69(2)(c); thus the assessment increasing the amount of tax payable.

For the appellant two arguments were submitted on this appeal:

- (a) Demand notes are not "securities" and therefore their inclusion in the calculations earlier referred to is wrong.
- (b) If the notes were securities within the meaning of section 69(2)(c), then the appellant had substantially complied with the condition.

Dictionary definitions were referred to by counsel for both parties, some of which indicate that promissory notes could well fall within the meaning of "securities", and others of which would seem to exclude promissory notes. While standard dictionary definitions can be of assistance, I agree with the comment in *Craies on Statute Law* 6th ed. 1963 at p. 160: "Ordinary dictionaries are somewhat delusive guides in the construction of statutory terms." Counsel for the appellant stated he was not relying too strongly on dictionary definitions because of the variation among them.

A number of cases were cited by counsel for both parties in which the words "security" or "securities" have been considered. Some of the judgments were concerned with the use of the word "securities" in a particular statute and

une copie d'un de ces billets, au montant de \$500,000 (intérêt en sus).

Au cours de l'année 1965, l'appelante était, en plus, propriétaire d'actions de l'Empire Life Insurance Company. On a convenu que, sur la base de la valeur d'acquisition ou de sa valeur marchande, et compte tenu des billets à ordre, l'avoir (j'emploie ce mot dans un sens très large) de l'appelante dans l'Empire Life Insurance Company constituait, au 30 juin 1965, plus de 10% des biens de l'appelante.¹ Si l'on ne tient compte que de la valeur des actions, à l'exclusion de celle des billets à ordre, l'appelante se serait alors conformée aux exigences de l'alinéa c).

L'intimé a considéré les billets à ordre comme des «titres» (*securities*), au sens de l'article 69(2)c), et a en conséquence majoré le montant d'impôt payable.*

L'appelante a fait valoir dans cet appel deux prétentions:

- a) Des billets à vue ne sont pas des «titres» et, pour ce motif, leur inclusion dans les calculs précités est mal fondée.
- b) Si les billets à vue sont des titres au sens de l'article 69(2)c), l'appelante s'est néanmoins conformée, pour l'essentiel, à l'exigence de ce texte.

Les avocats des deux parties se sont reportés à des définitions tirées de dictionnaires, dont certaines donnent à penser que le sens du mot «titres» pourrait bien englober la notion de billets à ordre et dont d'autres sembleraient l'en exclure. Il est vrai que les définitions usuelles d'un mot figurant dans les dictionnaires peuvent être de quelque utilité, mais j'abonde dans le sens de l'observation faite dans *Craies on Statute Law* 6^e éd. 1963 à la p. 160: [TRADUCTION] «Les dictionnaires usuels sont des guides à certains égards trompeurs quand il s'agit d'interpréter des expressions figurant dans des lois.» L'avocat de l'appelante a déclaré ne pas insister outre mesure sur les définitions figurant aux dictionnaires, en raison des différences qu'elles présentent entre elles.

Les avocats des deux parties ont cité plusieurs affaires où les mots «titre» ou «titres» ont fait l'objet d'une étude. Certains de ces jugements portaient sur l'emploi du mot «titres» dans une loi et d'autres sur l'emploi du mot par

others when the word was used by a testator in a particular will. Two decisions relied on by the appellants illustrate these two lines of cases (*Singer v. Williams* [1921] 1 A.C. 41; *Re Ellis Estate* (1962) 37 W.W.R. 440). In the *Singer* case the question was whether dividends received by a shareholder of an American corporation were taxable under Case 4 or Case 5 of the *Finance Act* of 1914: were the shares "foreign securities" or "foreign possessions". The House of Lords held, in construing the words of that particular statute that the shares were not "securities". Viscount Cave said at p. 49:

My Lords, the normal meaning of the word "securities" is not open to doubt. The word denotes a debt or claim the payment of which is in some way secured. The security would generally consist of a right to resort to some fund or property for payment; but I am not prepared to say that other forms of security (such as personal guarantee) are excluded. In each case, however, where the word is used in its normal sense, some form of secured liability is postulated. No doubt the meaning of the word may be enlarged by an interpretation clause contained in a statute, as by the interpretation clauses in the *Conveyancing and Law of Property Act*, 1881, the *Settled Land Act*, 1882, the *Trustee Act*, 1893, and the *Finance Act*, 1916; or the context may show, as in certain cases relating to the construction of wills (*In re Rayner* [1904] 1 Ch. 176; *In re Gent and Eason's Contract* [1905] 1 Ch. 386), that the word is used to denote, in addition to securities in the ordinary sense, other investments such as stocks or shares. But, in the absence of any such aid to interpretation, I think it clear that the word "securities" must be construed in the sense above defined, and accordingly does not include shares or stock in a company.

However, Lord Phillimore at p. 63 said this:

I have not been myself much impressed by the word "securities." No doubt the proper meaning is that which has just been given by my noble and learned friend Lord Wrenbury. No doubt also the Court of Chancery has construed the word "securities" when it appears in an instrument creating a trust, as confined to securities in the strict sense of the word, unless there should be other words in the instrument showing that the creator of the trust has attached to them a different meaning. But then it must be remembered that the Court of Chancery started with the view that there was only one investment open to trustees, that is in Consolidated Bank Annuities, that even investments in other Government stocks, such as Reduced 3 per cents. or New 3 per cents., were only gradually and somewhat grudgingly admitted, and that thenceforward, as from

un testateur dans un testament. Deux décisions invoquées par l'appellante illustrent ces deux types d'affaires (*Singer c. Williams* [1921] 1 A.C. 41; *Re Succession Ellis* (1962) 37 W.W.R. 440). Dans l'affaire *Singer*, il s'agissait de décider si des dividendes reçus par un actionnaire d'une corporation américaine étaient imposables en vertu du 4^e cas ou du 5^e cas prévus au *Finance Act* de 1914: les actions étaient-elles des [TRADUCTION] «titres étrangers» ou des [TRADUCTION] «possessions à l'étranger». La Chambre des lords a statué, dans son interprétation des termes employés dans cette loi en particulier, que les actions n'étaient pas des «titres». Le vicomte Cave a déclaré à la page 49:

[TRADUCTION] Milords, le sens ordinaire du mot «titres» (*securities*) ne fait aucun doute. Ce terme signifie une créance ou réclamation dont le remboursement est garanti (*secured*) de quelque façon. La garantie consiste généralement en un droit de se faire payer sur un fonds ou sur des biens; mais je ne suis pas disposé à exclure d'autres formes de garantie (comme, par exemple, la garantie personnelle). L'expression, dans la mesure où elle est employée dans son sens usuel, suppose cependant une certaine forme d'obligation garantie. Sans doute, une clause d'interprétation figurant dans une loi peut élargir le sens du mot, comme c'est le cas dans le *Conveyancing and Law of Property Act* de 1881, le *Settled Land Act* de 1882, le *Trustee Act* de 1893 et le *Finance Act* de 1916, ou il peut ressortir du contexte, comme dans certaines affaires portant sur l'interprétation de testaments (*In re Rayner* [1904] 1 Ch. 176; *In re Gent and Eason's Contract* [1905] 1 Ch. 386), que l'expression est utilisée pour désigner, outre les titres dans leur acception ordinaire, d'autres placements tels que des actions. Mais, en l'absence d'une telle indication quant à son interprétation, il me semble évident que le mot «titres» doit s'interpréter dans le sens que je viens de définir et que, par conséquent, il ne comprend pas les actions d'une compagnie.

Toutefois, Lord Phillimore a déclaré à la page 63:

[TRADUCTION] Je n'ai quant à moi jamais attaché beaucoup d'importance au mot «titres». Sans doute, son sens exact est celui que vient d'énoncer mon distingué et savant collègue Lord Wrenbury. Il ne fait pas de doute non plus que la Cour de la Chancellerie a donné au mot «titres», lorsqu'il figure dans un acte créant une fiducie, une interprétation restrictive à moins que l'acte ne contienne d'autres dispositions montrant que le créateur de la fiducie a attribué à cette expression un sens différent. D'autre part, il faut bien se rappeler qu'à l'origine, la Cour de la Chancellerie estimait que les fiduciaires n'avaient le droit de faire qu'une seule sorte de placement, soit dans les rentes bancaires consolidées, que même les placements faits dans d'autres titres d'État, tels que les obligations à taux réduit de 3% ou les nouvelles obligations au même taux, n'ont été admis que de

time to time the area of trustees' investments has been extended, either by the private instrument or by Act of Parliament, the Court has always looked on each new investment as having the duty of making good its title to admission.

In a popular sense the word "securities" includes, I think, nowadays the scrip of stocks and shares.

In my opinion, the *Singer* case is distinguishable: the decision must be looked at in regard to its particular facts and the particular statute under consideration. Here in paragraphs (a), (b) and (c) Parliament has drawn a distinction between "shares", "bonds" and "securities", in the sense that it did not intend "securities" should necessarily include shares or bonds.

In the *Ellis* case a testator devised "all my shares, stocks, bonds, and securities of every kind . . .". The problem was whether a vendor's interest in an agreement for sale of land could be classed as a "security" within the meaning of the words used by the testator and in the context of the particular will. Riley J. adopted the restricted meaning of "securities" and held that the agreement for sale fell within that meaning.

Other cases were cited where testators had used the word "securities" and where a wider meaning was given.² Again, I am unable to obtain much assistance from these cases. The solution to the question whether something was or was not a "security" depended primarily on the use of that word in a particular will.

Lord Shaw of Dunfermline aptly stated the problem at p. 57 of the *Singer* case:

The word "securities" has no legal signification which necessarily attaches to it on all occasions of the use of the term. It is an ordinary English word used in a variety of collocations; and it is to be interpreted without the embarrassment of a legal definition and simply according to the best conclusion one can make as to the real meanings of the term as it is employed in, say, a testament, an agreement, or a taxing or other statute as the case may be. The attempt to transfer legal definitions derived from one collocation to another leads to confusion and sometimes to a defeat of true intention.

façon graduelle et un peu à contrecœur et que, depuis lors, à mesure que la gamme des placements permis aux fiduciaires a été étendue, soit aux termes mêmes de l'acte créant la fiducie soit par une loi du Parlement, la Cour a toujours cherché à obliger les parties à justifier la qualification d'un nouveau genre de titres comme placement fiduciaire.

Dans son sens courant, il me semble que l'expression «titres» comprend de nos jours les certificats d'actions.

Selon moi, il existe des distinctions entre l'affaire *Singer* et la présente affaire: l'arrêt *Singer* doit être considéré en tenant compte des faits particuliers de l'espèce et de la loi précise qui ont fondé cette décision. Dans le présent cas, le Parlement, dans les alinéas a), b) et c), a établi une distinction entre les «actions», les «obligations» et les «titres»; il n'a pas voulu en effet que les «titres» comprennent nécessairement des actions ou des obligations.

Dans l'affaire *Ellis*, un testateur avait légué [TRADUCTION] «toutes mes actions, obligations et tous mes titres quelle qu'en soit la nature . . .». La difficulté consistait à savoir si les droits que conférait à un vendeur un acte de vente d'un terrain pouvaient être considérés comme un «titre» au sens des mots employés par le testateur et dans le contexte du testament en question. Le juge Riley a adopté l'interprétation restrictive du mot «titres» et il a statué que le sens de ce mot comprenait un acte de vente.

On a cité d'autres affaires où un testateur avait employé le mot «titres» et où l'on a attribué à ce mot un sens plus large.² Ici encore, ces affaires ne m'éclairent que bien peu. La solution à la question de savoir si quelque chose était ou non un «titre» dépendait surtout de l'emploi de cette expression dans un testament donné.

Lord Shaw of Dunfermline a bien exposé le problème à la page 57 de l'affaire *Singer*:

[TRADUCTION] Le mot «titres» n'a en droit aucune signification qui s'y attache nécessairement dans toutes ses utilisations. Il s'agit d'un mot usuel employé dans des expressions variées; et il y a lieu de l'interpréter sans s'embarasser d'une définition légale et en prenant pour seul guide la conclusion la plus logique à laquelle peut aboutir l'emploi de ce mot, par exemple dans un testament, un contrat, une loi fiscale ou autre, selon le cas. En essayant de transposer dans un autre contexte une définition légale dérivée de l'emploi d'un mot dans un certain contexte, on crée une confusion et on entre parfois en conflit avec l'intention réelle des parties ou du législateur.

In my opinion, securities as used in section 69(2)(c) must be construed in a popular sense, and not in the restricted manner found in the older cases. I adopt the rule of construction stated by Pollock B. in *Grenfell v. C.I.R.* (1876) 1 Ex. Div. 242 at p. 248: "... the statute is not to be construed according to the strict or technical meaning of the language contained in it, but ... it is to be construed in its popular sense; meaning, of course, by the words 'popular sense' that sense which people conversant with the subject matter with which the statute is dealing would attribute to it." I bear in mind also that the predecessor of section 69(2) came into the *Income Tax Act* in 1946, and therefore the nineteenth century and early twentieth century cases cited must be looked at with caution.

I think it undesirable to attempt, in this judgment, any all-encompassing statement as to the meaning of "securities" in this section of the *Income Tax Act*. I am, however, satisfied that Parliament used the word in a popular sense, so as to include instruments for the payment of money with or without some collateral obligation and which are commonly dealt in for the purpose of financing and investment³. A popular expression comes to mind: to obtain a loan on the security of a promissory note. In my view, promissory notes are popularly considered to be, in the business sense, a form of investment. I note that paragraph (b) uses the word "investments" to describe the words "shares, bonds, marketable securities, or cash" used in paragraph (a). It seems to me the facts of this case support the view these call notes are securities in the popular sense I have suggested. The appellant here while considering the long range investment of the additional capital it had raised into "shares", "bonds", "marketable securities" or "cash" (investments) put the money out into a short term security—call notes.

I turn now to the second contention by the appellant: that if these promissory notes were

A mon avis, le mot «titres» figurant à l'article 69(2)(c) doit s'interpréter selon son sens courant et non de la façon restrictive que l'on trouve dans les anciens arrêts. Je fais mien le principe d'interprétation exposé par le baron Pollock dans l'affaire *Grenfell c. C.I.R.* (1876) 1 Ex. Div. 242, à la p. 248: [TRADUCTION] «Il faut éviter d'interpréter la loi en donnant aux termes qu'elle emploie un sens strict ou technique, mais ... il faut donner à ces termes leur sens courant; par les mots «sens ordinaire», je veux dire, bien sûr, le sens que leur attribueraient les personnes versées dans la question dont traite la loi.» Je note aussi le fait que l'article qui remplace l'article 69(2) a été inséré dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* en 1946; il faut donc être circonspect dans l'application de ces arrêts du dix-neuvième siècle et du début du vingtième siècle.

J'estime qu'il serait inopportun de tenter de faire, dans le présent jugement, un exposé exhaustif sur le sens de mot «titres» dans cet article de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Je suis toutefois convaincu que le Parlement a employé le mot dans son sens courant, de façon à inclure les effets relatifs au remboursement d'une somme d'argent, avec ou sans engagement supplémentaire, et dont on se sert couramment à des fins de financement et de placement³. Une expression courante me vient à l'esprit: obtenir un emprunt sur la garantie d'un billet à ordre. Selon moi, les billets à ordre sont couramment considérés, en matière commerciale, comme une forme de placement. Je note que l'alinéa b) emploie le mot «placements» pour recouvrir les termes «actions, obligations, titres négociables ou espèces» utilisés dans l'alinéa a). Il me semble que les circonstances de l'espèce confirment l'opinion selon laquelle ces billets à vue sont des titres au sens que j'ai indiqué comme étant le sens usuel de ce mot. En l'occurrence, l'appelante, pendant qu'elle étudiait les possibilités de placement à long terme du capital supplémentaire qu'elle avait recueilli, dans des «actions», «obligations», «titres négociables» ou des «espèces» (placements liquides), a placé l'argent dans des titres à court terme, soit des billets à vue.

Je traiterai maintenant de la seconde prétention de l'appelante, à savoir que, même si ces

securities, then there was substantial compliance with the paragraph. To give effect to this argument, would, in my view, require reading words into the paragraph. The opening words are clear and explicit: "at no time in the year did more than 10% of its property . . ." I can find no justification for adding words such as "approximately" or "substantially" and indeed I think it would be improper to do so.

Certain hypothetical situations were propounded in argument, for example, when an investment company at the close of business one day held shares of a corporation amounting to 8% of its property, and because of a spectacular rise in the market value early the next day, the percentage interest had gone over 10% before sufficient of the shares could be sold. That hypothetical situation also raises the question of which of cost or market value is to be used. Fortunately for me, those problems do not arise here, and I do not speculate on the answers.

For the reasons I have given the appeal is dismissed with costs.

¹ June 30, 1965 is the specific date set out in the statement of facts. I obtained the impression in argument that probably the over 10% situation existed for a matter of a few weeks, rather than one day.

² For example, in *Re Rayner* [1904] 1 Ch. 176 where in the particular will, the word "securities" was held to mean "investments" and included stocks and shares.

³ I have taken those words from the judgment in *Re Waldstein* 291 N.Y.S. 697 as setting out what I consider to be included in the word "securities" in this section.

billets à ordre sont des titres, on s'est de façon générale conformé au paragraphe en question. Pour faire droit à cette prétention, il faudrait, selon moi, interpréter le paragraphe en y ajoutant quelques mots. Le début de l'alinéa c) est clair et explicite: «à nulle époque de l'année, plus de dix pour cent de ses biens . . .» Je ne puis trouver aucune raison d'ajouter des mots tels que «approximativement» ou «substantiellement» et, de fait, j'estime qu'une telle addition serait incorrecte.

Au cours des débats, on a évoqué certaines situations hypothétiques. Par exemple, le cas d'une compagnie de placement qui, lors de la fermeture des affaires un jour donné, est propriétaire d'un lot d'actions d'une corporation représentant 8% de ses biens; *quid* si, en raison d'une montée spectaculaire de la valeur marchande desdites actions tôt le lendemain, ce pourcentage s'élève à plus de 10% avant qu'on ne puisse vendre un nombre suffisant de ces actions? Cette hypothèse soulève aussi la question de savoir s'il faut se servir de la valeur d'acquisition ou de la valeur marchande. Heureusement pour moi, ces difficultés ne se sont pas présentées ici et je ne ferai pas de conjectures sur leur solution.

Pour ces motifs, l'appel est rejeté avec dépens.

¹ Le 30 juin 1965 est la date précise mentionnée dans l'exposé des faits. J'ai eu l'impression, au cours des débats, que l'avoir de l'appelante a probablement dépassé le seuil de 10% pendant quelques semaines, et non pas pendant cette seule journée.

* Note du traducteur: Ce qui fait tout l'intérêt de la question et sous-tend le raisonnement en anglais, c'est que la notion de «titre» et celle de «garantie» se rendent par le même mot, «security». La question est donc de savoir dans quelle mesure un titre (*a security*) doit être affecté d'une garantie (*secured*) pour pouvoir être considéré comme tel.

² Par exemple, dans l'affaire *Re Rayner* [1904] 1 Ch. 176, où, dans un testament, on a attribué au mot «titres» le sens de «placements», y compris des actions.

³ J'ai tiré ces mots du jugement rendu dans l'affaire *Re Waldstein* 291 N.Y.S. 697: ils indiquent, selon moi, ce qu'il faut comprendre par «titres» dans le présent article.

Cefer Designs Ltd. (Appellant)

v.

Deputy Minister of National Revenue for Customs & Excise (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J. and Sweet D.J.—Ottawa, June 12, 1972.

Tariff Board—Jurisdiction—Liability for sales tax on specific goods—Excise Tax Act, R.S.C. 1952, c. 100, ss. 29(2b), 57—Concrete modules assembled at water site—Whether a “structure”—“Manufacturer or producer”.

The Tariff Board does not have jurisdiction under section 57 of the *Excise Tax Act* to determine whether a manufacturer or producer is not liable for sales tax on specific goods by reason of the provisions of section 29 of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 100, in this case, whether concrete modules constructed in a factory and assembled as a floating dock elsewhere constitute a “structure” manufactured in competition with floating docks of wood, fiberglass, styrofoam, etc. so as to remove their manufacturer from the category of “manufacturer or producer” under section 29(2b).

Goodyear Tire & Rubber Co. of Can. v. T. Eaton Co. [1956] S.C.R. 610, applied.

APPEAL from Tariff Board.

Russell J. Anthony for appellant.

J. E. Smith for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—This is an appeal from a declaration of the Tariff Board dated December 14, 1970, dismissing an application by the appellant under section 57 of the *Excise Tax Act* for a declaration that sales tax does not apply to certain floating concrete docks, wharves and breakwaters made by the appellant.¹

The appellant, by its notice of appeal to this Court, asks that the declaration of the Tariff Board be set aside upon the following question of law:

Did the Tariff Board err as a matter of law in not declaring that the floating breakwaters and docks or wharves made by the Appellant are exempt from tax or that no amount of tax is payable thereon under the *Excise Tax Act*?

Cefer Designs Ltd. (Appelante)

c.

Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Thurlow et le juge suppléant Sweet—Ottawa, le 12 juin 1972.

Commission du tarif—Compétence—Assujettissement à la taxe de vente de marchandises déterminées—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1952, c. 100, art. 29(2b), 57—Éléments en béton assemblés à pied d'œuvre—«Structure» ou non—«Fabricant ou producteur».

L'article 57 de la *Loi sur la taxe d'accise* n'attribue pas à la Commission du tarif compétence pour décider si un fabricant ou un producteur est assujéti à la taxe de vente sur des marchandises déterminées par application de l'article 29 de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1952, c. 100. En l'espèce, elle n'a donc pas compétence pour décider si des éléments en béton fabriqués en usine et assemblés ailleurs pour construire un dock flottant forment une «structure» en concurrence avec des quais flottants en bois, en fibre de verre ou en polystyrène, leur fabricant étant ainsi exclu par l'article 29(2b) de la catégorie des «fabricants ou producteurs».

Arrêt suivi: *Goodyear Tire & Rubber Co. of Can. c. T. Eaton Co.* [1956] R.C.S. 610.

APPEL d'une décision de la Commission du tarif.

Russell J. Anthony pour l'appelante.

J. E. Smith pour l'intimé.

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Il s'agit d'un appel de la déclaration de la Commission du tarif, daté du 14 décembre 1970, rejetant une demande de déclaration déposée par l'appelante en vertu de l'article 57 de la *Loi sur la taxe d'accise*, dont l'objet était d'obtenir que certains docks, quais et jetées flottants en béton fabriqués par l'appelante soient exonérés de la taxe de vente.¹

L'appelante demande, dans son avis d'appel devant cette Cour, l'annulation de la déclaration de la Commission du tarif et fonde son appel sur la question de droit suivante:

La Commission du tarif a-t-elle commis une erreur de droit en refusant de déclarer que les brise-lames, quais et docks flottants fabriqués par l'appelante sont exempts de la taxe et qu'aucune taxe n'est due sur ces produits en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise*?

As I am of the view that the Tariff Board had no jurisdiction to entertain the application made to it by the appellant and, that, for that reason, the appeal to this Court must be dismissed, it becomes necessary for me to refer to the general scheme of the *Excise Tax Act*, in so far as it applies to consumption or sales tax, before I outline the application made by the appellant to the Tariff Board and before I explain why I have concluded that the Board had no jurisdiction to entertain it.

Section 30(1) of the *Excise Tax Act* imposes, *inter alia*, a consumption or sales tax of 9 per cent. on the sale price of all goods produced or manufactured in Canada payable, except in certain exceptional cases, by the producer or manufacturer at the time of delivery to the purchaser. Section 30(1) is, however, subject to section 32(1) which provides that the tax imposed by section 30 does not apply to sales of the "articles" mentioned in Schedule III, and to section 32(2), which provides for only 50 per cent. of the tax imposed by section 30 being payable on the sale and delivery of the "articles" enumerated in Schedule IV. There are various other special provisions that vary the *prima facie* effect of section 30(1). It will be sufficient, however, for present purposes, to mention section 2(1)(aa), which defines "manufacturer or producer" to include, *inter alia*, "any person, firm or corporation that owns, holds, claims, or uses any patent, proprietary, sales or other right to goods being manufactured . . .," and section 29(2b), which reads as follows:

(2b) Where a person

(a) manufactures or produces a building or other structure otherwise than at the site of construction or erection thereof, in competition with persons who construct or erect similar buildings or structures not so manufactured or produced,

(b) manufactures or produces otherwise than at the site of construction or erection of a building or other structure, structural building sections for incorporation into such building or structure, in competition with persons who construct or erect buildings or other structures that incorporate similar sections not so manufactured or produced,

(c) manufactures or produces concrete or cinder building blocks, or

(d) manufactures or produces from steel that has been purchased by or manufactured or produced by that

État d'avis que la Commission du tarif n'était pas compétente pour entendre la demande de l'appelante et que, pour ce motif, l'appel doit être rejeté, je devrai rappeler l'économie générale de la *Loi sur la taxe d'accise*, dans la mesure où elle vise la taxe de consommation ou de vente, avant d'exposer le contenu de la demande présentée par l'appelante à la Commission du tarif et d'expliquer pourquoi j'en suis venu à la conclusion que cette Commission n'était pas compétente pour l'entendre.

L'article 30(1) de la *Loi sur la taxe d'accise* a notamment pour effet d'imposer une taxe de consommation ou de vente de 9 pour cent sur le prix de vente de toute marchandise produite ou fabriquée au Canada payable, sauf dans certains cas particuliers, par le producteur ou fabricant à l'époque où les marchandises sont livrées à l'acheteur. Cependant la portée de l'article 30(1) est limitée par l'article 32(1), qui stipule que la taxe imposée par l'article 30 ne s'applique pas à la vente des articles mentionnés à l'annexe III, et par l'article 32(2), qui stipule que la moitié seulement de la taxe imposée par l'article 30 sera prélevée sur la vente et la livraison des articles énumérés à l'annexe IV. Diverses autres dispositions particulières modifient la portée initiale de l'article 30(1). Toutefois il suffira, pour nos fins, de mentionner l'article 2(1)(aa), qui définit «fabricant ou producteur» comme comprenant, entre autres, «toute personne, firme ou corporation qui possède, détient, réclame ou emploie un brevet, un droit de propriété, un droit de vente ou autres droits à des marchandises en cours de fabrication . . .» et l'article 29(2b) qui se lit comme suit:

(2b) Lorsqu'une personne

a) fabrique ou produit un bâtiment ou une autre structure, ailleurs qu'à pied d'œuvre, en concurrence avec des personnes qui construisent ou montent des bâtiments ou structures analogues non ainsi fabriqués ou produits,

b) fabrique ou produit, ailleurs qu'à l'endroit de la construction ou du montage d'un bâtiment ou d'une autre structure, des éléments porteurs destinés à être incorporés à un bâtiment ou une structure semblable, en concurrence avec des personnes qui construisent ou montent des bâtiments ou d'autres structures où sont incorporés des éléments de ce genre, non ainsi fabriqués ou produits,

c) fabrique ou produit des parpaings en béton ou des agglomérés, ou

d) fabrique ou produit, à partir de l'acier qu'elle a acheté, fabriqué ou produit et à l'égard duquel toute taxe prévue

person, and in respect of which any tax under this Part has become payable, fabricated structural steel for buildings,

he shall, for the purposes of this Part, be deemed not to be in relation to any such building, structure, building sections, building blocks or fabricated steel so manufactured or produced by him, the manufacturer or producer thereof.

Stopping at this point, it is apparent that among the problems that may arise in determining liability for this consumption or sales tax are the following:

(a) Are the articles in question of one of the classes of articles mentioned in Schedule III so that they are, in effect, exempt from any tax by section 32(1)?

(b) Are the articles in question of one of the classes of articles enumerated in Schedule IV so that they are in effect subject only to half rates by virtue of section 32(2)?

(c) Is the *de facto* manufacturer or producer of the articles in question deemed not to be the manufacturer or producer by section 29(2b) so that he is not liable to pay the tax imposed by section 30(1) in respect of such articles?

(d) Is some person who is not otherwise the manufacturer or producer of the articles in question the manufacturer or producer thereof for the purposes of consumption or sales tax by virtue of section 2(1)(aa) so that he is liable to pay the tax imposed by section 30(1) in respect of such articles?

Returning to the provisions of the legislation, it would appear that the tax is recoverable as a debt due to the Crown in the Federal Court or in any other court of competent jurisdiction under section 50(1) of the *Excise Tax Act*; and, presumably, any dispute between a subject and the Crown concerning liability for the tax can be determined in such an action. There is, in addition, section 57 of the *Excise Tax Act* which is in question in this appeal and which reads, in part, as follows:

57. (1) Where any difference arises or where any doubt exists as to whether any or what rate of tax is payable on any article under this Act and there is no previous decision upon the question by any competent tribunal binding throughout Canada, the Tariff Board constituted by the

par la présente Partie est devenue payable, de l'acier de construction ouvré pour bâtiments,

elle est réputée, aux fins de la présente Partie, relativement à tous semblables bâtiments, structures, éléments, parpaings ou agglomérés ou acier de construction qu'elle a ainsi fabriqués ou produits, ne pas en être le fabricant ou le producteur.

Il apparaît d'ores et déjà que, parmi les difficultés qui peuvent surgir lorsqu'on détermine l'assujettissement à cette taxe de consommation ou de vente, se posent les questions suivantes:

a) Les articles en question appartiennent-ils à une des catégories d'articles mentionnées à l'annexe III, ce qui aurait pour effet de les exonérer de toute taxe par application de l'article 32(1)?

b) Les articles en question appartiennent-ils à une des catégories d'articles énumérées à l'annexe IV, ce qui aurait pour effet de les soumettre à un taux diminué de moitié en vertu de l'article 32(2)?

c) Le fabricant ou producteur *de facto* des articles en question est-il réputé ne pas en être fabricant ou producteur en vertu de l'article 29(2b), de sorte qu'il n'est pas assujéti à la taxe imposée par l'article 30(1) en ce qui concerne ces articles?

d) Une personne, qui n'est pas le fabricant ou le producteur des articles en question, le devient-elle aux fins de la taxe de consommation ou de vente par application de l'article 2(1)aa) de sorte qu'elle est assujéti à la taxe imposée par l'article 30(1) pour ces articles?

D'après les textes, la taxe est recouvrable, à titre de dette envers la Couronne, devant la Cour fédérale ou devant tout autre tribunal compétent en vertu de l'article 50(1) de la *Loi sur la taxe d'accise*; et l'on peut présumer que tout litige entre un sujet et la Couronne qui porte sur l'assujettissement à la taxe peut être réglé lors d'une telle action. Signalons en outre l'article 57 de la *Loi sur la taxe d'accise*, qui soulève une question dans cette affaire, et se lit en partie comme suit:

57. (1) Lorsqu'il se produit un différend ou qu'un doute existe sur la question de savoir si, aux termes de la présente loi, un article est assujéti à la taxe ou sur le taux applicable à l'article et qu'aucun tribunal compétent n'a jusque-là rendu, en l'espèce, une décision visant tout le Canada, la

Tariff Board Act may declare what amount of tax is payable thereon or that the article is exempt from tax under this Act.

(2) Before making a declaration under subsection (1) the Tariff Board shall provide for a hearing and shall publish a notice thereof in the *Canada Gazette* at least twenty-one days prior to the day of the hearing; and any person who, on or before that day, enters an appearance with the Secretary of the Tariff Board may be heard at the hearing.

(3) A declaration by the Tariff Board under this section is final and conclusive, subject to appeal as provided in section 58.

I turn now to the application made by the appellant to the Tariff Board. Reference should first be made to certain correspondence attached to the application. That correspondence is as follows:

(1) Letter from the appellant to the District Excise Officer dated November 25, 1968:

For approximately two years the company of letter head has been involved in the research and development of cement flotation and allied products. For some of our products the initial development stage is complete and are now being marketed. Of recent, however, it has become apparent that for one of the above mentioned product lines the application of the 12% Federal Sales Tax on the total manufactured *sales price* is not in keeping with the practice of competition. Consequently we find that, from a 'pricing' standpoint we are placed in a disadvantageous position. We suggest, in these instances, that Part VI, Section 29(2b) paragraph (a), (b) of the Federal Excise Tax Act should apply.

The product line in question is floating concrete docks or wharfs used in the B.C. Marine industry for mooring of boats and other types of vessels. The individual concrete float modules are made at our plant but when joined or coupled together at the customer's site form a floating complex. From a product standpoint, the above mentioned type of concrete flotation is in direct competition with various other types of flotation material such as wood, fiber-glass pontoon, styra foam, and so forth. We find that, in these instances, competitors are not required to ask their customers to bear the 12% Federal Excise Tax in the *total manufactured sales price*. Consequently, therefore, our view is that we fall within Part VI, Section 29, 2 (b) sub. para. (a) (b) which reads in part

(2B) Where a person

(a) manufactures or produces a building or other structure otherwise than at the site of construction or erection thereof, in competition with persons who construct or erect similar buildings or structures not so manufactured or produced.

Commission du tarif, institué par la *Loi sur la Commission du tarif*, peut déclarer quel montant de taxe est exigible sur l'article ou déclarer que l'article est exempt de la taxe en vertu de la présente loi.

(2) Avant de faire une déclaration aux termes du paragraphe (1), la Commission du tarif doit pourvoir à une audition et en publier un avis dans la *Gazette du Canada* au moins vingt et un jours avant la date de l'audition; et quiconque, à cette date au plus tard, produit une comparution au bureau du secrétaire de la Commission du tarif, peut être entendu à l'audition.

(3) Une déclaration par la Commission du tarif, en vertu du présent article, est définitive et péremptoire, sauf appel ainsi que le prévoit l'article 58.

J'examinerai maintenant la demande présentée par l'appelante à la Commission du tarif. Il nous faut d'abord mentionner la correspondance jointe à cette demande. Cette correspondance est la suivante:

(1) Lettre de l'appelante à l'agent d'accise du district, datée du 25 novembre 1968:

Depuis environ 2 ans, la compagnie dont le nom figure sur l'entête de cette lettre a entrepris la conception et la mise au point d'éléments flottants en ciment et de produits voisins. Pour quelques-uns de nos produits la phase initiale de mise au point est terminée et ils sont en train d'être mis sur le marché. Toutefois, il nous est apparu récemment que pour l'un des types de produits mentionnés plus haut, la taxe fédérale de 12% sur la vente, basée sur le prix de vente total du produit manufacturé ne s'applique pas dans le cas de nos concurrents. Par conséquent, nous considérons qu'en ce qui concerne nos prix, nous sommes placés dans une situation désavantageuse. Nous prétendons que ces cas justifient l'application de l'article 29(2b), alinéas a) et b), de la Partie VI de la Loi sur la taxe d'accise.

Le genre de produits en question comprend des docks et quais flottants en béton utilisés par les transporteurs maritimes de Colombie-Britannique pour l'amarrage de navires ou d'autres embarcations. Chaque élément modulaire en béton est fabriqué à notre usine, mais une fois liés ou fixés les uns aux autres au lieu choisi par le client, ces éléments forment un ensemble flottant. Du point de vue du produit, ce type d'éléments flottants en béton est en compétition directe avec divers autres types d'éléments flottants tels que le bois, les pontons en fibre de verre, la mousse de polystyrène et ainsi de suite. Nous constatons que, dans le cas de ces produits, nos concurrents ne sont pas dans l'obligation de demander à leur client de payer la taxe fédérale d'accise de 12% sur le prix de vente *total* des produits manufacturés. Par conséquent, nous estimons pouvoir bénéficier de l'article 29(2b), alinéas a) et b), de la Partie VI, qui se lit en partie comme suit:

(2b) Lorsqu'une personne

a) fabrique ou produit un bâtiment ou une autre structure, ailleurs qu'à pied d'œuvre, en concurrence avec des personnes qui construisent ou montent des bâtiments ou structures analogues non ainsi fabriqués ou produits,

(b) manufactures or produces otherwise than at the site of construction or erection of a building or other structure, structural building sections for incorporation into such building or structure, in competition with persons who construct or erect buildings or other structures that incorporate similar sections not so manufactured or produced.

he shall, for the purposes of this Part, be deemed not to be in relation to any such building, structure, building sections, building blocks or fabricated steel so manufactured or produced by him, the manufacturer or producer thereof.

We request your thoughts on the above matter and respectfully request a ruling as to whether our interpretation of Section 29 is a correct one.

Should you wish further details or clarification on any of the above points to assist in your decision, please call on us.

(2) Letter from the Department of National Revenue to the appellant dated December 6, 1968:

This will acknowledge your letter of November 25, 1968, concerning the application of sales tax to floating concrete docks and wharves which are manufactured by your firm.

It is understood that the individual concrete float modules are made in your plant and are subsequently joined or coupled together at the customer's site to form a floating complex. You have indicated that your competitors, who construct floating docks at site from materials such as wood, fibreglassed pontoons, styrafoam, etc., are required to account for tax only on materials used. Your firm, on the other hand, is required to account for tax on your full selling price less applicable allowances for transportation and installation.

In this connection, you have requested that consideration be given to application of the provisions of Section 29(2b)(a) and (b) of the Excise Tax Act with respect to the floating concrete docks of your manufacture.

Sections 29(2b)(a) and (b) deal only with "buildings" and "structures". It is the Department's view that floating docks and wharves are neither buildings nor structures within the terms of the Excise Tax Act and, consequently, cannot be dealt with under these Sections.

(3) Letter from the appellant to the Department of National Revenue dated May 22, 1969:

Further to my letter November 25, 1968 and in reply to your letter December 6, 1968.

Considerable thought has been given to the question concerning what we feel our position is with respect to Section 29(2b)(a) of the Excise Tax Act. In your letter December 8, 1968 you state that the concrete floats of our manufacture are not considered 'structures' and therefore cannot be dealt with under Section 29.

According to a recognized dictionary definition, 'structure' is taken to mean, among other things, "... manner in which a building or organism or other complete whole is construct-

b) fabrique ou produit, ailleurs qu'à l'endroit de la construction ou du montage d'un bâtiment ou d'une autre structure, des éléments porteurs destinés à être incorporés à un bâtiment ou une structure semblable, en concurrence avec des personnes qui construisent ou montent des bâtiments ou d'autres structures où sont incorporés des éléments de ce genre, non ainsi fabriqués ou produits,

elle est réputée, aux fins de la présente Partie, relativement à tous semblables bâtiments, structures, éléments, parpaings ou agglomérés ou acier de construction qu'elle a ainsi fabriqués ou produits, ne pas en être le fabricant ou le producteur.

Nous aimerions avoir votre opinion sur cette question et vous demandons respectueusement de décider si notre interprétation de l'article 29 est la bonne.

Nous sommes à votre entière disposition pour tout renseignement ou toute précision concernant les questions soulevées plus haut qui pourraient vous être utiles.

(2) Lettre du ministère du Revenu national à l'appelante, datée du 6 décembre 1968:

Nous vous accusons réception de votre lettre du 25 novembre 1968 concernant l'application de la taxe de vente aux docks et quais flottants en ciment fabriqués par votre entreprise.

Nous croyons comprendre que les éléments modulaires flottants en ciment sont fabriqués dans votre usine et sont ensuite liés ou fixés les uns aux autres au lieu choisi par le client pour former un ensemble flottant. Vous avez indiqué que vos concurrents, qui utilisent des matériaux tels que le bois, les pontons en fibre de verre, la mousse de polystyrène pour la construction sur place de docks flottants, ne doivent calculer la taxe que sur les matériaux utilisés. Votre entreprise, elle, doit calculer la taxe sur le prix de vente total moins les déductions permises pour le transport et l'installation.

C'est pourquoi vous nous avez demandé d'étudier la possibilité d'appliquer l'article 29(2b)(a) et (b) de la Loi sur la taxe d'accise aux docks flottants en ciment fabriqués par vous.

L'article 29(2b)(a) et (b) ne vise qu'un «bâtiment» ou une «structure». Le ministère est d'avis que des docks et quais flottants ne constituent pas des bâtiments ou des structures au sens de la Loi sur la taxe d'accise et ne peuvent, par conséquent, être visés par cet article.

(3) Lettre de l'appelante au ministère du Revenu national, datée du 22 mai 1969.

Suite à notre lettre du 25 novembre 1968 et en réponse à la vôtre du 6 décembre 1968.

Nous avons longuement réfléchi à notre position quant à l'interprétation de l'article 29(2b)(a) de la Loi sur la taxe d'accise. Dans votre lettre du 8 décembre 1968, vous affirmez que les flotteurs en ciment que nous fabriquons ne sont pas considérés comme des structures et que, par conséquent, ils ne sont pas visés par l'article 29.

D'après la définition que donne un dictionnaire connu, «structure» veut dire, entre autres choses, «... manière dont un bâtiment ou un organisme ou un ensemble est

ed . . . thing constructed . . . complex whole". Surely, our concrete flotation *when coupled together* to form one complete complex could be classed as a 'structure' under the foregoing definition. From your letter of December 8 it appears as if the Excise Tax Act has taken the rather limited usage of the words 'or other structure' as relevant to structures affixed to land only. If this is the case, the intent of Section 29(2b) appears to be legislation to preclude unfair taxation between 'contractors' and 'manufacturers' engaged in fabrication of competitive products.

Our argument is that, in some cases we are caught in the same 'contractor'-'manufacturer' dilemma with regards to Taxation. In other words, on occasion we find ourselves in direct competition with persons who fabricate under contractors licence, 'structurers' that are built to perform an identical function as that of our product. The tax implication on our competitive bid-pricing is self evident. Our view is that the intent of Section 29(2b)(a) should apply in situations where obvious conflict exists between ourselves and persons operating under contractor licence. It should be emphasized that it is the application of the Federal Tax that is under contention and not the 12% Tax per se.

Because we feel rather strongly as to the interpretation and application of Section 29(2b)(a) and how it applies to us under certain circumstances, for two of our more recent contracts we have acted in the capacity of 'contractor'. The contracts in question were for two concrete breakwater complexes. In both cases our concrete breakwater was in competition with contractors offering three alternative types of breakwater, namely: rock fill, pile breakwater and/or floating log.

Accordingly, to improve our competitive position, or at least work from a common denominator, we acted as 'contractors' for these specific jobs and have paid Federal Tax on materials only.

This letter is submitted to amplify our previous letter of the 25 November, 1968. In the light of the foregoing we respectfully request that your department reappraise our situation with respect to Section 29(2b)(a) of the Excise Tax Act.

(4) Letter from the Department of National Revenue to the appellant dated September 30, 1969:

This will refer to previous correspondence and our meeting of Sept. 25, 1969 with Mr. L. J. Vetter regarding the application of sales tax to floatable concrete products of your manufacture.

As explained during the meeting, the Department holds that with reference to Section 29(2b)(a) & (b) of the Excise Tax Act, the persons who produce the goods concerned *must be in competition with persons who construct or erect similar goods at site i.e. concrete in competition with concrete, or wood in competition with wood.* The floatable

construit . . . chose construite . . . ensemble complexe». Il nous paraît indéniable que d'après cette définition, l'on pourrait qualifier de «structure» nos éléments modulaires en ciment, lorsqu'ils sont assemblés de manière à former un ensemble complet. Il ressort de votre lettre du 8 décembre que la Loi sur la taxe d'accise utiliserait d'une manière plutôt étroite les mots «ou une autre structure», en visant uniquement les structures fixées au sol. Si cela est bien le cas, l'intention du législateur qui ressort de l'article 29(2b) serait d'empêcher l'inégalité entre l'imposition des «entrepreneurs» et celle des «fabricants» pour la fabrication de produits concurrents.

Notre argument est que, dans certains cas, nous sommes aux prises avec le même dilemme «entrepreneurs»-«fabricants» en ce qui concerne le fisc. En d'autres termes, nous nous trouvons parfois en concurrence directe avec des personnes qui fabriquent, en utilisant une licence d'«entrepreneur», des «structures» destinées à un usage identique à celui de notre produit. Les implications fiscales de cet état de choses sur notre capacité de faire des soumissions compétitives sont évidentes. Nous sommes d'avis que l'article 29(2b)(a) devrait, pour se conformer à son but, s'appliquer aux situations dans lesquelles il existe un conflit évident entre notre entreprise et les exploitants d'une licence d'«entrepreneur». Il faut insister aussi sur le fait que c'est l'application de la taxe fédérale qui est contestée et non pas son montant de 12%.

Convaincus du bien-fondé de notre position concernant l'interprétation et l'application de l'article 29(2b)(a), et la manière dont il peut nous être appliqué dans certains cas, nous avons agi en capacité d'«entrepreneur» pour deux de nos derniers contrats. Les contrats en question portaient sur deux ensembles de brise-lames en béton. Dans ces deux cas notre brise-lames en béton s'est trouvé en concurrence avec trois autres types de brise-lames, soit un brise-lames créé par enrochement, un brise-lames formé de pilotis, et un brise-lames de rondins flottants.

Par conséquent, pour améliorer notre position vis-à-vis de nos concurrents ou au moins pour démarrer au même niveau, nous avons agi à titre d'«entrepreneur» pour ces deux travaux, et nous n'avons payé la taxe fédérale que sur les matériaux.

Nous vous soumettons cette lettre dans le but de préciser notre lettre antérieure du 25 novembre 1968. A la lumière de ce qui précède, nous vous demandons respectueusement de reconsidérer notre situation en ce qui concerne l'article 29(2b)(a) de la Loi sur la taxe d'accise.

(4) Lettre du ministère du Revenu national à l'appelante, datée du 30 septembre 1969:

Suite à notre correspondance antérieure et à la réunion du 25 septembre 1969 avec M. L. J. Vetter concernant l'application de la taxe de vente à vos produits flottants en béton.

Conformément aux applications données lors de la réunion, le Ministre est d'avis que, pour les fins de l'article 29(2b)(a) et (b) de la Loi sur la taxe d'accise, les personnes qui produisent les marchandises en question *doivent être en concurrence avec des personnes qui construisent ou érigent à pied d'œuvre des marchandises semblables, c.-à-d. du*

concrete products of your manufacture cannot be said to be produced in competition with similar goods produced at site. Consequently, the floating concrete docks, wharves, or walkways of your manufacture are held to be taxable on the sale price. It was further confirmed that *the floatable goods named are not* considered to be *structures* within the meaning of Section 29 (2b).

Your continued co-operation and patience is very much appreciated and it is regretted that within the framework of the legislation a favourable decision could not be given.

(5) Letter from Department of National Revenue to the solicitors for the appellant dated December 17, 1969:

This refers to your letter of December 10, 1969 requesting our comments concerning the wording of a proposed statement of the differences existing between the Department and yourselves regarding the interpretation of Section 29(2b),(a) and (b) of the Excise Tax Act.

It is considered that the wording as shown in your draft statement correctly presents the points in issue.

The draft statement referred to in this latter letter would appear to be that which appears on page 52 of the case, which reads as follows:

THE TARIFF BOARD
STATEMENT OF APPEAL

POINTS IN ISSUE:

RE: SECTION 29(2b),(a) and (b), OF "EXCISE TAX ACT", R.S.C. 1952, CHAPTER 100

(a) Whether the wording "in competition with persons who construct or erect similar buildings or structures . . ." is confined to "similar" *material*, i.e., concrete in competition with concrete, or wood in competition with wood;

(b) Whether the word "structures" includes floating docks, floating wharves, and floating breakwaters.

The application to the Tariff Board as amended during the Tariff Board hearing bears date April 15, 1970, and reads in part as follows:

NOTICE OF APPLICATION

TAKE NOTICE that an application will be made by Cefer Designs Ltd. to the Tariff Board for a Declaration that Floating Concrete Docks, Wharves and Breakwaters manufactured by Cefer Designs Ltd. are exempt from sales tax, pursuant to the provisions of the Excise Tax Act.

béton en concurrence avec du béton, ou du bois en concurrence avec du béton, ou du bois en concurrence avec du bois. On ne peut dire que les produits flottants en béton de votre fabrication soient en concurrence avec des produits semblables fabriqués à pied d'œuvre. Par conséquent, les docks, quais et pontons flottants en béton de votre fabrication doivent être imposés sur le prix de vente. L'on vous a également confirmé que nous ne considérons pas les *merchandises flottables en question* comme des *structures* au sens de l'article 29(2b).

Nous vous remercions de votre collaboration et de votre patience et nous regrettons de n'avoir pu, dans le cadre de la législation en vigueur, en arriver à une décision conforme à vos désirs.

(5) Lettre du ministère du Revenu national aux avocats de l'appelante, datée du 17 décembre 1969:

Suite à votre lettre du 10 décembre 1969, demandant nos commentaires sur la rédaction d'un projet d'exposé des différends entre le Ministre et votre entreprise sur l'interprétation de l'article 29(2b)a) et b) de la Loi sur la taxe d'accise.

Nous considérons que la rédaction de votre projet exprime clairement les questions en litige.

Le projet d'exposé mentionné dans cette dernière lettre semble être celui qui apparaît à la page 52 du dossier et se lit comme suit:

COMMISSION DU TARIF
EXPOSÉ DES DIFFÉRENDS

QUESTIONS EN LITIGE:

OBJET: L'ARTICLE 29(2b)a) et b), DE LA «LOI SUR LA TAXE D'ACCISE», S.R.C. 1952, CHAPITRE 100

a) L'expression «en concurrence avec des personnes qui construisent ou montent des bâtiments ou structures analogues» est-elle limitée aux cas où des *matériaux* «analogues» sont utilisés c.-à-d., du béton en concurrence avec du béton, du bois en concurrence avec du bois?

b) L'expression «structure» comprend-elle des docks flottants, des quais flottants et des jetées flottantes?

La demande présentée à la Commission du tarif, modifiée pendant les audiences de la Commission du tarif, porte la date du 15 avril 1970 et se lit en partie comme suit:

AVIS DE DEMANDE

AVIS EST DONNÉ que la Cefer Designs Ltd. demandera à la Commission du tarif de déclarer les docks, quais et brise-lames flottants en béton fabriqués par la Cefer Designs Ltd. exempts de la taxe de vente, conformément aux dispositions de la Loi sur la taxe d'accise.

STATEMENTS OF FACTS

(a) Cefer Designs Ltd. is a body corporate duly incorporated pursuant to the laws of the Province of British Columbia having a registered office at Suite 1410—1075 West Georgia Street, in the City of Vancouver, Province of British Columbia and having a place of business at 899 River Road, in the Municipality of Richmond, Province of British Columbia.

(b) Cefer Designs Ltd. manufactures cement segments for Floating Docks, Breakwaters and Wharves from its plant in Richmond, British Columbia.

(c) Cefer Designs Ltd. manufactures or produces the said Docks, Wharves and Breakwaters otherwise than at the site of construction or erection thereof, in competition with persons who construct or erect similar buildings or structures not so manufactured or produced.

(d) Alternatively, Cefer Designs Ltd. manufactures or produces, otherwise than at the site of construction or erection of a building or other structure, the said Docks, Wharves and Breakwaters for incorporation into such building or structure, in competition with persons who construct or erect buildings or other structures that incorporate similar sections not so manufactured or produced.

DOUBT OR DIFFERENCE

(e) That the difference which exists between Cefer Designs Ltd. and the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise is:

(i) whether the wording "in competition with persons who construct or erect similar buildings or structures . . ." is confined to "similar" material, i.e., concrete, or wood in competition with wood; and

(ii) whether the word "structures" includes cement Docks, Wharves and Breakwaters, or segments thereof of a size and design similar to those constructed by Cefer Designs Ltd.

(h) Cefer Designs Ltd. ask for a Declaration that:

1. the word "structures" used in Section 29 2(b)(a) and (b) of the Excise Tax Act includes Floating Cement Wharves, Docks and Breakwaters or segments thereof, of a type constructed by Cefer Designs Ltd.; and

2. that the wording "in competition with persons who construct or erect similar buildings or structures . . ." used in Section 29(2b)(a) and (b) of the Excise Tax Act is not confined to "similar material; and

3. that for the purposes of Part VI of the Excise Tax Act, Cefer Designs Ltd. is deemed not to be the manufacturer or producer of Floating Concrete Docks, Wharves and Breakwaters.

4. that the floating docks, wharves and breakwaters, produced by Cefer Designs Ltd. are exempt from tax under the Excise Tax Act.

The Tariff Board's findings as to the facts read as follows:

EXPOSÉ DES FAITS

a) La Cefer Designs Ltd. est une corporation dûment constituée en vertu des lois de la province de la Colombie-Britannique, ayant son siège social au 1075 rue Georgia Ouest, bureau 1410, dans la cité de Vancouver, et un bureau d'affaires au 899 River Road, dans la municipalité de Richmond (province de Colombie-Britannique).

b) La Cefer Designs Ltd. fabrique, dans son usine de Richmond (Colombie-Britannique), les éléments modulaires en ciment des docks, brise-lames et quais flottants.

c) La Cefer Designs Ltd. fabrique ou produit ces docks, quais et brise-lames ailleurs qu'à pied d'œuvre, en concurrence avec des personnes qui construisent ou montent des bâtiments ou structures analogues non ainsi fabriqués ou produits.

d) Dans l'alternative, la Cefer Designs Ltd. fabrique ou produit, ailleurs qu'à l'endroit de la construction ou du montage d'un bâtiment ou d'une autre structure, lesdits docks, quais et brise-lames destinés à être incorporés à un bâtiment ou une structure, en concurrence avec des personnes qui construisent ou montent des bâtiments ou d'autres structures où sont incorporés des éléments de ce genre, non ainsi fabriqués ou produits.

POINTS DOUTEUX OU DIFFÉRENTS

e) Le différend entre la Cefer Designs Ltd. et le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et accise porte sur les questions suivantes:

(i) l'expression «en concurrence avec des personnes qui construisent ou montent des bâtiments ou structures analogues» vise-t-elle uniquement des matériaux «analogues» c.-à-d. du béton ou du bois en concurrence avec du bois.

(ii) l'expression «structure» comprend-elle les docks, quais ou brise-lames en ciment, ou des éléments modulaires de ces constructions, d'une dimension et d'une conception analogues à ceux fabriqués par la Cefer Designs Ltd.

h) La Cefer Designs Ltd. demande une déclaration en ces termes:

1. l'expression «structure» employée dans l'article 29(2b)a) et b) de la Loi sur la taxe d'accise comprend les quais, docks et brise-lames flottants en ciment ou les éléments modulaires de ces constructions du type fabriqué par la Cefer Designs Ltd.;

2. l'expression «en concurrence avec des personnes qui construisent ou montent des bâtiments ou structures analogues . . .» employée dans l'article 29(2b)a) et b) de la Loi sur la taxe d'accise ne se limite pas à des matériaux «analogues», et

3. aux fins de la Partie VI de la Loi sur la taxe d'accise, la Cefer Designs Ltd. est réputée ne pas être fabricant ou producteur de docks, quais et brise-lames flottants en ciment;

4. les docks, quais et brise-lames flottants produits par la Cefer Designs Ltd. sont exempts de la taxe prévue par la Loi sur la taxe d'accise.

Les constatations de faits de la Commission du tarif se lisent comme suit:

The appellant makes long hollow parallelepipeds of concrete, though the parallelepipedal form may, at times, be somewhat varied to suit particular circumstances; in one instance cited in evidence they measured, in feet, $20 \times 4 \times 80$. These parallelepipeds are commonly known as segments and will be thus designated.

These segments, in sizes appropriate to the particular use, are made by the appellant in its drydock; they are then floated and towed to the place where they will be used. At this place they are appropriately secured to each other to form a floating dock, wharf or breakwater. To keep the floating dock, wharf or breakwater in place various methods may be used; the outer ends of the complete device of several segments may be made fast to a piling or dolphin driven into the seabed; the device may be made fast by heavy chains with anchors; it may be made fast by stiff arms or legs, usually of wood or steel, which are fixed to the shore. These methods are intended to allow the device to rise and fall vertically with the tide, with little or no movement in the horizontal plane.

When in place, the appellant's installations serve either as breakwaters or as docks or wharves upon which persons or vehicles may gain ready access to vessels secured alongside. They may have, upon their upper surfaces, decking made of other material than concrete such as wood or steel.

There are competitive installations of concrete and competitive installations of wood the floatation of which is maintained by wood, styrofoam, fibreglass or other means.

All these installations have different competitive advantages and disadvantages in suitability, in capital cost, in maintenance cost and in durability or useful life.

The appellant's installations are each built to order for the specific use of each customer and are designed for the permanent use of the customer at the place indicated by the customer.

In my view section 57 does not confer jurisdiction on the Tariff Board in respect of the class of problems into which the problem raised by this application falls. Section 57 obviously applies to any question as to whether articles of a particular description fall within one of the classes of articles mentioned in Schedule III so that no tax is payable with regard thereto under section 30(1) (section 32(1)) and to any question as to whether articles of a particular description fall within one of the classes enumerated in Schedule IV so that only 50 per cent. of the tax imposed by section 30(1) is payable with regard thereto (section 32(2)). Any such question may be raised, provided there is a sufficiently definite description of the articles in question, as a question of general application. Such a question does not, in other words, have to be related to the goods involved in a particu-

L'appelant fabrique des parallépipèdes en béton, longs et creux, dont la forme peut varier si nécessaire pour s'adapter aux besoins; dans un cas cité en exemple, ils mesurent $20 \times 4 \times 80$ pieds. On les désigne couramment sous le nom de segments, terme ci-après employé.

L'appelant fabrique en cale sèche des segments de dimensions appropriées selon l'utilisation prévue; ceux-ci sont ensuite mis à flot et remorqués jusqu'à l'endroit où ils seront utilisés. Là ils sont convenablement attachés ensemble de manière à former un dock flottant, un quai ou un brise-lames. On peut employer diverses méthodes pour garder le dock flottant, quai ou brise-lames en place; les extrémités extérieures d'un ensemble de plusieurs segments peuvent être amarrées à une palplanche ou à un corps mort, enfoncé dans le lit de la mer; on peut les amarrer à l'aide de lourdes chaînes et d'ancres, ou encore, à l'aide de pattes rigides, ordinairement en bois ou en acier, qui sont fixées à la rive. Ces méthodes permettent au dispositif de s'élever et de s'abaisser verticalement avec la marée, tout en évitant au maximum les mouvements horizontaux.

Une fois en place, les installations de l'appelant servent de brise-lames, de docks ou de quais qui permettent aux personnes ou aux véhicules de se rendre aux navires amarrés. La surface du tablier peut être couverte d'un matériau autre que le béton comme le bois ou l'acier.

Il existe des installations concurrentes en béton ou en bois, dont le flottage se fait à l'aide de bois, de mousse de polystyrène, de fibre de verre ou autres matériaux.

Ces diverses installations ont des avantages et des inconvénients qui permettent la concurrence dans le domaine de l'adaptation à une utilisation donnée, des frais d'installation et d'entretien, de la résistance ou de la durée de vie utile.

Les installations de l'appelant sont toutes construites sur commande en fonction de l'usage exprès de chaque client et conçues pour l'usage permanent du client à l'endroit par lui indiqué.

Selon moi, l'article 57 n'attribue pas à la Commission du tarif la compétence pour trancher le genre de problème soulevé par cette demande. Il est évident que l'article 57 s'applique à toute question portant sur l'appartenance d'un article donné à l'une des classes d'articles mentionnées à l'annexe III et donc exemptes de la taxe imposée par l'article 30(1) (article 32(1)) ou à toute question portant sur l'appartenance d'un article donné à l'une des catégories énumérées à l'annexe IV et donc assujetties à la moitié de la taxe imposée par l'article 30(1) (article 32(2)). Toute question de ce genre peut être posée comme étant d'application générale, à la condition de fournir une description suffisamment précise des articles en question. En d'autres termes, une telle question ne doit pas être posée dans le contexte d'une transaction donnée dont ces marchandises feraient l'objet.

lar transaction. Put another way, what section 57 does, when section 57(2) is read with section 57(1), is to authorize the Tariff Board to make a declaration of general application as to whether a particular class of articles is exempt or entitled to a special rate after having given all persons interested in such a declaration an opportunity to be heard.

Where, however, a question arises as to whether any person was the manufacturer or producer of certain goods, this must be decided with reference to the facts of the particular transaction. Obviously, this is so if the question raised is a pure question of fact as to whether the defendant was the manufacturer or producer of the goods in question. The Supreme Court of Canada, in *Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada Ltd. v. T. Eaton Co. Ltd.* [1956] S.C.R. 610, has held that section 57 had no application where the question was whether a person was to be considered a manufacturer or producer for the purposes of sales tax by virtue of section 2(1)(aa) of the *Excise Tax Act* (which at that time was section 2(a)(ii) of the Act). In my view, essentially the same kind of problem is involved in a question arising under section 29(2b). Such a question must be decided, in relation to each transaction. Whether the conditions of section 29(2b) have been complied with so that, while the appellant would otherwise be the manufacturer or producer for purposes of sales tax, that provision requires that he be deemed not to be the manufacturer or producer is of necessity a question that must be determined with respect to specific goods.

The impossibility of having a question under section 29(2b) decided by a proceeding involving a class of articles such as is contemplated by section 57 is illustrated by considering the complexity of the sales tax legal problems that can be involved in the erection of a wharf. Consider the following possibilities:

1. If a contractor who has a contract to erect a fixed wharf on site buys materials manufactured or produced by somebody else

C'est-à-dire que l'effet de l'article 57, lorsqu'on lit ensemble les paragraphes (1) et (2), est d'autoriser la Commission du tarif à émettre une déclaration d'application générale sur la question de savoir si une catégorie déterminée d'articles est exonérée de la taxe ou bénéficie d'un taux spécial, après avoir donné à toutes les personnes intéressées dans cette déclaration la possibilité d'être entendues.

Toutefois, si une question se pose sur le point de savoir si une personne est le fabricant ou le producteur de certains produits, elle doit être décidée en tenant compte des circonstances d'une certaine transaction. Ceci est évidemment le cas, si la question soulevée est une pure question de fait, à savoir si le défendeur est le fabricant ou le producteur des marchandises en question. La Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada Ltd. c. T. Eaton Co. Ltd.* [1956] R.C.S. 610, a décidé que l'article 57 ne s'appliquait pas lorsqu'il s'agissait de savoir si une personne devait être qualifiée de fabricant ou de producteur aux fins de la taxe de vente en vertu de l'article 2(1aa) de la *Loi sur la taxe d'accise* (qui à cette époque était l'article 2a)(ii) de la Loi). Selon moi, on retrouve essentiellement le même type de problème à propos de l'article 29(2b). Une telle question doit être décidée en tenant compte de chaque transaction. La question de savoir si les exigences de l'article 29(2b) ont été respectées, et donc si l'appelante, qui en l'absence de ce texte serait considérée comme le fabricant ou le producteur aux fins de la taxe de vente, doit effectivement, en vertu de cet article, être réputée ne pas en être le fabricant ou le producteur, est nécessairement une question à trancher en fonction de produits déterminés.

L'impossibilité de résoudre une question portant sur l'article 29(2b) par une procédure mettant en cause une catégorie d'articles telle que celle que prévoit l'article 57, apparaît nettement si l'on considère la complexité des problèmes juridiques en matière de taxe de vente qui peuvent se poser pour la construction d'un quai. Que l'on songe aux possibilités suivantes:

1. Si un entrepreneur qui a conclu un contrat pour la construction à pied d'œuvre d'un quai fixe, achète des matériaux fabriqués ou

and incorporates them into the realty piece by piece as he builds the structure on it, he probably incurs no sales tax liability.

2. If a contractor who has a contract to erect a fixed wharf on site manufactures or produces materials or parts and incorporates them into the realty as he builds the structure, he will be deemed by section 31(1)(d) to have sold such materials or parts and will have to pay sales tax on them. See *The King v. Dominion Bridge Co. Ltd.* [1940] S.C.R. 487.

3. If a contractor who has a contract for a floating wharf such as the appellant contracts for manufactures or produces parts and puts them together and fixes them at the site as the appellant does, it may well be a question of fact and law, in each particular case, as to whether

(a) the wharf never becomes part of the realty so that the contractor is a manufacturer of the parts and *sells* them under a contract that calls for installation, or

(b) the wharf, though after installation it is floating in a fixed spot, is nevertheless a part of the realty so that liability to sales tax is dependent upon section 31(1)(d).

The answer to the latter question could, as it seems to me, vary from particular case to particular case, and I am inclined to think that the question of whether the wharf is a "structure" might vary likewise. My view on that is that, just as an elevator or lift is ordinarily part of the realty, so a floating wharf or other similar installation that is so fixed that it is intended to stay on the same site for the duration of its economic "life", may be a part of the realty and, if it is a part of the realty, then it seems to me that it may be a "structure" within the ordinary meaning of that word.² What I have just said is, of course, *obiter dicta* and so is the further opinion that I am prepared to express, having regard to the unfortunate history of this affair, that a section of a concrete dock may well be "similar", as a section of a structure, to

produits par quelqu'un d'autre et les incorpore à cet immeuble un à un à mesure que s'élève la structure, il est probable qu'il n'est pas assujéti à la taxe de vente.

2. Si un entrepreneur qui a conclu un contrat pour la construction d'un quai à pied d'œuvre, fabrique ou produit des matériaux ou des pièces et les incorpore à l'immeuble à mesure qu'il monte la structure, il sera réputé en vertu de l'article 31(1)d) avoir vendu ses matériaux ou ses pièces et devra payer la taxe de vente sur ces produits. Voir l'arrêt *The King c. Dominion Bridge Co. Ltd.* [1940] R.C.S. 487.

3. Si un entrepreneur qui a conclu un contrat pour la construction d'un quai flottant, du type visé par les contrats de l'appelanté, fabrique ou produit des pièces, les assemble et les installe à pied d'œuvre comme le fait l'appelante, chaque cas peut soulever la question de fait et de droit suivante:

a) peut-on dire que le quai ne fait pas partie de l'immeuble, de sorte que l'entrepreneur est le fabricant des pièces et les vend conformément à un contrat qui prévoit leur installation, ou

b) doit-on dire que le quai, bien qu'il flotte, une fois installé, à un endroit fixe, n'en fait pas moins partie de l'immeuble, de sorte que l'assujettissement à la taxe de vente dépend de l'article 31(1)d)?

La réponse à cette dernière question pourrait, à ce qu'il me semble, changer selon les circonstances de chaque espèce, et j'incline à penser que la question de savoir si le quai est une «structure» pourrait changer aussi. J'estime que, de la même manière qu'un escalier roulant ou un ascenseur fait normalement partie d'un immeuble, un quai flottant ou une installation analogue, fixé à demeure pour la durée prévisible de sa «vie» utile peut faire partie d'un immeuble et, dès lors, il me semble qu'il peut fort bien être une «structure» au sens ordinaire de ce mot.² Ce que je viens de dire est, bien sûr, *obiter dicta*; c'est sous la même réserve que je serais également disposé à émettre l'opinion suivante, considérant l'histoire malheureuse de cette affaire: une section d'un dock en béton peut bien être «analogue», en tant que section

a section made of some other material. This again, however, must be a question that has to be decided on the facts of a particular case and cannot be decided by a "class" opinion such as is contemplated by section 57.

Having expressed those tentative views, I must refrain from expressing any opinion on the correctness of the opinion contained in the Tariff Board's declaration. Not only because, as I have indicated already, it is not a matter that can be determined apart from the facts of a particular case, but because, if the Tariff Board had no jurisdiction to make the declaration, this Court is precluded "from entering upon a consideration of the merits of the issue",³ and, in my view, the Tariff Board had no jurisdiction to make the declaration applied for. The dividing line between the cases in which section 57 confers jurisdiction with reference to liability (as opposed to *quantum*) and the cases in which section 57 does not confer such jurisdiction is made clear in the *Goodyear Tire* case per Fauteux J. (as he then was) delivering the judgment of the majority of the Supreme Court of Canada at page 615, where he said:

Whether or not a particular article is one in respect of which a tax is imposed raises a question of general concern throughout Canada and is a matter justifying notice being given to third parties so that they may be heard if they so elect. But whether a particular person is the person liable for the payment of a tax imposed in respect of an article is an issue between that person and the Crown.

The Tariff Board dismissed the application under section 57 because it concluded that the application should be dismissed on the merits. In my view, the application was properly dismissed but for the reason that the Tariff Board had no jurisdiction to make the declaration sought.

In my view, therefore, the appeal should be dismissed because the Tariff Board's decision was the correct decision although for the wrong reasons.

* * *

THURLOW J. (orally)—Section 57(1) of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 100 has undergone some amendment since 1956 when the

d'une structure, à une section faite avec un autre matériau. Ici encore, toutefois, il s'agit d'une question qu'on ne peut décider qu'à partir des faits d'une situation particulière et non pas par une opinion sur la «classification» prévue par l'article 57.

Me bornant à ces observations, je dois m'abstenir d'exprimer une opinion sur la justesse de l'analyse faite par la Commission du tarif dans sa déclaration. Non seulement parce que, comme je l'ai déjà indiqué, il s'agit là d'une question que l'on ne peut décider qu'en tenant compte d'une situation particulière, mais aussi parce que, si la Commission du tarif n'était pas compétente pour rendre cette déclaration, la Cour ne saurait «entreprendre un examen du litige quant au fond»;³ et, d'après moi, la Commission du tarif n'avait pas compétence pour rendre la déclaration demandée. Le critère de distinction entre les cas où l'article 57 donne compétence à la Commission en ce qui concerne l'assujettissement (et non la quotité) et ceux où l'article 57 ne lui donne pas cette compétence ressort clairement des jugements rendus par le juge Fauteux (maintenant juge en chef) au nom de la majorité de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Goodyear Tire*, à la page 615, où il dit:

[TRADUCTION] La question de savoir si un article donné est frappé d'une taxe est une question d'intérêt général dans tout le Canada, ce qui justifie qu'un avis soit donné aux tiers intéressés pour qu'ils puissent être entendus s'ils le désirent. Mais la question de savoir si une personne donnée est assujettie au paiement de la taxe imposée sur un article est un litige entre cette personne et la Couronne.

La Commission du tarif a rejeté la demande présentée en vertu de l'article 57 parce qu'elle a conclu que cette demande était mal fondée. D'après moi, la demande devait effectivement être rejetée, mais pour le motif que la Commission du tarif n'était pas compétente pour rendre la déclaration demandée.

A mon avis, l'appel doit donc être rejeté parce que la décision de la Commission du tarif était juste, bien que rendue pour des motifs erronés.

* * *

LE JUGE THURLOW (oralement)—L'article 57(1) de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1952, c. 100 a subi quelques modifications

Goodyear Tire case (Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada Ltd. v. T. Eaton Co. Ltd. [1956] S.C.R. 610) was decided but its general purview and purpose have not changed and in respect of articles of the kind here in question the class of cases that may be decided pursuant to its provisions is no broader now than it was at that time. At the time of the appellant's application to the Tariff Board the subsection (S.C. 1967-68, c. 29, s. 8) read:

57. (1) Where any difference arises or where any doubt exists as to whether any or what rate of tax is payable on any article under this Act, the Tariff Board constituted by the *Tariff Board Act* may declare what rate of tax is payable thereon or that the article is exempt from tax under this Act.

Goods of the kind produced by the appellant are not exempt *per se* from the sales tax, nor is the question raised in this appeal one as to the rate applicable in respect of such goods. Rather the question appears to me to be one as to the liability of the appellant for tax.

By section 30 of the Act sales tax is imposed on the sale price of all goods produced or manufactured in Canada (which would include goods of the kind here in question) payable, save in certain exceptional situations, by the producer or manufacturer thereof at defined times.

What section 29, on which the appellant relies, appears to me to achieve is to render the manufacturer or producer not liable for the tax when a particular situation therein defined, exists. It accomplishes this by deeming the manufacturer or producer not to be the manufacturer or producer. But while the result may be that no one is liable for the tax and, that in that sense the goods as well are exempted, what has been done is simply to exempt from liability in a specified situation a particular person who otherwise would be liable.

The scheme is thus not to exempt the goods but to exempt the person and the question whether the situation exists in which a particular person is exempted is no more a question of

depuis 1956, année de l'arrêt *Goodyear (Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada Ltd. c. T. Eaton Co. Ltd. [1956] R.C.S. 610)*, mais son but et sa portée générale n'ont pas changé et pour les produits en cause dans la présente affaire, la liste des questions qui peuvent être décidées en vertu de cette disposition n'est pas plus longue aujourd'hui qu'à cette époque. Au moment où l'appelante a présenté sa demande à la Commission du tarif, le paragraphe (S.C. 1967-68, c. 29, art. 8) se lisait ainsi:

57. (1) Lorsqu'il se produit un différend ou qu'un doute existe sur la question de savoir si, aux termes de la présente loi, un article est assujéti à la taxe ou sur le taux applicable à l'article, la Commission du tarif, instituée par la *Loi sur la Commission du tarif*, peut déclarer quel taux de taxe est exigible sur l'article ou déclarer que l'article est exempt de la taxe en vertu de la présente loi.

Les marchandises produites par l'appelante ne relèvent pas d'une catégorie exonérée de la taxe de vente et la question qui se pose dans cet appel ne porte pas non plus sur le taux applicable à ces marchandises. Il m'apparaît plutôt que la question porte sur l'assujettissement de l'appelante à la taxe.

En vertu de l'article 30 de la Loi, la taxe de vente est imposée sur le prix de vente de toutes les marchandises produites ou fabriquées au Canada (ce qui comprend les marchandises du genre dont il est question); elle est payable, sauf dans certains cas particuliers, par le producteur ou le fabricant de ces marchandises à certains moments précis.

Il me semble que l'effet de l'article 29, sur lequel l'appelante se fonde, est d'affranchir le fabricant ou le producteur de la taxe lorsque sont réunies certaines conditions définies par ce texte. On parvient à ce résultat par une fiction: le fabricant ou le producteur est réputé ne pas être le fabricant ou le producteur. Bien qu'il puisse s'ensuivre que personne ne soit assujéti à la taxe et qu'en ce sens les marchandises soient également exonérées, le véritable effet est d'affranchir, dans une situation bien précise, une personne en particulier qui, sans cela, serait assujéti.

L'économie de ce texte ne vise donc pas à exempter les marchandises mais à exempter la personne; la question de l'existence des conditions permettant d'exempter une personne en

the rate applicable in respect of such goods or whether such goods are exempt than was the question raised in the *Goodyear Tire* case. In my opinion the decision in that case governs the present situation and leads to the conclusion that the Tariff Board did not have jurisdiction to entertain the application which resulted in the decision from which the present appeal is brought.

I would therefore dismiss the appeal. In reaching this conclusion, however, I do not wish to be taken as approving the view taken by the Tariff Board that the installations made by the appellant which are in question in these proceedings are not "structures" within the meaning of section 29 of the *Excise Tax Act*. As I see it that question is not before us, and I am content to leave it without an expression of opinion.

* * *

SWEET D.J. concurred.

JACKETT C.J.:

¹ As this declaration was made before the Revised Statutes of 1970 came into operation, I shall refer to the statute as it was prior to the Revision.

² In expressing this opinion, I am not pretending to express any opinion as to the tests to be applied. What I am saying is that I do not accept the position, as I understand the correspondence, upon which the Department of National Revenue based its ruling.

³ Compare the *Goodyear Tire* case, *supra*, per Fauteux J. (as he then was) delivering the judgment of the majority of the Supreme Court of Canada at page 611.

particulier n'est pas non plus une question portant sur le taux applicable à ces marchandises ou sur l'exemption de ces marchandises que ne l'était la question soulevée dans l'arrêt *Goodyear Tire*. Selon moi cet arrêt s'applique aux circonstances de l'espèce, et permet de conclure que la Commission du tarif n'avait pas compétence pour entendre la demande ayant donné lieu à la décision qui fait l'objet du présent appel.

Je rejette donc l'appel. Je ne voudrais cependant pas laisser croire, par cette conclusion, que j'approuve la décision de la Commission du tarif selon laquelle les installations construites par l'appelante, et mises en cause dans ces procédures, ne sont pas des «structures» au sens de l'article 29 de la *Loi sur la taxe d'accise*. Selon moi, nous n'avons pas à trancher cette question, et je préfère ne pas exprimer d'opinion à ce sujet.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT SWEET a souscrit.

LE JUGE EN CHEF JACKETT:

¹ Cette déclaration ayant été présentée avant la mise en vigueur des Statuts révisés de 1970, je citerai la loi telle qu'elle se lisait avant la refonte législative.

² En exprimant cette opinion, je ne prétends pas me prononcer sur les critères qu'il faudrait appliquer. Je veux dire simplement que je n'accepte pas, telle qu'elle ressort de la correspondance, la thèse sur laquelle le ministère du Revenu national a fondé sa décision.

³ Voir à ce propos l'arrêt *Goodyear Tire*, (précité), à la p. 611 où le juge Fauteux (maintenant juge en chef) prononce le jugement majoritaire de la Cour suprême du Canada.

John James Hinks (Applicant)

v.

National Parole Board, Arthur Trono and Paul Faguy (Respondents)

Trial Division, Kerr J.—Toronto, June 5; Ottawa, June 16, 1972.

Imprisonment—Penitentiaries—Parole—Mandatory supervision—Additional term for escape attempt—Remission, calculation of—Parole Act, 1958, c. 38, s. 11B(1), amended 1968-69, c. 38, s. 101(1).

Whilst *H* was serving imprisonment for a criminal offence he was convicted of attempting to escape, and on November 10, 1970, he was sentenced to an additional 60 days therefor. His sentences would normally have expired on August 10, 1972, but with statutory remission of 162 days and earned remission of 60 days he would have been released on December 30, 1971. Instead, on that day he was made subject to mandatory supervision until August 10, 1972, under section 11B(1) of the *Parole Act*, 1958, c. 38, amended 1968-69, c. 38, s. 101(1), which came into force on August 1, 1970. He applied for a writ of *habeas corpus* and an order directing the respondents to discharge him on the ground that he was being unlawfully detained.

Held, he was subject to mandatory supervision as provided by section 11B. That enactment came into force after he was sentenced to the additional term and it applied to the remission of a sentence exceeding 60 days, which meant the total of statutory and earned remission.

APPLICATION.

I. G. Scott for applicant.

P. A. Vita for respondents.

KERR J.—The applicant claims that he is being held on “mandatory supervision” under the custody and jurisdiction of the National Parole Board for a period of his sentence to penitentiary that, according to his claim, has been remitted; and he has applied to this Court by notice of motion dated May 18, 1972, for a writ of *habeas corpus* and an order in lieu of a writ of *mandamus* with *certiorari-in-aid* directing the respondents to discharge him, on the grounds that he is being detained and restrained of his freedom by the respondents without lawful authority or justification.

John James Hinks (Demandeur)

c.

La Commission nationale des libérations conditionnelles, Arthur Trono et Paul Faguy (Intimés)

Division de première instance, le juge Kerr—Toronto, le 5 juin; Ottawa, le 16 juin 1972.

Détention—Pénitenciers—Libération conditionnelle—Surveillance obligatoire—Peine supplémentaire pour tentative d'évasion—Calcul de la réduction de peine—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, 1958, c. 38, art. 11B(1), modifiée par 1968-1969, c. 38, art. 101(1).

Pendant que *H* purgeait la peine d'emprisonnement à laquelle il avait été condamné pour avoir commis un acte criminel, il a été déclaré coupable d'avoir tenté de s'échapper et, le 10 novembre 1970, il a été condamné à une peine supplémentaire de 60 jours. Normalement, il aurait complètement purgé ses peines le 10 août 1972, mais, vu qu'il a bénéficié d'une réduction statutaire de 162 jours et d'une réduction méritée de 60 jours, il devait être élargi le 30 décembre 1971. Toutefois, à cette date, il a été placé en surveillance obligatoire jusqu'au 10 août 1972, aux termes de l'article 11B(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, 1958, c. 38, modifiée par 1968-1969, c. 38, art. 101(1), texte qui est entré en vigueur le 1^{er} août 1970. Il a demandé à cette Cour la délivrance d'un bref d'*habeas corpus* et d'une ordonnance enjoignant aux intimés de le libérer au motif qu'il était détenu illégalement.

Arrêt: le demandeur était assujéti à la surveillance obligatoire en vertu de l'article 11B. Cette disposition est entrée en vigueur après qu'il a été condamné à la peine supplémentaire et elle s'applique aux réductions de sentences supérieures à 60 jours, ce qui signifie le total des réductions, statutaire et méritée.

REQUÊTE.

I. G. Scott pour le demandeur.

P. A. Vita pour les intimés.

LE JUGE KERR—Le demandeur prétend qu'il a été placé en «surveillance obligatoire», sous l'autorité de la Commission nationale des libérations conditionnelles, pour une partie de sa peine qui, d'après lui, a fait l'objet d'une réduction. Par avis de requête daté du 18 mai 1972, il demande à cette cour la délivrance d'un bref d'*habeas corpus* et d'une ordonnance tenant lieu d'un bref de *mandamus* avec *certiorari* auxiliaire enjoignant les intimés de le libérer, au motif qu'il serait détenu et gêné dans ses mouvements par les intimés sans aucune espèce ou apparence de droit.

The application is made under section 18 of the *Federal Court Act*, which reads as follows:

18. The Trial Division has exclusive original jurisdiction

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

Rule 603 allows an application under section 18 to be brought by motion.

An identical application was made by the applicant to the Supreme Court of Ontario, and Grant J. held, in his decision dated April 6, 1972, that because the applicant is not confined he is not entitled to the remedy of *habeas corpus* (*Masella v. Langlais* [1955] 4 D.L.R. 346); also that section 18 of the *Federal Court Act* clothes the Federal Court with exclusive jurisdiction in any application for *certiorari* of the nature requested by the applicant.

At the hearing of the present motion counsel for the applicant said that he is not asking for a writ of *habeas corpus*, and he requested leave to amend the application by adding a request for an injunction or for a declaratory judgment. Counsel for the respondents did not oppose the amendment, and leave to amend was granted, as it appears to me that the application can be effectively determined by a declaratory judgment.

Paragraphs 1 to 8 of the applicant's affidavit filed in support of the application read as follows:

1. On November 25, 1969 and on December 2, 1969, I was convicted of offences pursuant to the provisions of the Criminal Code and was sentenced to terms of imprisonment which I was ordered to serve in a Federal Penitentiary maintained by the Commissioner of Penitentiaries pursuant to the Penitentiary Act.

2. The respondent, Paul Faguy, is the Commissioner of Penitentiaries.

Cette demande est faite en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui se lit comme suit:

18. La Division de première instance a compétence exclusive en première instance

a) pour émettre une injonction, un bref de *certiorari*, un bref de *mandamus*, un bref de prohibition ou un bref de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire, contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral; et

b) pour entendre et juger toute demande de redressement de la nature de celui qu'envisage l'alinéa a), et notamment toute procédure engagée contre le procureur général du Canada aux fins d'obtenir le redressement contre un office, une commission ou un autre tribunal fédéral.

Par suite de la Règle 603, toute demande en vertu de l'article 18 peut être présentée par voie de requête.

Une demande identique ayant été présentée devant la Cour suprême de l'Ontario, le juge Grant, dans son jugement du 6 avril 1972, a décidé que le demandeur ne pouvait avoir recours à l'*habeas corpus*, pour ce motif qu'il n'était pas emprisonné (*Masella c. Langlais* [1955] 4 D.L.R. 346). Il a aussi déclaré que, par suite de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour fédérale a une compétence exclusive pour entendre toute demande de *certiorari* comme celle qui est présentée par le demandeur en l'espèce.

A l'audition de la présente requête, l'avocat du demandeur a déclaré que ce dernier ne demandait pas la délivrance d'un bref d'*habeas corpus* et a ensuite sollicité l'autorisation de modifier la demande en y ajoutant une demande pour l'obtention d'une injonction ou d'un jugement déclaratoire. Les avocats des intimés ne se sont pas opposés à cette modification et j'ai accordé l'autorisation, étant d'avis que la question peut être tranchée par un jugement déclaratoire.

Voici les paragraphes 1 à 8 de l'affidavit présenté par le demandeur à l'appui de sa demande:

[TRADUCTION] 1. Les 25 novembre et 2 décembre 1969, j'ai été trouvé coupable en vertu de certaines dispositions du Code criminel et condamné à certaines peines d'emprisonnement à purger dans un pénitencier tenu par le commissaire des pénitenciers en vertu de la Loi sur les pénitenciers.

2. L'intimé, M. Paul Faguy, est le commissaire des pénitenciers.

3. The respondent, Arthur Trono, is the Director of Joyceville Institution.

4. On November 10, 1970, while in confinement as set out in paragraph one hereof I was sentenced to an additional term of imprisonment of, I believe, sixty (60) days for escaping or attempting to escape custody contrary to the provisions of the Criminal Code.

5. I have not been granted parole in respect of any of these sentences.

6. I received and have been credited with one hundred and sixty-two (162) days of Statutory Remission and sixty (60) days of Earned Remission of my sentences. As a result of applying this remission of two hundred and twenty-two (222) days, to my sentences, which would normally expire on August 10, 1972, I should have been released from the Penitentiary on December 30, 1971.

7. Instead, on December 30, 1971, I was transferred from the Penitentiary in which I was detained, Joyceville Institution, and placed under the jurisdiction and in the custody of the National Parole Board. The National Parole Board determined that I should be held on "mandatory parole" for that period of my sentence which had been remitted, that is, from December 30, 1971 until August 10, 1972.

8. The effect of "mandatory parole" is to impose restrictions on my freedom of a substantial kind. If I do not comply, in the judgment of the National Parole Board, with these restrictions, I may be returned to Penitentiary.

Sections 22 and 24 of the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6, provide for statutory remission and earned remission of sentence of inmates of penitentiaries, as follows:

22. (1) Every person who is sentenced or committed to penitentiary for a fixed term shall, upon being received into a penitentiary, be credited with statutory remission amounting to one-quarter of the period for which he has been sentenced or committed as time off subject to good conduct.

24. (1) Every inmate may be credited with three days remission of his sentence in respect of each calendar month during which he has applied himself industriously, as determined in accordance with any rules made by the Commissioner in that behalf, to the program of the penitentiary in which he is imprisoned.

The National Parole Board, established pursuant to the *Parole Act*, S.C. 1958, c. 38, has authority to grant parole to inmates as defined in the Act. "Parole" is defined as authority granted under the Act to an inmate to be at large during his term of imprisonment.

3. L'intimé, M. Arthur Trono, est le directeur de la prison de Joyceville.

4. Le 10 novembre 1970, alors que j'étais emprisonné comme le mentionne le paragraphe 1, j'ai été condamné à une peine additionnelle de soixante (60) jours, je crois, pour m'être évadé ou avoir tenté de m'évader, contrairement aux dispositions du Code criminel.

5. Je n'ai bénéficié de la libération conditionnelle pour aucune desdites peines.

6. J'ai reçu cent soixante-deux (162) jours de réduction statutaire de peine et soixante (60) jours de réduction de peine méritée. Compte tenu de cette réduction de peine de deux cent vingt-deux (222) jours, alors que mes peines devaient se terminer le 10 août 1972, on devait me relâcher du pénitencier le 30 décembre 1971.

7. Malgré cela, le 30 décembre 1971 j'ai été transféré du pénitencier où j'étais détenu, la prison de Joyceville, pour être placé sous la garde de la Commission nationale des libérations conditionnelles. Ladite commission a jugé que je devais être placé en «surveillance obligatoire» pour toute la période pour laquelle on m'avait accordé une réduction de peine, soit du 30 décembre 1971 au 10 août 1972.

8. En conséquence de ladite «surveillance obligatoire», ma liberté de mouvement se trouve restreinte de façon importante. Si je ne respecte pas, de l'avis de la Commission nationale des libérations conditionnelles, les restrictions qui me sont imposées, on peut me renvoyer au pénitencier.

Les articles 22 et 24 de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, c. P-6, prévoient pour les détenus des pénitenciers la réduction statutaire de peine et la réduction de peine méritée. Ils sont rédigés comme suit:

22. (1) Quiconque est condamné ou envoyé au pénitencier pour une période déterminée doit, dès sa réception à un pénitencier, bénéficier d'une réduction statutaire de peine équivalant au quart de la période pour laquelle il a été condamné ou envoyé au pénitencier, à titre de remise de peine sous réserve de bonne conduite.

24. (1) Chaque détenu peut bénéficier d'une réduction de peine de trois jours pour chaque mois civil durant lequel il s'est adonné assidûment, de la façon déterminée en conformité des règles établies par le commissaire à cet effet, au programme du pénitencier dans lequel il est emprisonné.

La Commission nationale des libérations conditionnelles, créée par la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.C. 1958, c. 38, peut accorder à certains détenus, selon les modalités précisées dans la Loi, leur libération conditionnelle. On définit la «libération conditionnelle» comme l'autorisation que la Loi accorde à un détenu d'être en liberté pendant sa période d'emprisonnement.

“Mandatory supervision” (called “mandatory parole” in the applicant’s affidavit) was introduced by the *Criminal Law Amendment Act, 1968-69*, S.C. 1968-69, c. 38. Section 101(1) of that Act amended the *Parole Act* by, *inter alia*, adding section 11B (now section 15(1) of the *Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2) as follows:

11B. (1) Where an inmate to whom parole was not granted is released from imprisonment, prior to the expiration of his sentence according to law, as a result of remission, including earned remission, and the term of such remission exceeds sixty days, he shall, notwithstanding any other Act, be subject to mandatory supervision commencing upon his release and continuing for the duration of such remission.

Section 101(2) provided as follows:

101. (2) Section 11B of the said Act as enacted by subsection (1) shall apply only in respect of persons who are sentenced to imprisonment in or transferred to a class or classes of penitentiaries or other places of imprisonment described in a proclamation on and after a day or days fixed by the proclamation.

A proclamation on July 30, 1970, declared and directed that section 11B shall come into force and have effect in respect of persons who are sentenced to imprisonment in or transferred to any class of penitentiary on or after the first day of August, 1970.

Section 101(1) also added the following section 11A to the *Parole Act*:

11A. Where, either before or after the coming into force of this section,

- (a) a person is sentenced to two or more terms of imprisonment, or
- (b) an inmate who is in confinement is sentenced to an additional term or terms of imprisonment,

he shall, for all purposes of this Act, the *Penitentiary Act* and the *Prisons and Reformatories Act*, be deemed to have been sentenced, on the day on which he is so sentenced in the circumstances described in paragraph (a), or on the day on which he was sentenced to the term of imprisonment he is then serving in the circumstances described in paragraph (b), to a single term of imprisonment commencing on that day and ending on the last day that he would be subject to confinement under the longest of such sentences or under all of such sentences that are to be served one after the other, whichever is the later day.

Section 11A as above enacted was repealed in March, 1970, by c. 31 of the Statutes of 1969-70 and the following section 11A (now section

La «surveillance obligatoire» a été établie par la *Loi de 1968-69 modifiant le droit pénal*, S.C. 1968-69, c. 38. L’article 101(1) de ladite *Loi* modifiait la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* en y ajoutant notamment l’article 11B (l’actuel article 15(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, c. P-2), qui est rédigé comme suit:

11B. (1) Lorsqu’un détenu à qui la libération conditionnelle n’a pas été accordée est mis en liberté avant l’expiration de sa sentence en conformité de la loi, à la suite d’une réduction de peine, incluant une réduction méritée et que la période de cette réduction excède soixante jours, il doit, nonobstant toute autre loi, être assujéti à une surveillance obligatoire commençant dès sa mise en liberté et se poursuivant pendant la durée de cette réduction de peine.

L’article 101(2) est rédigé comme suit:

(2) L’article 11B de ladite loi, tel que l’énonce le paragraphe (1), doit s’appliquer seulement aux personnes qui sont condamnées à l’emprisonnement ou transférées dans une classe ou des classes de pénitenciers ou autres lieux d’emprisonnement visés dans une proclamation le jour ou les jours fixés par la proclamation ou par la suite.

Une proclamation datée du 30 juillet 1970 a déclaré et décrété que l’article 11B entrerait en vigueur et deviendrait exécutoire à l’égard des personnes condamnées à l’emprisonnement ou transférées dans une classe quelconque de pénitencier à compter du 1^{er} août 1970.

L’article 101(1) ajoutait aussi à la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* l’article 11A, qui se lit comme suit:

11A. Lorsque, soit avant, soit après l’entrée en vigueur du présent article,

- a) un individu est condamné à deux périodes d’emprisonnement ou plus, ou que
- b) un détenu qui est en détention est condamné à une ou des périodes supplémentaires d’emprisonnement,

il est, à toutes les fins de la présente loi, de la *Loi sur les pénitenciers* et de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, censé avoir été condamné le jour où il a été ainsi condamné dans les circonstances visées à l’alinéa a) ou le jour où il a été condamné à la période d’emprisonnement qu’il est alors en train de purger dans les circonstances visées à l’alinéa b), à une seule période d’emprisonnement commençant ce jour et se terminant le dernier jour où il aurait été assujéti à la détention en vertu de la plus longue de ces condamnations ou en vertu de toutes ces condamnations qui doivent être purgées l’une après l’autre, en prenant de ces deux dates celle qui intervient la dernière.

L’article 11A précité a été abrogé en mars 1970 par le chapitre 31 des Statuts de 1969-70 et il a été remplacé par l’article 11A qui

14 of the *Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2) was substituted:

11A. (1) Where, either before or after the coming into force of this section,

(a) a person is sentenced to two or more terms of imprisonment, or

(b) an inmate who is in confinement is sentenced to an additional term or terms of imprisonment,

the terms of imprisonment to which he has been sentenced, including in a case described in paragraph (b) any term or terms that resulted in his being in confinement, shall, for all purposes of this Act, the *Penitentiary Act* and the *Prisons and Reformatories Act*, be deemed to constitute one sentence consisting of a term of imprisonment commencing on the earliest day on which any of those sentences of imprisonment commences and ending on the expiration of the last to expire of such terms of imprisonment.

The *Criminal Law Amendment Act, 1968-69*, also amended the *Penitentiary Act* by adding section 25 (now section 25 of the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6) as follows:

25. Where,

(a) under the *Parole Act*, authority is granted to an inmate to be at large during his term of imprisonment, or

(b) a person who is at large by reason of statutory or earned remission is subject to mandatory supervision under the *Parole Act*,

his term of imprisonment, for all purposes of that Act, includes any period of statutory remission and any period of earned remission standing to his credit when he is released.

At this point, in order to better understand the issue, the facts may be summarized as follows:

1. On or before December 30, 1971, the applicant was serving

(a) the original term of imprisonment for which he was committed to the penitentiary in 1969, and

(b) an additional term of 60 days imposed on November 10, 1970, upon conviction of an offence of escaping or attempting to escape custody.

2. He would have been entitled to be completely discharged from the penitentiary on December 30, 1971, through benefit of statutory and earned remission of his sentences, unless the provisions relating to mandatory

suit (l'actuel article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, c. P-2):

11A. (1) Lorsque, soit avant, soit après l'entrée en vigueur du présent article,

a) un individu est condamné à deux périodes d'emprisonnement ou plus, ou que

b) un détenu qui est en détention est condamné à une ou des périodes supplémentaires d'emprisonnement,

les périodes d'emprisonnement auxquelles il a été condamné, y compris dans un cas visé à l'alinéa b) la ou les périodes d'emprisonnement qu'il est en train de purger, sont, à toutes fins de la présente loi, de la *Loi sur les pénitenciers* et de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, censées constituer une seule sentence consistant en une période d'emprisonnement commençant le jour où la première de ces sentences d'emprisonnement commence et se terminant à l'expiration de celle de ces périodes d'emprisonnement qui se termine la dernière.

La *Loi de 1968-69 modifiant le droit pénal* a aussi modifié la *Loi sur les pénitenciers* en lui ajoutant l'article 25 qui suit (l'actuel article 25 de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, c. P-6):

25. Lorsque,

a) en vertu de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, il est accordé à un détenu l'autorisation d'être en liberté pendant la période de son emprisonnement, ou que

b) une personne qui est en liberté en raison d'une réduction de peine statutaire ou méritée est assujettie à la surveillance obligatoire en vertu de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*,

la période de son emprisonnement, à toutes les fins de cette loi, comprend toute période de réduction statutaire de peine et toute période de réduction de peine méritée inscrites à son crédit lorsqu'il est mis en liberté.

Pour mieux comprendre le problème, il convient de faire ici un résumé des faits:

1. Jusqu'au 30 décembre 1971, le demandeur purgeait

a) la première période d'emprisonnement pour laquelle il a été envoyé au pénitencier en 1969, et

b) une période supplémentaire de 60 jours, à laquelle il a été condamné le 10 novembre 1970 après avoir été reconnu coupable de s'être évadé ou d'avoir tenté de s'évader.

2. Bénéficiant de réductions de peine statutaire et méritée, il aurait eu le droit d'être libéré du pénitencier le 30 décembre 1971 à moins qu'il ne soit assujetti aux dispositions de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* relatives à la surveillance obligatoire.

supervision under the *Parole Act* apply to him.

3. The National Parole Board determined that he should be subject to mandatory supervision from December 30, 1971, until August 10, 1972, being the period of sentence for which the applicant claims entitlement to remission.

Counsel for the applicant submitted that by virtue of section 14 (formerly section 11A aforesaid) of the *Parole Act* the applicant is deemed to be serving one sentence commencing on the earliest date on which any of his sentences commenced, which was a date prior to the enactment of section 11B, now section 15(1) of the *Parole Act*; that the said section 15(1) providing for mandatory supervision is not retrospective and is inapplicable to the applicant by virtue of section 101(2) of the *Criminal Law Amendment Act*; and also that section 15(1) is inapplicable because the applicant's earned remission was only 60 days.

Counsel for the respondents submitted that the fact is that the applicant was sentenced to imprisonment in a penitentiary on November 10, 1970, which was after the date of August 1, 1970, fixed by the proclamation for the application of said section 11B; that he was released from the penitentiary prior to the expiration of his sentence as a result of remission, and the remission exceeded 60 days; and consequently he is subject to mandatory supervision upon his release for the duration of his remission. Counsel also submitted that the respondents Trono and Faguy did what they were required to do, namely, release the applicant, and therefore the remedy sought herein does not lie against them; and that the remedy, if any, is against the Parole Board or is a declaratory judgment¹.

In my opinion the words "and the term of such remission exceeds sixty days" in section 15(1) of the *Parole Act* do not refer only to earned remission but refer rather to the total remission, statutory and earned. In the applicant's case the term of remission did in fact

3. La Commission nationale des libérations conditionnelles a décidé qu'il devait être placé sous surveillance obligatoire du 30 décembre 1971 au 10 août 1972, soit la période pour laquelle le demandeur soutient avoir droit à une réduction de peine.

L'avocat du demandeur a allégué qu'en vertu de l'article 14 (ci-devant l'article 11A) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, le demandeur est censé purger une peine commençant le jour où la première de ses sentences a commencé, soit une date antérieure à l'adoption de l'article 11B (l'actuel article 15(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*); que ledit article 15(1) prévoyant la surveillance obligatoire n'a pas d'effet rétroactif et, en vertu de l'article 101(2) de la *Loi modifiant le droit pénal*, ne peut s'appliquer au demandeur et enfin que l'article 15(1) est inapplicable parce que la réduction méritée du demandeur n'était que de 60 jours.

Pour sa part, l'avocat des intimés a exposé que le demandeur a été condamné à l'emprisonnement dans un pénitencier le 10 novembre 1970, c'est-à-dire après le 1^{er} août 1970, jour fixé par la proclamation pour l'entrée en vigueur dudit article 11B; que, par suite de sa réduction de peine, il a été libéré du pénitencier plus de 60 jours avant la fin de sa sentence; que, par conséquent, il est assujéti à la surveillance obligatoire commençant dès sa mise en liberté et se poursuivant pendant la durée de la réduction de peine. L'avocat a également allégué que les intimés Trono et Faguy n'ont fait que ce qu'ils devaient faire, c'est-à-dire libérer le demandeur, et qu'en conséquence, le redressement recherché en l'espèce ne peut s'appliquer à eux. Il était aussi d'avis que le redressement, s'il en est, s'adresserait à la Commission des libérations conditionnelles ou prendrait la forme d'un jugement déclaratoire.¹

A mon avis, l'expression «et que la période de cette réduction excède soixante jours», telle qu'employée à l'article 15(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, n'a pas uniquement trait à la réduction de peine méritée, mais plutôt à la réduction en général, statutaire

exceed 60 days, and he was released from prison prior to the expiration of his sentence according to law as a result of such remission.

It is also my opinion that the applicant was in fact sentenced on November 10, 1970, to the additional term referred to in his affidavit, which was after the date of August 1, 1970, fixed in the proclamation, and the said section 11B, now section 15(1) of the *Parole Act*, applies in respect of him, and he is subject to the mandatory supervision therein provided. This is so even where, pursuant to section 14 of the *Parole Act*, the terms of imprisonment to which he was sentenced are deemed to be one sentence consisting of a term commencing on the earliest day on which any of the sentences commenced.

Therefore there will be a declaration that the applicant is subject to mandatory supervision under the *Parole Act* for the period of statutory remission and the period of earned remission standing to his credit when he was released from prison. In other respects the application will be dismissed.

¹ *Regina v. Beaver Creek Correctional Camp* ([1969] 1 O.R. 373) was cited in respect of *certiorari* available to an inmate of a penitentiary in connection with disciplinary action by the institutional head of a penitentiary.

et méritée. Dans le cas du demandeur, la période de réduction était en fait supérieure à 60 jours et il a été libéré avant la fin de sa sentence en raison de cette réduction, conformément à la loi.

Je suis également d'avis que le demandeur a effectivement été condamné le 10 novembre 1970 à la période supplémentaire mentionnée dans son affidavit, c'est-à-dire postérieurement au 1^{er} août 1970, date fixée par la proclamation, que ledit article 11B (l'actuel article 15(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*) lui est applicable et donc qu'il est assujéti à la surveillance obligatoire qui y est prévue. Et cela même si, conformément à l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, les périodes d'emprisonnement auxquelles il a été condamné sont censées constituer une seule sentence consistant en une période d'emprisonnement commençant le jour où la première de ces sentences commence.

La Cour déclare donc que le demandeur est assujéti à la surveillance obligatoire en vertu de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* pour la période de réduction statutaire et la période de réduction méritée inscrites à son crédit lorsqu'il a été mis en liberté. La requête est rejetée sur les autres points.

¹ Au sujet de la possibilité de délivrer un bref de *certiorari* à une personne détenue dans un pénitencier, par suite de l'application d'une mesure disciplinaire décidée par le directeur du pénitencier, on a cité l'arrêt *La Reine c. Beaver Creek Correctional Camp* [1969] 1 O.R. 373.

A. G. Kelloway, J. J. Wakeham, K. R. Janes, P. W. Flynn, J. Hynes, J. Follett, B. Fushell, C. Dominaux, Sr., P. J. Flynn, R. P. Coady, E. R. Parsons, I. Ward, H. Russell, I. Matthews, M. Evans, T. G. Carroll, T. Mulrooney, E. Scott, C. T. Bruce, M. Hillard, A. Clarke, W. G. Loder, F. O. Mills, and L. Banfield (*Plaintiffs*)

v.

Engineering Consultants Limited, Kent Lines Limited, J. D. Irving Limited, and Universal Sales Limited (*Defendants*)

Trial Division, Walsh J.—St. John's, Newfoundland, June 21; Ottawa, July 6, 1972.

Maritime law—Action for salvage—Not brought within two year prescription period—Extension of time granted—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 536(1).

Because of pressure of other work, plaintiffs' solicitor failed to commence an action for salvage services by plaintiffs within the two years allowed by section 536(1) of the *Canada Shipping Act*.

Held, plaintiffs' application under section 536(2) for an extension of time to commence proceedings should be granted. Plaintiffs appeared to have a valid *prima facie* claim and defendants appeared to have suffered no prejudice from the delay and did not contest the application.

Chemainus Towing Co. v. The Capetan Yiannis [1966] Ex.C.R. 717, referred to.

MOTION.

R. Wells for plaintiffs.

WALSH J.—By motion heard in St. John's, Newfoundland, plaintiffs ask that leave be granted pursuant to section 536(2) of the *Canada Shipping Act* for plaintiffs to issue a writ claiming for salvage services rendered to defendants by plaintiffs on February 12, 1970. The affidavit of plaintiffs' solicitor supporting the motion indicates that he was consulted in January 1971 by a Mr. Joseph Hynes of Placentia, Newfoundland, a representative of the master and crew of the Canadian National Railways motor vessel *Petite Forte* with respect to a possible salvage claim on their behalf against the owners of the motor vessel *Aimé Gaudreau*, which vessel had been on fire and which they had towed on the high seas from 11.20 hours

A. G. Kelloway, J. J. Wakeham, K. R. Janes, P. W. Flynn, J. Hynes, J. Follett, B. Fushell, C. Dominaux, père, P. J. Flynn, R. P. Coady, E. R. Parsons, I. Ward, H. Russell, I. Matthews, M. Evans, T. G. Carroll, T. Mulrooney, E. Scott, C. T. Bruce, M. Hillard, A. Clarke, W. G. Loder, F. O. Mills et L. Banfield (*Demandeurs*)

c.

Engineering Consultants Limited, Kent Lines Limited, J. D. Irving Limited et Universal Sales Limited (*Défenderesses*)

Division de première instance, le juge Walsh—St-Jean, Terre-Neuve, le 21 juin; Ottawa, le 6 juillet 1972.

Droit maritime—Action en indemnité de sauvetage—Action intentée après l'expiration du délai de prescription de deux ans—Prorogation de délai accordée—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 536(1).

En raison du fait qu'il était accaparé par d'autres tâches, l'avocat des demandeurs a omis d'intenter l'action en indemnité de sauvetage pour des services rendus par les demandeurs dans le délai de deux ans prévu par l'article 536(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*.

Arrêt: il est fait droit à la requête des demandeurs, présentée aux termes de l'article 536(2), demandant une prorogation du délai dans lequel l'action peut être intentée. Les demandeurs semblent, *prima facie*, avoir une réclamation valide à faire valoir; de leur côté, les défenderesses ne semblent pas avoir été lésées par ce retard et elles ne se sont pas opposées à la requête.

Arrêt cité: *Chemainus Towing Co. c. The Capetan Yiannis* [1966] R.C.É. 717.

REQUÊTE.

R. Wells pour les demandeurs.

LE JUGE WALSH—Les demandeurs ont présenté à la Cour siégeant à St-Jean (Terre-Neuve) une requête visant à se faire autoriser, conformément à l'article 536(2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, à introduire une action en indemnité de sauvetage, pour services rendus par les demandeurs aux défenderesses, le 12 février 1970. L'affidavit produit par l'avocat des demandeurs à l'appui de la requête déclare que Joseph Hynes, de Placentia (Terre-Neuve), représentant du commandant et de l'équipage du navire à moteur *Petite Forte*, des Chemins de fer nationaux du Canada, l'a consulté au cours du mois de janvier 1971, au sujet d'une éventuelle réclamation en indemnité de sauvetage contre les propriétaires du navire à

until 17.30 hours on February 12, 1970, whereby the vessel was towed to a point of safety some two miles from the port of Argentia, Newfoundland. The owners of the *Petite Forte* did not propose to make a claim for salvage. By virtue of section 531 of the *Canada Shipping Act*, where salvage services are rendered by a ship belonging to Her Majesty, or by the commander or crew thereof, no claim shall be allowed or adjudicated upon, unless the consent of the Governor in Council to the prosecution of the claim is proved, and accordingly he made application on January 11, 1971 to the Clerk of the Privy Council on behalf of the master and crew for such consent but it was not until July 15, 1971 that he received from the Department of Transport in Ottawa copies of an Order in Council dated June 1, 1971, granting the necessary consent. As it was out of term by this time he put the file aside with the intention of issuing a writ in the fall term of the Court and proceeding with the action, but during the autumn of 1971 and the winter of 1972 he was engaged in matters of a public nature and as there was no correspondence from his clients with respect to the claim during this period he overlooked the commencement of proceedings until April 1972 when he prepared to issue a writ only to find that it was prescribed by the two year limitation set forth in section 536(1) of the *Canada Shipping Act*, which reads as follows:

536. (1) No action is maintainable in respect of any salvage services, unless proceedings therein are commenced within two years from the date when the salvage services were rendered.

He alleges that no prejudice has accrued to the defendants, which companies are owners of the motor vessel *Aimé Gaudreau* by reason of the delay in proceeding with the action and asks the Court to exercise the power granted under section 536(2) of the *Canada Shipping Act* to extend the time for the issue of a writ.

Section 536(2) reads as follows:

moteur *Aimé Gaudreau*; ce dernier ayant pris feu, les demandeurs l'avaient remorqué en haute mer, depuis 11h20 jusqu'à 17h30 le 12 février 1970, le conduisant ainsi à un endroit sûr situé à environ deux milles du port d'Argentia (Terre-Neuve). Les propriétaires de la *Petite Forte* n'avaient pas l'intention de réclamer une indemnité de sauvetage. D'après l'article 531 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, lorsqu'un navire appartenant à Sa Majesté, ou le commandant ou l'équipage de ce navire, rendent des services de sauvetage, une réclamation en indemnité de leur part n'est admissible, et ne peut faire l'objet d'une décision définitive que s'ils prouvent avoir obtenu le consentement du gouverneur en conseil à la poursuite de cette réclamation; en conséquence, l'avocat a demandé cette autorisation le 11 janvier 1971 au greffier du Conseil privé, de la part du commandant et de l'équipage; mais ce n'est que le 15 juillet 1971 qu'il a reçu du ministère des Transports à Ottawa le texte d'un décret du 1^{er} juin 1971, accordant l'autorisation nécessaire. La session judiciaire étant alors terminée, il a mis le dossier de côté en se proposant d'assigner les défenderesses au cours de la session d'automne de la Cour et de poursuivre l'affaire; mais au cours de l'automne 1971 et de l'hiver 1972, il s'est occupé d'affaires publiques; et comme il n'avait pas reçu de lettre de ses clients au sujet de cette réclamation durant cette période, il a oublié d'entamer les procédures jusqu'en avril 1972; il s'est alors préparé à lancer un bref d'assignation, mais s'est aperçu que l'action était prescrite, la limite de deux ans prévue par l'article 536(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada* étant dépassée. Voici la teneur de cet article:

536. (1) Aucune action n'est soutenable à l'égard de services de sauvetage à moins que les procédures ne soient entamées dans les deux ans de la date où les services ont été rendus.

L'avocat soutient qu'aucun préjudice n'a été causé aux défenderesses, propriétaires du navire à moteur *Aimé Gaudreau*, par son retard à introduire l'action, et demande à la Cour d'exercer les pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 536(2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada* en prorogeant le délai d'assignation prévu.

L'article 536(2) se lit comme suit:

536. (2) The court having jurisdiction to deal with an action to which this section relates may, in accordance with the rules of court, extend any such period to such extent and on such conditions as it thinks fit, and shall, if satisfied that there has not during such period been any reasonable opportunity of arresting the defendant vessel within the jurisdiction of the court, or within the territorial waters of the country to which the plaintiff's ship belongs or in which the plaintiff resides or has his principal place of business, extend any such period to an extent sufficient to give such reasonable opportunity.

In argument before me it was conceded that the latter part of section 536(2) has no application in the present case as the defendant vessel was within the territorial waters of Canada during the period when the proceedings might have been served and, in any event, the proceedings are not being brought as an action *in rem* but merely as an action *in personam* against the owners of the vessel. He contended, however, that section 536(2) really breaks down into two parts, the latter part being mandatory since it is preceded by the word "shall" so that if there has been no reasonable opportunity of arresting the defendant vessel within the jurisdiction of the court or within the territorial waters of the country to which plaintiff's ship belonged, the court would be obliged to extend the period for service, but that the first part of section 536(2) gives the widest possible discretion to the court permitting it to extend the two year period within which section 536(1) requires the proceedings to be commenced "to such extent and on such conditions as it thinks fit" in accordance with the rules of court. The jurisprudence referred to appears to support this interpretation.

The case of *Chemainus Towing Co. v. The Capetan Yiannis* [1966] Ex.C.R. 717, although it dealt with the latter part of section 536(2) (then section 655(2)) and refused to grant the extension because the vessel had been within the jurisdiction of the court before the expiration of the limitation period even though plaintiffs were not aware of this, discussed at some length the British jurisprudence dealing with a substantially similar section of the *Maritime Conventions Act, 1911*. At page 721 Sheppard D.J. refers to the judgment of Hill J. in *The Espanoleto* [1920] P. 223 where he said at page 226:

536. (2) La Cour ayant compétence pour connaître d'une action visée par le présent article peut, conformément aux règles de cour, proroger ce délai dans la mesure et aux conditions qu'elle juge convenables, et doit, si elle est convaincue que, pendant ce délai, il ne s'est présenté aucune occasion raisonnable de saisir le bâtiment du défendeur dans les limites de sa juridiction, ou dans les limites des eaux territoriales du pays auquel appartient le navire du demandeur ou dans lequel ce dernier réside ou a son principal lieu d'affaires, elle doit accorder la prorogation suffisante pour procurer cette occasion raisonnable.

Dans son plaidoyer, l'avocat a reconnu que la dernière partie de l'article 536(2) ne s'applique pas en l'espèce, puisque le navire des défenderesses était dans les eaux territoriales du Canada durant la période où des actes de procédure auraient pu leur être signifiés; de toute façon, il ne s'agit pas d'une action *in rem*, mais strictement d'une action *in personam* contre les propriétaires du navire. Il a allégué, cependant, que l'article 536(2) se divise en réalité en deux parties; la dernière crée une obligation, puisqu'elle est précédée du mot «doit», de sorte que s'il ne s'est présenté aucune occasion raisonnable de saisir le bâtiment de la défenderesse dans le ressort de la cour ou dans les eaux territoriales du pays auquel appartient le navire des demandeurs, la cour serait obligée de proroger le délai d'assignation prévu; mais la première partie de l'article 536(2) accorde à la cour le plus large pouvoir d'appréciation, en lui permettant de proroger le délai de deux ans dans lequel, aux termes de l'article 536(1), on doit entamer les procédures, «dans la mesure et aux conditions qu'elle juge convenables», en conformité des règles de la cour. La jurisprudence citée semble appuyer cette interprétation.

L'arrêt *Chemainus Towing Co. c. The Capetan Yiannis* [1966] R.C.É. 717, bien qu'il n'ait porté que sur la dernière partie de l'article 536(2) (alors numéroté 655(2)) et qu'on y ait refusé d'accorder la prorogation parce que le navire s'était trouvé dans le ressort de la cour avant l'expiration du délai de prescription, quoiqu'à l'insu des demandeurs, contient une assez longue étude de la jurisprudence britannique ayant trait à un texte à peu près identique du *Maritime Conventions Act, 1911*. A la page 721, le juge suppléant Sheppard renvoie aux motifs du juge Hill, qui déclarait dans l'arrêt *The Espanoleto* [1920] P. 223, à la page 226:

In general, leave will not be granted if, but for the enlargement of time, the plaintiff's claim would be barred by a statute of limitations. That is to say, it will not be granted to revive a barred cause of action: see *Doyle v. Kaufman* ((1877) 3 Q.B.D. 7, 340); and with reference to that case *Smallpage v. Tonge* ((1886) 17 Q.B.D. 644, 648) and especially *Hewett v. Barr* ([1891] 1 Q.B. 98). In general the Court must not by renewal deprive a defendant of an existing right to the benefit of a statute of limitations. But s. 8 of the Maritime Conventions Act is a limitation section of a very peculiar kind, for it contains a proviso unknown to any other statute of limitations; in one event—namely, if there has not been any reasonable opportunity of arresting the defendant vessel within the period—it directs the extension of the limited period of two years, and further gives the Court power to extend it on any other sufficient grounds.

In my judgment, when an application to extend the time for the renewal of a writ in an action which comes within s. 8 is made, the matter is not to be disposed of merely by saying that the two years have elapsed and the claim is statute barred and no renewal can be granted. The application to renew must be considered on its merits, and the Court must inquire whether the circumstances are such that the Court would give leave to issue a writ, notwithstanding that the time had expired.

While in the present case the writ had never been issued so we are not dealing with an application to extend the time for service of the writ but rather for leave to issue it, the same principles would seem to apply.

The judgment of Sheppard D.J. also refers to the case of *The Arraiz* (1924) 132 L.T. 715 in which Pollock M.R. said at page 716:

All that is quite true: but to the section there is a proviso. It is in two parts; and the first says that the court may extend the period to such an extent and on such conditions as it thinks fit. Now it seems to me that those words give the widest possible discretion to the court.

The second part of the proviso says that the court shall if satisfied in a particular way extend the period to an extent sufficient to give a reasonable opportunity to arrest the ship.

Sheppard D.J. also refers to two judgments dealing with the conditions which might justify the Court extending the period, stating at page 722:

It is clear, therefore, that Sec. 655(2) is divided into two parts. The first is prefaced by the words, "to such extent and on such conditions as it thinks fit", and that is deemed

[TRADUCTION] En général, on n'accorde pas cette autorisation dans les cas où, n'était la prorogation, la réclamation du demandeur serait irrecevable par l'effet d'une prescription légale. C'est-à-dire qu'on ne peut, en l'accordant, faire renaître un droit d'action déjà éteint: voir *Doyle v. Kaufman* ((1877) 3 Q.B.D. 7, 340); on renvoie à cet arrêt dans *Smallpage v. Tonge* ((1886) 17 Q.B.D. 644, 648) et notamment dans *Hewett v. Barr* ([1891] 1 Q.B. 98). En général, la Cour ne doit pas, au moyen de cette prolongation, priver la défenderesse d'un droit acquis à une prescription légale. Mais l'art. 8 du *Maritime Conventions Act* opère prescription d'une façon tout à fait particulière, en ce sens qu'il comporte une condition qui n'apparaît dans aucune autre loi créant une prescription; dans une hypothèse précise—c'est-à-dire s'il ne s'est présenté aucune occasion raisonnable de saisir le bâtiment de la défenderesse dans le délai—cet article ordonne la prorogation de ce délai de deux ans, et autorise même la Cour à le proroger pour d'autres motifs jugés suffisants.

A mon avis, on ne peut, dans une instance visée par l'art. 8, statuer sur une demande de prorogation du délai de péremption en disant simplement que les deux ans se sont écoulés, que l'action est légalement prescrite, et qu'il est impossible d'accorder une prolongation. Cette demande de prorogation doit être examinée au fond, et la Cour doit se demander si, n'était l'expiration du délai, elle ne serait pas justifiée, compte tenu des circonstances de l'affaire, d'autoriser la délivrance d'un bref.

Bien que dans la présente affaire le bref n'ait jamais été délivré, de sorte qu'il ne s'agit pas d'une demande de prorogation du délai de signification, mais bien d'une demande de délivrance d'un bref, les mêmes principes sembleraient devoir s'appliquer.

La décision du juge suppléant Sheppard fait également mention de l'affaire *The Arraiz* (1924) 132 L.T. 715, dans laquelle le maître des rôles Pollock observait, à la page 716:

[TRADUCTION] Tout cela est fort juste: mais l'article comporte une condition. Celle-ci se divise en deux parties; et la première autorise la cour à proroger le délai dans la mesure et aux conditions qu'elle juge convenables. Il me semble que ces mots donnent à la cour la plus grande liberté d'appréciation.

La deuxième partie de la clause conditionnelle stipule que si la cour estime que certaines conditions ont été remplies, elle doit accorder une prorogation de délai suffisant à fournir une occasion raisonnable de saisir le bâtiment.

Le juge suppléant Sheppard cite également deux décisions ayant trait aux conditions qui pourraient justifier la Cour d'accorder la prorogation de délai, lorsqu'il dit à la page 722:

[TRADUCTION] Il est donc clair que l'art. 655(2) se divise en deux parties. La première commence par les mots «dans la mesure et aux conditions qu'elle juge convenables»; l'on entend par là qu'il faut s'assurer de l'existence de circons-

to require special circumstances described in *The Kashmir* ([1923] P. 85), by Hill J. at p. 90 as follows:

The only reason alleged in the present case for interfering is that the plaintiff, though she knew of the loss of her son, did not know that the loss gave her any cause of action. It seems to me that that is a wholly insufficient ground for depriving the defendants of a right which they had otherwise acquired, especially after so long an interval.

and in *The James Westoll* ([1923] P. 94), by Lord Parker of Waddington at p. 95 as follows:

It appears to me that what the Court has to do is to consider the special circumstances of the case and see whether there is any real reason why the statutory limitation should not take effect. I have carefully read the affidavit which has been filed and really it only amounts to this, that it was not until a comparatively recent date namely, April, 1913, that the amount of the claim could be ascertained. I think that is not a sufficient reason.

Those do not here apply.

I would also refer to the judgment of Jackett P., as he then was, in the case of *Sumitomo Shoji Kaisha Ltd. v. First Steamship Co.* [1970] Ex.C.R. 754 in which he was dealing not with an exceptional provision such as section 536(2) of the *Canada Shipping Act* permitting the commencement of proceedings notwithstanding the fact that the defendants had already acquired the benefit of the limitation set out in section 536(1), but merely with an application for permission to extend the delay for service of a writ *ex juris* when the year delay within which it should have been served was about to expire. In that case the solicitors of plaintiffs had been dealing with lawyers for an insurer protecting only the parties for whom an appearance had been filed and he stated at pages 760-62:

No action has been taken by the plaintiffs to communicate to the foreign defendants that they are being held liable for the damages complained of. There is no evidence that there was any reason, much less any *sufficient* reason, for not taking steps to serve these defendants immediately after the writ of summons was issued. . . . The rules of court contemplate, and the justice of the matter requires, that, when an action is commenced, the appropriate papers be communicated to the defendants. The law is designed to put some limit on the length of time that can be allowed to elapse before facing a person with a lawsuit.

In the present case, while it is true that nearly a year elapsed between the date of the salvage and the date when plaintiffs' attorney was first instructed and that a further six months then elapsed before he obtained the Order in Council authorizing the proceedings, and that this was

tances particulières décrites par le juge Hill dans l'arrêt *The Kashmir* ([1923] P. 85), à la p. 90:

Le seul motif allégué en l'espèce pour justifier l'intervention de la Cour est que le demandeur bien qu'il ait appris la disparition de son fils, ne savait pas que cette disparition lui conférait un droit d'action. Cela me paraît tout à fait insuffisant pour priver les défenderesses d'un droit qui leur est par ailleurs acquis, surtout après un aussi long intervalle.

et par Lord Parker of Waddington, dans l'arrêt *The James Westoll* ([1923] P. 94), à la p. 95:

La tâche de la Cour me paraît être d'examiner les circonstances particulières de l'espèce, et de juger s'il y a un motif suffisant de suspendre l'effet de la prescription légale. J'ai lu attentivement l'affidavit versé au dossier, et en substance, on y affirme simplement que le montant de la réclamation n'a pu être déterminé qu'à une date relativement récente, c'est-à-dire en avril 1913. Je ne crois pas qu'il y ait là un motif suffisant.

Ces considérations ne s'appliquent pas en l'espèce.

Je signalerais également la décision du président Jackett, maintenant juge en chef, dans l'affaire *Sumitomo Shoji Kaisha Ltd. c. First Steamship Co.* [1970] R.C.É. 755, où il s'agissait non pas d'une disposition d'exception telle que l'article 536(2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, qui permet l'institution de l'action en dépit du fait que les défenderesses ont déjà acquis le bénéfice de la prescription créée par l'article 536(1), mais d'une simple demande de prorogation du délai de signification d'un bref *ex juris*, alors que l'année qui constituait le délai normal de signification allait prendre fin. Dans cette affaire, les avocats des demandeurs avaient traité avec ceux d'un assureur qui ne protégeait que les parties au nom desquelles il avait comparu; le président Jackett a déclaré aux pages 761-763:

Les demanderesses n'ont fait aucune démarche pour faire savoir aux défenderesses étrangères qu'elles étaient tenues responsables des dommages. Rien ne prouve qu'il y avait une raison, encore moins une raison suffisante, de ne pas assigner les défenderesses dès la délivrance du bref d'assignation. . . . Les règles du tribunal prévoient et la justice demande que lorsqu'une action est entamée, les défendeurs reçoivent tous les documents relatifs à la question. Les règles ont pour but de limiter les délais avant d'intenter un procès à quelqu'un.

Dans le cas présent, bien que près d'un an se soit effectivement écoulé entre la date du sauvetage et la date à laquelle les demandeurs ont constitué leur avocat, que six mois se soient encore écoulés avant que cet avocat n'obtienne un décret autorisant l'action, et que cette autori-

during the summer recess, nevertheless he still had from July 1971 until February 12, 1972 to issue a writ and serve same on defendants in Saint John, New Brunswick, and he concedes that his failure to do so was an error on his part.

If I were to adopt as strict an interpretation of the requirements of the first part of section 536(2) as the British courts have in refusing to extend the period in *The Kashmir* and *The James Westoll* cases (*supra*), I would be obliged to dismiss this motion, as mere oversight by an attorney can hardly be considered as "sufficient reason" for not bringing the proceedings within the proper delay, but these cases while persuasive are not binding on me, and it should be noted that neither section 8 of the *Maritime Conventions Act, 1911*, on which these judgments were based, nor section 536(2) of the *Canada Shipping Act*, which is identical with that section, use the words "sufficient reason" but merely use the words "on such conditions as it thinks fit" thereby leaving the discretion of the Court unfettered in each individual case. Moreover, the judgment of Jackett C.J. in the *Sumitomo Shoji Kaisha* case (*supra*) was dealing with section 17(2) of the Admiralty Rules in effect at the time, permitting the extension of the delay for serving a writ of summons when "for any sufficient reason a writ has not been served on a defendant within the time limited for service", and hence an inquiry into the sufficiency of the reason was necessary, so that judgment can be distinguished from the present case.

While I cannot, therefore, find that there was "sufficient reason" in the present case for not commencing proceedings within two years from the date when the salvage services were rendered, I am not required to so find, and I think it fit to extend the delay for the following reasons:

1. Plaintiffs would appear to have a valid *prima facie* claim against defendants for the salvage services rendered (although I am, of

sation soit survenue au cours des vacances d'été, il restait tout de même à l'avocat la période de juillet 1971 au 12 février 1972, pour se faire délivrer un bref et le signifier aux défenderesses à Saint-Jean (Nouveau-Brunswick); il admet d'ailleurs avoir commis une erreur en négligeant de le faire.

Si j'adoptais, à l'égard des exigences de la première partie de l'article 536(2), une interprétation aussi rigoureuse que celle qui a conduit les tribunaux britanniques à refuser la prorogation du délai dans les arrêts *The Kashmir* et *The James Westoll* (précités), je me verrais contraint de rejeter cette requête, car un simple oubli de la part d'un avocat pourrait difficilement constituer un « motif suffisant » pour ne pas avoir entamé les procédures dans les délais prescrits; mais cette jurisprudence, encore que d'une grande valeur, n'est pas contraignante à mon égard; on observera d'ailleurs que ni l'article 8 du *Maritime Conventions Act, 1911*, sur lequel elle se fonde, ni l'article 536(2) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, qui est un texte identique, ne renferment les mots « motif suffisant »; on n'y a utilisé que les mots « et aux conditions qu'elle juge convenables », laissant ainsi à la Cour une complète liberté d'appréciation de chaque affaire considérée individuellement. De plus, la décision du juge en chef Jackett dans l'arrêt *Sumitomo Shoji Kaisha* (précité) avait trait à l'article 17(2) des Règles d'amirauté alors en vigueur, qui permettait de proroger le délai de signification d'un bref d'assignation lorsque « pour une raison suffisante le bref n'a pas été signifié à la défenderesse dans le délai prévu pour la signification »; il était donc nécessaire de déterminer si la raison donnée était suffisante; par conséquent, il y a lieu de distinguer cet arrêt de la présente espèce.

Dans ces conditions, bien que je doive constater qu'il n'y avait pas, dans cette affaire, de « raison suffisante » de ne pas entamer les procédures dans les deux ans à compter de la date à laquelle les services de sauvetage ont été rendus, je ne suis pas obligé d'appliquer ce critère, et je juge convenable de proroger le délai pour les motifs suivants:

1. La réclamation des demandeurs contre les défenderesses pour les services de sauvetage rendus paraît, à première vue, fondée (bien

course, not so deciding in the absence of any evidence at this stage of the proceedings).

2. Defendants must have at all times been aware that such a claim could be made and would appear to have suffered no prejudice by the delay, while on the contrary if they were released from liability for such a claim as a result of an oversight on the part of plaintiffs' attorney, this would constitute a serious prejudice to plaintiffs.

3. Defendants have not contested the present motion, although duly served, and while their failure to do so is not equivalent to a consent to same, it indicates a willingness to leave the matter to the discretion of the Court, rather than an insistence on availing themselves of the limitation period in section 536(1) of the Act.

The motion is therefore granted, but without costs in any event of the cause, and the delay to issue the claim shall be extended for thirty days from the date of this judgment.

que je n'en préjuge évidemment pas, ne disposant d'aucun élément de preuve à cette étape de l'instance).

2. Les défenderesses ont certainement toujours envisagé la possibilité d'une telle réclamation, et ne semblent pas avoir été lésées par ce retard, tandis qu'au contraire si on les déchargeait de toute responsabilité à l'égard de cette réclamation, par suite d'un oubli de la part de l'avocat des demandeurs, l'on causerait un préjudice sérieux à ces derniers.

3. Les défenderesses n'ont pas contesté cette requête, bien qu'elle leur ait été dûment signifiée; quoiqu'on ne puisse interpréter ce défaut comme un acquiescement, on peut considérer qu'elles étaient disposées à laisser cette question à la discrétion de la Cour, et qu'elles ne tenaient pas à invoquer la prescription prévue à l'article 536(1) de la Loi.

La requête est par conséquent accordée, mais sans dépens quelle que soit l'issue de la cause, et le délai d'institution de l'action est prorogé de trente jours à compter de la date du jugement.

Olaf Angell & Erling Johansen (Plaintiffs)

v.

The Ship *Oceanic Peace*, Associated Bulk Carriers Inc. (Defendants)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, B.C., June 19; Ottawa, July 6, 1972.

Maritime law—Practice and procedure—Passing ship cuts cable of fishing vessel—No “collision between vessels”—Preliminary acts not required—Federal Court Rule 1013.

The *Oceanic Peace*, a deep sea cargo vessel, passed the fishing vessel *Baron* close astern severing the cable connecting the *Baron's* trawl net. The *Baron's* owners brought action for damages and filed a preliminary act pursuant to Rule 1013.

Held, granting defendants' motion to dispense with the filing of preliminary acts, Rule 1013 did not apply. There was no “collision between vessels” as required by the Rule.

Bennett Steamship Co. v. Hull Mutual Steamship Protecting Society Ltd. [1913] 3 K.B. 372, applied.

MOTION by defendant owners.

James T. Rust for plaintiffs.

V. Hill, Q.C. for defendants.

COLLIER J.—This is a motion by the defendant owners of the *Oceanic Peace* for an order dispensing with the filing of preliminary acts in this action as “inappropriate to the litigation” and for particulars of the negligence alleged against the defendant in paragraph 6 of the statement of claim. It is necessary to set out the facts in order to appreciate the point involved.

The plaintiffs are the owners of the *Baron*, a fishing vessel. The *Oceanic Peace* is a deep sea cargo vessel. On July 29, 1970, the *Baron* was fishing off Cape Flattery in the State of Washington. She had her trawl net out and in the statement of claim it is alleged she was displaying the proper fishing signals. The *Oceanic Peace*, apparently bound for Vancouver, is alleged to have snagged the trawl cable connecting the net to the *Baron* and severed it. It is further alleged the trawl net was lost. I point

Olaf Angell & Erling Johansen (Demandeurs)

c.

Le navire *Oceanic Peace*, Associated Bulk Carriers Inc. (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver (C.-B.), le 19 juin; Ottawa, le 6 juillet 1972.

Droit maritime—Pratique et procédure—Un vaisseau a sectionné le câble d'un navire de pêche en passant—Il n'y a pas eu «collision entre navires»—Actes préliminaires non requis—Règle 1013 de la Cour fédérale.

Le *Oceanic Peace*, un cargo de haute mer, a croisé le navire de pêche *Baron* à une courte distance à l'arrière, sectionnant le câble reliant ledit navire à son chalut. Les propriétaires du navire *Baron* ont intenté une action en dommages-intérêts et déposé un acte préliminaire, conformément à la Règle 1013.

Arrêt: Il est fait droit à la requête des défendeurs aux fins d'être dispensés de déposer des actes préliminaires, la Règle 1013 ne s'appliquant pas. Il n'y a eu aucune «collision entre navires» ainsi que l'exige ladite règle.

Arrêt appliqué: Bennett Steamship Co. c. Hull Mutual Steamship Protecting Society Ltd. [1913] 3 K.B. 372.

REQUÊTE des défendeurs-propriétaires.

James T. Rust pour les demandeurs.

V. Hill, c.r. pour les défendeurs.

LE JUGE COLLIER—Les défendeurs, propriétaires du navire *Oceanic Peace*, ont présenté une requête aux fins d'obtenir une ordonnance les dispensant d'avoir à déposer des actes préliminaires, au motif que ceux-ci «n'aideraient en rien à la solution du litige», et les exemptant aussi d'avoir à fournir des précisions relativement à la négligence que le paragraphe 6 de la déclaration impute aux défendeurs. Il est nécessaire de faire le récit des faits pour comprendre la question soulevée.

Les demandeurs sont propriétaires du navire de pêche *Baron*. L'*Oceanic Peace* est un cargo de haute mer. Le 29 juillet 1970, le *Baron* pêchait au large du cap Flattery, situé dans l'État de Washington. Son chalut était à l'eau et, selon la déclaration, le *Baron* avait hissé les signaux de pêche appropriés. Le navire *Oceanic Peace*, qui faisait apparemment route vers Vancouver, aurait selon les demandeurs heurté le câble reliant le chalut au *Baron* et l'aurait sectionné. De plus, les demandeurs allèguent que

out there was no collision or impact between the *Oceanic Peace* and the *Baron* except to the extent I have described.

The owners of the *Baron* commenced action claiming damages, presumably for the loss of the net and, I suppose, further consequential damages. Paragraph 5 of the statement of claim is as follows:

5. At approximately 0900 on or about the 29th day of July, 1970, the fishing vessel "BARON" was engaged in fishing approximately 55 miles off Cape Flattery. The "BARON" was dragging 300 fathoms of trawl net and was displaying the proper fishing signals. The "OCEANIC PEACE" appeared at approximately 0845 on a Westerly course, and approached the "BARON" without altering course. The "BARON" blew its whistle and shortly thereafter, the "OCEANIC PEACE" altered course to port and passed the "BARON" close aboard off the "BARON"'s stern severing the line connecting the trawl net to the "BARON". The net was lost and the "BARON" was unable to continue fishing.

The plaintiffs have filed a preliminary act purportedly pursuant to Rule 1013 of the Rules of Court.

The relevant words in Rule 1013 are "In an action for damage by collision between vessels . . ." and the Rule then goes on to require (speaking generally) the filing of a "Preliminary Act". Counsel for the defendant contends, on this motion, there was no collision between vessels, but at most a collision between a vessel, the *Oceanic Peace* and another object, in this case a steel cable connected to a trawl net. Therefore it is not a case where preliminary acts should be filed. Counsel for the plaintiffs, on the other hand, takes the position that the cable and net were, because of the character of the *Baron* as a fishing vessel, an essential part of that vessel. Therefore there was, from a practical point of view, a collision between vessels.

Counsel for the plaintiffs relied, in support of his argument, on *Re Margetts* [1901] 2 K.B. 792 where there was a collision with an anchor by which a ship was moored. That was held to be a collision with a ship.

ledit chalut a été perdu. Je souligne qu'il n'y a eu aucune collision ni aucun choc entre l'*Oceanic Peace* et le *Baron*, si ce n'est dans la mesure où je viens de le dire.

Les propriétaires du *Baron* ont intenté une action dans laquelle ils réclament des dommages-intérêts, sans doute pour la perte du chalut et, je suppose, pour d'autres dommages qui en ont résulté. Le paragraphe 5 de la déclaration est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] 5. Aux environs de 9h00, le 29 juillet 1970 ou vers cette date, le navire de pêche «BARON» pêchait à peu près à 55 milles au large du cap Flattery. Le «BARON» traînait un chalut long de 300 brasses et avait hissé les signaux de pêche appropriés. L'«OCEANIC PEACE» a été vu pour la première fois à environ 8h45; il se dirigeait vers l'ouest et s'est approché du «BARON» sans changer de route. Le «BARON» a donné un coup de sifflet et, peu après, l'«OCEANIC PEACE» a changé de route, obliquant vers bâbord, et a passé à une courte distance de l'arrière du «BARON», sectionnant le câble reliant le «BARON» à son chalut. Ce dernier a été perdu et le «BARON» a été incapable de continuer à pêcher.

Les demandeurs ont déposé un acte préliminaire comme, prétendent-ils, les y oblige la Règle 1013 des Règles de cette Cour.

La partie de la Règle 1013 qui nous intéresse est libellée de la façon suivante: «Dans une action en dommages résultant d'une collision entre navires. . .». La Règle, un peu plus loin, exige (de façon générale) le dépôt d'un «Acte préliminaire». L'avocat des défendeurs soutient, à l'appui de la présente requête, qu'il n'y a pas eu collision entre navires; tout au plus y a-t-il eu collision entre un navire, l'*Oceanic Peace*, et un autre objet, en l'occurrence un câble d'acier relié à un chalut. Il ne s'agit donc pas, selon lui, d'un cas où il faille déposer des actes préliminaires. Selon l'avocat des demandeurs, le câble et le chalut constituaient au contraire une partie essentielle du *Baron*, du fait que ce dernier était un navire de pêche. Il en conclut qu'en fait il y a donc eu collision entre navires.

A l'appui de son argumentation, l'avocat des demandeurs a cité l'affaire *Re Margetts* [1901] 2 K.B. 792, où il y avait eu collision avec l'ancre au moyen de laquelle un navire était amarré. On a décidé qu'il s'agissait là d'une collision avec un navire.

Reliance was also placed on *The Niobe* [1891] A.C. 401 where it was held there was a collision between ships. That was based on the theory of a tug and tow being one ship.

I was referred to *Bennett Steamship Co. v. Hull Mutual Steamship Protecting Society Ltd.* [1913] 3 K.B. 372 by counsel for the defendants. In that case a steamer fouled the nets of a fishing vessel. The nets were about a mile or more from the vessel itself. The hull of the steamer did not at any time come in contact with the hull of the fishing vessel. The facts are obviously very similar to the facts in the present case. The question before Pickford J. was whether there was a collision within the meaning of a clause in a Lloyd's policy. The clause read:

And it is further agreed that if the ship hereby insured shall come into collision with any other ship or vessel and the assured shall in consequence thereof become liable to pay and shall pay by way of damages to any other person or persons any sum or sums not exceeding in respect of any one such collision the value of the ship herein insured this company will pay the assured such proportion of three-fourths of such sum or sums so paid as its subscription hereto bears to the value of the ship hereby insured.

Pickford J. said at p. 376:

The question is whether in the circumstances of this case there was a "collision with any other ship or vessel" within the meaning of the collision clause attached to the usual form of Lloyd's policy. The plaintiffs under the provision contained in the defendant society's rules are entitled to recover if the ship insured comes into collision with any other ship or vessel and the claims for losses, damages, or expenses arising from or consequent upon the collision are not recoverable under the Lloyd's policy clause. The circumstances are stated in paragraph 1 of the special case. (Having read the paragraph, the learned judge continued:) It is perfectly clear that as a matter of ordinary language no one would say that the *Burma* came into collision with another ship or vessel. If any one were asked, apart from decided cases, whether to run into a net at a distance of a mile from the ship, the ship being attached to the other end of the net, was running into the ship, I do not suppose he would hesitate to reply in the same sense as that which Lord Bramwell expressed in giving judgment in *The Niobe* ([1891] A.C. 401), namely, that as a matter of ordinary English she did nothing of the sort.

L'avocat des demandeurs s'est aussi appuyé sur l'affaire *The Niobe* [1891] A.C. 401, dans laquelle on a décidé qu'il y avait eu collision entre navires. Cette décision était fondée sur la théorie selon laquelle un remorqueur et le navire remorqué constituent un seul navire.

L'avocat des défendeurs m'a référé à l'affaire *Bennett Steamship Co. c. Hull Mutual Steamship Protecting Society Ltd.* [1913] 3 K.B. 372. Dans cette affaire, un navire à vapeur s'était empêtré dans les filets d'un navire de pêche. Les filets se trouvaient à environ un mille ou plus du navire lui-même. La coque du navire à vapeur n'avait pas heurté la coque du navire de pêche. Les faits sont de toute évidence très semblables à ceux de la présente affaire. La question que devait trancher le juge Pickford était celle de savoir s'il y avait eu collision au sens dans lequel ce mot était employé dans une clause d'une police de la Lloyd's. Le texte de cette clause était le suivant:

[TRADUCTION] Et il est de plus convenu que si le navire assuré aux présentes entre en collision avec un autre navire ou bateau et que si l'assuré est en conséquence obligé de verser et verse à toute autre personne, à titre de dommages, une somme ou des sommes quelconques ne dépassant pas, relativement à une collision quelconque de cette nature, la valeur du navire assuré aux présentes, la présente compagnie remboursera à l'assuré la proportion des trois quarts de cette somme ou de ces sommes ainsi versées que sa souscription aux présentes représente par rapport à la valeur du navire assuré par le présent contrat.

Le juge Pickford a déclaré à la page 376:

[TRADUCTION] La question est de savoir si, dans les circonstances de cette affaire, il y a eu «collision avec un autre navire ou bateau» au sens que donne à ces mots la clause de collision jointe à la formule ordinaire de police d'assurance de la Lloyd's. En vertu des dispositions contenues aux règlements de la société défenderesse, les demandeurs peuvent prétendre à un remboursement si le navire assuré entre en collision avec un autre navire ou bateau et si la clause de la police de la Lloyd's ne permet pas un remboursement des pertes, dommages ou frais qui découlent de la collision ou en sont la conséquence. Les circonstances de l'affaire y sont énoncées au paragraphe 1. (Après avoir lu ce paragraphe, le savant juge a poursuivi en disant:) Il est bien évident qu'en langage ordinaire, personne ne peut dire que le *Burma* est entré en collision avec un autre navire ou bateau. Si l'on demandait à quelqu'un de dire si, d'après lui, la jurisprudence mise à part, c'est la même chose d'entrer en collision avec un navire et de s'empêtrer dans un filet situé à une distance d'un mille du navire auquel est attaché l'autre bout du filet, je suppose qu'il répondrait sans hésiter dans le même sens que l'a fait Lord Bramwell dans le jugement qu'il a prononcé dans l'affaire *The Niobe* ([1891] A.C. 401),

He then went on to deal with the *Margetts* and the *Niobe* cases and said at pp. 377-8:

... Another case is *In re Margetts and Ocean Accident and Guarantee Corporation* ([1901] 2 K.B. 792). In that case the collision was with an anchor by which a ship was moored, and that was held to be a collision with the ship. That may be going rather further possibly than *The Niobe* ([1891] A.C. 401). It may perhaps very well be said that the anchor which is used for the purpose of mooring a ship and is necessary for its navigation, and without which she could not prudently put to sea (to use, in effect, the words of Wills J. in *In re Salmon and Woods*, 2 Morr. 137), is a part of the ship; but it does not seem to me that there is any principle laid down in those authorities which obliges me to extend them still further, and to hold that the end of a net—to which the ship is not necessarily always attached, because she leaves it from time to time—a mile away from the ship is a part of the ship, or that a collision with the end of that net is a collision with the ship. It may be that the principle upon which those cases were decided (whatever it may be) ought to be held to extend the meaning of the words used in the judgments to the circumstances of the present case, but I am unable to see anything which compels me to so hold, and such an extension must be made by the Court of Appeal if it is to be made.

He found there was no collision within the meaning of the clause.

I do not think that the distinctions made on the facts by counsel for the plaintiffs, that is, the net in the *Bennett* case was not always attached to the ship, the net was a mile long and the collision occurred with the seaward end of the net, are sound distinctions.

I respectfully agree with the reasoning of Pickford J. and hold in this case there was no "collision between vessels" within the meaning of Rule 1013.

I therefore order that preliminary acts are inappropriate to this action and should not be filed.

I further order that particulars of negligence be furnished to the defendants by July 20, 1972, and that the time for filing the defence be extended to August 3, 1972.

à savoir que dans le langage courant, il s'agit là de deux choses différentes.

Le juge Pickford a ensuite étudié les affaires *Margetts* et *Niobe* et il a déclaré aux pages 377 et 378:

[TRANSDUCTION] ... Il y a aussi l'affaire *In re Margetts and Ocean Accident and Guarantee Corporation* ([1901] 2 K.B. 792). Dans cette affaire, il s'agissait d'une collision avec une ancre au moyen de laquelle un navire était amarré; il a été décidé que cela constituait une collision avec ce navire. Cette décision va peut-être un peu plus loin que la décision rendue dans l'affaire *The Niobe* ([1891] A.C. 401). On peut très bien concevoir que l'ancre dont on se sert pour amarrer un navire, qui est nécessaire à sa navigation et sans laquelle le navire ne pourrait sans risque prendre la mer, (pour reprendre les termes du juge Wills dans l'affaire *In re Salmon and Woods*, 2 Morr. 137), fait partie du navire; mais cette jurisprudence ne me semble établir aucun principe qui m'oblige à en étendre encore plus la portée et à décider que l'extrémité d'un filet qui n'est pas nécessairement toujours attaché au navire, qui s'en détache à l'occasion et qui est situé à un mille du navire, fait partie de ce dernier, ni qu'une collision survenue avec l'extrémité de ce filet est une collision avec le navire. Peut-être y aurait-il lieu de décider que le principe sur lequel se fondent ces décisions, (quel que puisse être ce principe), a pour effet d'étendre la signification des termes utilisés dans les jugements aux circonstances de la présente affaire, mais je ne vois rien qui m'oblige à en décider ainsi; il appartient d'ailleurs à la Cour d'appel d'étendre la signification de ces termes, s'il y a lieu.

Le juge Pickford a décidé qu'il n'y avait pas eu collision au sens de la clause.

Je ne pense pas que les distinctions qu'a faites l'avocat des demandeurs sur les faits, à savoir que le filet, dans l'affaire *Bennett*, n'était pas toujours attaché au navire, qu'il mesurait un mille et que la collision s'est produite avec l'extrémité la plus éloignée du navire, soient des distinctions valables.

Je souscris respectueusement aux motifs qu'a exprimés le juge Pickford et je décide dans la présente affaire qu'il n'y a pas eu «collision entre navires» au sens de la Règle 1013.

J'ordonne donc que les dispositions exigeant le dépôt d'actes préliminaires ne s'appliquent pas à la présente action et qu'il n'y a pas lieu d'en déposer.

J'ordonne de plus que l'on fournisse aux défendeurs les détails de leur négligence, au plus tard le 20 juillet 1972, et je prolonge jusqu'au 3 août 1972 le délai qu'ont les défendeurs pour présenter leur défense.

If there is any difficulty with these time limits, liberty is given to either side to apply.

The defendants are entitled to their costs of this motion in any event of the cause.

Si les parties éprouvent quelque difficulté à respecter ces délais, elles pourront en demander chacune la prolongation.

Les défendeurs auront droit à leurs frais afférents à la présente requête, quelle que soit l'issue de la cause.

Mitsui and Co. Limited and Mitsui and Co. (Canada) Limited (*Appellants*)

v.

W. W. Buchanan, J. P. C. Gauthier, A. P. Mills, Board Members of the Anti-dumping Tribunal of Canada (*Respondents*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Perrier and Choquette D.JJ.—Montreal, June 23, 1972.

Customs and Excise—Dumping—Investigation by Deputy Minister—Not limited to goods actually imported but to class of goods—Inquiry by Anti-dumping Tribunal—Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, section 13.

Appellants, who were exporters of bicycle tires and tubes, applied for a writ of prohibition to restrain the Anti-dumping Tribunal from conducting an inquiry into the alleged dumping by appellants of other than "16"-20" tires and tubes. The ground of the application was that the investigation held by the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise under section 13 of the *Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15*, was restricted thereunder to tires and tubes of that size as was his determination that there was dumping. Tires and tubes of a larger size were also imported into Canada.

Held, affirming the Trial Division, the application must be dismissed. Section 13(1) does not restrict the Deputy Minister's investigation to specific goods that have been imported but permits an investigation of a class of goods and leaves the formulation of the class to the Deputy Minister.

APPEAL from Gibson J. (unreported).

Ian Outerbridge, Q.C. and Don Rogers for appellants.

Robert Vincent for Anti-dumping Tribunal.

Jack Coyne, Q.C. for Dunlop of Canada Ltd.

The judgment of the Court was delivered by:

JACKETT C.J. (orally)—This is an appeal from a decision of the Trial Division [Gibson J.] made on June 19, 1972, dismissing an application by the appellant for an order for a writ of prohibition against the respondents prohibiting them from conducting an inquiry or making any finding in respect of goods other than "16"-20" bicycle tires and tubes exported to Canada by the applicant", and for an order declaring that

Mitsui and Co. Limited et Mitsui and Co. (Canada) Limited (*Appelantes*)

c.

W. W. Buchanan, J. P. C. Gauthier, A. P. Mills, membres du Tribunal antidumping du Canada (*Intimés*)

Cour d'appel; le juge en chef Jackett, les juges suppléants Perrier et Choquette—Montréal, le 23 juin 1972.

Douanes et accise—Dumping—L'enquête du sous-ministre n'est pas limitée aux marchandises déterminées qui ont été importées, mais à une catégorie de marchandises—Enquête du Tribunal antidumping—Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15, article 13.

Les appelantes exportent des pneus et chambres à air de bicyclette. Elles ont demandé une ordonnance de prohibition pour interdire au Tribunal antidumping de tenir une enquête concernant le soi-disant dumping par les appelantes de pneus et chambres à air autres que ceux de «16 po. à 20 po.». La requête est fondée sur l'argument suivant lequel, en vertu de l'article 13 de la *Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15*, l'enquête tenue par le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise doit se limiter aux pneus et chambres à air de cette dimension; il en irait de même de sa détermination de dumping. Des pneus et chambres à air de plus grande dimension étaient aussi importés au Canada.

Arrêt: La décision de la Division de première instance est confirmée et la requête rejetée. L'article 13(1) ne limite pas l'enquête du sous-ministre aux marchandises déterminées qui ont été importées, mais permet de tenir une enquête concernant une catégorie de marchandises et laisse au sous-ministre le soin de définir cette catégorie.

APPEL d'un jugement (non publié) du juge Gibson.

Ian Outerbridge, c.r. et Don Rogers pour les appelantes.

Robert Vincent pour le Tribunal antidumping.

Jack Coyne, c.r. pour la Dunlop of Canada Ltd.

Le jugement de la Cour a été prononcé par:

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Il s'agit d'un appel d'une décision de la Division de première instance, rendue le 19 juin 1972. Cette décision rejetait une requête déposée par les appelantes pour obtenir une ordonnance de prohibition contre les intimés leur interdisant de tenir une enquête ou de prendre des conclusions en ce qui concerne des marchandises autres que des «pneus et chambres à air de bicyclette de

the scope of a hearing to be held on June 26, 1972, is to be restricted to an enquiry into "16''-20'' bicycle tires and tubes and is not to extend to tires and tubes of any other size or type".

This application relates to certain proceedings under the *Anti-dumping Act*, R.S.C. 1970, c. A-15. To appreciate the basic undisputed facts, preliminary reference must be made to certain key provisions of that statute. The following references may be sufficient for that purpose:

1. Sections 3, 4 and 5 impose a duty on "dumped" goods in respect of which the Anti-dumping Tribunal has made an order or finding.

2. Section 13 requires the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise to institute an investigation respecting the dumping "of any goods" if (a) he is of opinion that there is evidence that "the goods" have been or are being dumped, and (b) he is of opinion, or the Tribunal advises that it is of opinion, that there is evidence that such dumping has caused, is causing or is likely to cause, among other things, material injury to the production in Canada of like goods.

3. Section 14(1) provides for the Deputy Minister making, after an investigation under section 13, a "preliminary determination of dumping" specifying "the goods or description of goods to which such determination applies."

4. Section 14(2)(c) requires that notice of a preliminary determination made under section 14(1) be filed with the Secretary of the Tribunal.

5. Section 16(1) requires the Tribunal, upon receipt of notice of a preliminary determination of dumping, to make an enquiry "in respect of the goods to which the preliminary determination of dumping applies."

16 po. à 20 po. exportés au Canada par la requérante», ainsi qu'une ordonnance déclarant que l'audience devant être tenue le 26 juin 1972 ne doit porter que sur des «pneus et chambres à air de bicyclette de 16 po. à 20 po., à l'exclusion des pneus et chambres à air d'une autre dimension ou d'un autre type».

Cette requête se rapporte à certaines procédures prises en vertu de la *Loi antidumping*, S.R.C. 1970, c. A-15. Pour pouvoir comprendre les faits essentiels, qui ne sont pas contestés, il faut mentionner au préalable certaines dispositions fondamentales de cette loi. Il nous suffira ainsi de mentionner ce qui suit:

1. Les articles 3, 4 et 5 imposent un droit sur les marchandises «sous-évaluées» pour lesquelles le Tribunal antidumping a rendu une ordonnance ou pris des conclusions.

2. Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise doit en vertu de l'article 13 faire ouvrir une enquête concernant le dumping «de marchandises» (a) s'il est d'avis qu'il y a des éléments de preuve indiquant que «les marchandises» ont été ou sont sous-évaluées; et (b) s'il est d'avis ou si le Tribunal fait savoir qu'il est d'avis, qu'il y a des éléments de preuve indiquant que ce dumping a notamment causé, cause ou est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables.

3. Le sous-ministre peut, en vertu de l'article 14(1) faire, après l'enquête prévue par l'article 13, une «détermination préliminaire du dumping» spécifiant «les marchandises ou la sorte de marchandises auxquelles cette détermination s'applique».

4. Un avis écrit de la détermination préliminaire faite en vertu de l'article 14(1) doit être produit au bureau du secrétaire du Tribunal en vertu de l'article 14(2)(c).

5. Dès réception d'un avis d'une détermination préliminaire du dumping, le Tribunal doit, en vertu de l'article 16(1), faire enquête «relativement aux marchandises auxquelles s'applique la détermination préliminaire du dumping».

The basic undisputed facts in this case are as follows:

1. On April 2, 1971, the Department of National Revenue wrote to the appellant advising that the Deputy Minister had caused an investigation to be initiated respecting the dumping of "bicycle tires and tubes originating in Austria, Japan, The Netherlands, Sweden and Taiwan".

2. On May 18, 1972, the Deputy Minister wrote to the Secretary of the Tribunal, advising that he had, on that day made a preliminary determination of dumping respecting "bicycle tires and tubes originating in Austria, Japan, The Netherlands, Sweden and Taiwan".

3. On May 23, 1972, the Tribunal issued a "Notice of Public Hearing" stating, among other things:

(1) That notice had been received from the Deputy Minister stating that a preliminary determination of dumping had been made respecting "bicycle tires and tubes originating in Austria, Japan, The Netherlands, Sweden and Taiwan".

(2) Pursuant to section 16 of the *Anti-dumping Act*, the Tribunal had initiated an enquiry.

(3) A public hearing relating to this enquiry will be held at Ottawa commencing on June 26, 1972.

The application for a Writ of Prohibition and declaration made in the Trial Division last Monday relates to the enquiry announced by the Tribunal's "Notice of Public Hearing".

In support of the application, an affidavit was filed containing certain statements concerning matters other than those already referred to on which the appellant relied. The following are the parts of that affidavit containing such statements:

4. By letter dated April 8th, 1971 we were requested by the Department of National Revenue to provide certain information concerning the manufacture and distribution of bicycle tires and tubes. At the time of this request our export business was in 16", 18", 20" and 24" tires and in

Les faits essentiels et non contestés dans cette affaire sont les suivants:

1. Le 2 avril 1971, le ministère du Revenu national a écrit aux appelantes pour leur faire savoir que le sous-ministre avait fait ouvrir une enquête concernant le dumping de «pneus et chambres à air de bicyclette en provenance d'Autriche, du Japon, des Pays-Bas, de Suède et de Taiwan».

2. Le 18 mai 1972, le sous-ministre a écrit au secrétaire du Tribunal lui faisant savoir qu'il avait ce jour-là fait une détermination préliminaire de dumping relativement à des «pneus et chambres à air de bicyclette en provenance d'Autriche, du Japon, des Pays-Bas, de Suède et de Taiwan».

3. Le 23 mai 1972, le Tribunal a émis un «avis d'audience publique» déclarant notamment:

(1) Que le sous-ministre du Revenu national lui avait fait parvenir un avis déclarant qu'une détermination préliminaire du dumping avait été faite relativement à des «pneus et chambres à air de bicyclette en provenance d'Autriche, du Japon, des Pays-Bas, de Suède et de Taiwan».

(2) Que conformément à l'article 16 de la *Loi antidumping*, le Tribunal avait ouvert une enquête.

(3) Que, dans le cadre de cette enquête, une audience publique aurait lieu à Ottawa à compter du lundi 26 juin 1972.

La requête visant à obtenir un bref de prohibition et une ordonnance déclaratoire, déposée devant la Division de première instance lundi dernier, se rapporte à l'enquête annoncée par cet avis d'audience publique du Tribunal.

A l'appui de cette requête, les appelantes ont produit un affidavit contenant certaines affirmations, portant sur des sujets autres que ceux que nous avons déjà mentionnés, et dont les appelantes tirent argument. Ces affirmations se trouvaient aux passages suivants de cet affidavit:

4. Dans une lettre du 8 avril 1971, le ministère du Revenu national nous a requis de fournir certains renseignements concernant la production et la vente de certains pneus et chambres à air de bicyclette. A l'époque de cette demande nos affaires d'exportation portaient sur des pneus

16", 18", 24", 26" and 28" tubes. We did not export 26", 27" or 28" tires to Canada at that time. . . .

5. Pursuant to the request of April 8th, 1971 full disclosure was made by Mitsui and the manufacturers to the Department of National Revenue concerning the sale of bicycle tires and tubes by the Mitsui Company. At that time the bulk of the information available concerned 16" and 20" bicycle tires and bicycle tire tubes which formed the bulk of the export market.

7. I am advised by Mitsui and Co. Limited, and verily believe, that in May of 1972 they were informed by the Department of National Revenue that the alleged dumping violations concerned 16", 18" and 20" tires and tubes exclusively and that there was no determination of dumping in Canada of other sized tires or tubes.

9. At the time of the investigation and preliminary determination by the Deputy Minister no information had been requested nor had any information been supplied by Mitsui to the Department of National Revenue concerning size 26", 27" and 28" bicycle tires.

10. Since the time of the first request for information the market for bicycle tires and tubes in Canada has changed drastically and the demand for bicycle tubes and tires of 20" and smaller has reduced considerably. The major market presently in Canada is for 26" and 27" bicycle tires and has been so, increasingly, for some time. Since November of 1971 exports to Canada of 26" and 27" bicycle tires have far surpassed all smaller tires combined.

11. By letter dated the 23rd day of May, 1972, supplemented by a list of questions, a request was made by the Department of National Revenue for further information concerning the manufacture and sale of bicycle tires and tubes which had not previously been requested or supplied. . . .

12. It could take several months to accumulate and provide the information requested by Exhibit "E" and "F". These figures will relate largely to 26" and 27" tires which now form the largest proportion of the tire and tube exports to Canada. These tires are larger than, and of different width and construction from the smaller tires and generally sell for a higher price.

13. Should the Anti-Dumping Tribunal make inquiries into 26" and 27" bicycle tires and tubes on June 26th we would be unable to present the required evidence because there is insufficient time to prepare the required facts and figures concerning the operations of Mitsui and Co. Limited and its subsidiary companies engaged in the manufacture and distribution of bicycle tires and bicycle tubes of this size.

de 16, 18, 20 et 24 po. de diamètre, et sur des chambres à air de 16, 18, 24, 26 et 28 po. A cette époque, nous n'exportions pas au Canada de pneus de 26, 27 ou 28 po. . . .

5. A la suite de la demande du 8 avril 1971, la Mitsui et les fabricants ont fait parvenir au ministère du Revenu national tous les renseignements concernant la vente de pneus et chambres à air de bicyclette par la compagnie Mitsui. A cette époque, la plupart des renseignements disponibles visaient les pneus et chambres à air de bicyclette de 16 et 20 po. de diamètre, ces deux types formant le gros du marché d'exportation.

7. La Mitsui and Co. Limited m'a fait savoir, et j'y ajoute foi, qu'en mai 1972 le ministère du Revenu national l'a informée que les violations prétendues de la Loi antidumping visaient exclusivement les pneus et chambres à air de 16, 18 et 20 po. de diamètre, et qu'il n'y avait eu détermination de dumping au Canada en ce qui concerne d'autres dimensions de pneus et chambres à air.

9. A l'époque de l'enquête et de la détermination préliminaire par le Sous-Ministre, le ministère du Revenu national n'a sollicité aucun renseignement visant les pneus de bicyclettes de 26, 27 et 28 po. de diamètre et la Mitsui n'a fourni aucun renseignement à ce sujet.

10. Depuis la première demande de renseignements, le marché des pneus et chambres à air de bicyclette au Canada s'est modifié considérablement et la demande de pneus et chambres à air de bicyclette d'un diamètre de 20 po. ou moins a beaucoup diminué. La plus grande part du marché actuel au Canada est constituée par les pneus de bicyclette de 26 et 27 po. et cette tendance, qui augmente constamment, dure déjà depuis quelque temps. Depuis novembre 1971, les exportations vers le Canada de pneus de bicyclette de 26 po. et 27 po. de diamètre dépassent de loin celles de pneus de diamètre inférieur.

11. Dans une lettre du 23 mai 1972, à laquelle était jointe une liste de questions, le ministère du Revenu national a demandé des renseignements supplémentaires concernant la fabrication et la vente de pneus et de chambres à air de bicyclette, renseignements qui n'avaient pas été exigés ou fournis auparavant. . . .

12. Plusieurs mois seraient nécessaires pour obtenir et fournir les renseignements demandés par les pièces «E» et «F». Ces chiffres se rapportent dans une large mesure aux pneus de 26 po. et 27 po. de diamètre, qui constituent maintenant la plus grande proportion des exportations de pneus et chambres à air vers le Canada. Ces pneus sont plus grands et d'une largeur et d'une construction différentes, par rapport aux pneus de moindre diamètre et se vendent généralement à un prix plus élevé.

13. Au cas où le Tribunal antidumping ferait porter son enquête, le 26 juin, sur les pneus et chambres à air de bicyclette de 26 et 27 po., nous ne pourrions fournir les renseignements demandés, faute de temps pour établir les chiffres et faits pertinents relativement aux opérations de la Mitsui and Co. Limited et de ses filiales dans la fabrication et la distribution de pneus et chambres à air de bicyclette de ce diamètre.

14. Because of the rapid rise in interest in bicycles in Canada the bicycle tire and tube industry has changed substantially over the past two years. Accordingly, information concerning the bicycle tire industry of 1971 is of limited relevance in assessing the situation today. At the present time 16" and 20" bicycle tires represent a much small [*sic*] proportion of our total exports of tires to Canada than do the 26" and 27" tires.

On this material the Trial Division was asked, in effect, to prohibit the Anti-dumping Tribunal, which had given notice, in effect, that it had pursuant to section 16 instituted an enquiry in respect of "bicycle tires and tubes originating in Austria, Japan, The Netherlands, Sweden and Taiwan", from conducting an enquiry or making any finding as to goods other than "16"-20" bicycle tires and tubes exported to Canada by the applicant". The application was more limited as amended by counsel during the argument of the appeal.

At first blush, there would appear to be no doubt that the enquiry that the Tribunal has announced is precisely the enquiry that the statute requires it to make. The Deputy Minister, having been authorized and required by section 14(1) to make a preliminary determination of dumping "specifying the goods or description of goods" to which it applies, made a preliminary determination specifying "bicycle tires and tubes originating in Austria, Japan, The Netherlands, Sweden and Taiwan", and the Tribunal, being required by section 16, upon receipt of notice of such a preliminary determination, to make an enquiry "in respect of the goods to which the preliminary determination of dumping applies", gave notice that it had initiated such an enquiry, that is an enquiry in respect of "bicycle tires and tubes originating in Austria, Japan, The Netherlands, Sweden and Taiwan".

Counsel for the appellant has, however, made a very powerful argument for the proposition that such inquiry must be restricted to goods that were the subject of shipments that were being made at the time when the Deputy Minister started his enquiry under section 13. That argument was very skilfully summarized in the

14. A la suite de l'accroissement rapide de la demande de bicyclettes au Canada, l'industrie des pneus et chambres à air de bicyclette s'est modifiée considérablement ces deux dernières années. Par conséquent, les renseignements concernant l'industrie du pneu de bicyclette en 1971 ne présentent qu'un intérêt limité pour évaluer la situation actuelle. Actuellement, les pneus de bicyclette de 16 et 20 po. forment une proportion beaucoup plus faible de nos exportations totales de pneus vers le Canada, que ceux de 26 et 27 po.

A partir de ces considérations, on a demandé en fait à la Division de première instance d'interdire au Tribunal antidumping, qui avait effectivement donné avis de l'ouverture d'une enquête, conformément à l'article 16, relative aux «pneus et chambres à air de bicyclette en provenance d'Autriche, du Japon, des Pays-Bas, de Suède et de Taiwan», de tenir une enquête ou de prendre des conclusions concernant des marchandises autres que «les pneus et chambres à air de bicyclette de 16 à 20 po. exportés au Canada par la requérante». Les modifications apportées par l'avocat durant les débats en appel ont restreint la portée de la requête.

A première vue, il semble n'y avoir aucun doute que l'enquête que le Tribunal a annoncée est précisément l'enquête qu'il doit tenir en vertu de la loi. Le sous-ministre, ayant d'après l'article 14(1) l'autorisation et le devoir de faire une détermination préliminaire du dumping «en spécifiant les marchandises ou la sorte de marchandises» auxquelles elle s'applique, a fait une détermination préliminaire spécifiant «les pneus et chambres à air de bicyclette en provenance d'Autriche, du Japon, des Pays-Bas, de Suède et de Taiwan»; et le Tribunal, étant obligé par l'article 16 de faire une enquête «relativement aux marchandises auxquelles s'applique la détermination préliminaire de dumping» dès réception de l'avis de cette détermination préliminaire, a annoncé l'ouverture d'une enquête, c'est-à-dire d'une enquête relative aux «pneus et chambres à air de bicyclette en provenance d'Autriche, du Japon, des Pays-Bas, de Suède et de Taiwan».

Toutefois l'avocat des appelantes a fait valoir, de façon très convaincante, qu'une telle enquête doit se limiter aux marchandises déjà expédiées à l'époque où le sous-ministre a commencé son enquête en vertu de l'article 13. Cet argument, résumé très habilement dans le

appellant's memorandum and put orally before the Court with some modifications.

In effect, as I understand it, the appellant's argument is based on the following contentions:

(a) that the Tribunal's enquiry must be limited to an enquiry "in respect of the goods to which the preliminary determination of dumping applies";

(b) that the Deputy Minister's preliminary determination of dumping must be restricted to the 'goods' that (he is satisfied, by his section 13 investigation) have been dumped; and

(c) that the section 13 investigation must be in relation to specific goods that have been imported.¹

For the purposes of the present appeal, it can be assumed that the first two of these contentions are well founded. The point at which the appellant's argument founders, in my opinion, is on the third contention, namely, that an investigation under section 13 must be restricted to particular goods that have come into Canada before the Deputy Minister causes the investigation to be initiated even though they fall within a well defined class of goods, which class of goods was being imported at that time.

At the outset, it must be noted that a mere verbal analysis of the statute, having regard to the assumption that words used in a statute in the same general context are *prima facie* used in the same sense, provides a powerful base for the appellant's argument. Sections 3, 4 and 5 impose a duty on "goods" entered into Canada and section 15 provides for payment of provisional duty, where the Deputy Minister has made a preliminary determination of dumping in respect "of any goods or description of goods" by the importer of "the goods or any goods of the same description that are entered into Canada". In all these cases where duty is payable, it is clear that the statute is talking of specific goods that have been imported. When one turns to section 13(1) and one finds that its operative words are that the Deputy Minister shall cause an investigation to be initiated respecting the dumping "of any goods", it is not unnatural to assume that Parliament here also is talking of

factum des appelantes, fut présenté verbalement à la Cour avec quelques modifications.

En substance, l'argument des appelantes me paraît basé sur les propositions suivantes:

(a) l'enquête du Tribunal doit se limiter à une enquête «relativement aux marchandises auxquelles la détermination préliminaire du dumping s'applique»;

(b) la détermination préliminaire du dumping faite par le sous-ministre doit se limiter aux «marchandises» dont il est convaincu à la suite de son enquête en vertu de l'article 13 qu'elles ont été sous-évaluées; et

(c) l'enquête effectuée en vertu de l'article 13 doit se rapporter précisément aux marchandises qui ont été importées.¹

Aux fins du présent appel, l'on peut prendre pour acquis le bien-fondé des deux premières propositions. L'argument des appelantes pêche à mon avis dans sa troisième proposition, à savoir qu'une enquête menée en vertu de l'article 13 doit être limitée à certaines marchandises, celles qui ont été introduites au Canada avant que le sous-ministre ne fasse ouvrir une enquête, même si elles relèvent d'une catégorie de marchandises bien définie, catégorie de marchandises qui était importée à cette époque.

Dès le départ, il faut remarquer qu'une analyse littérale de la loi, qui tient compte de la présomption voulant que les termes d'une loi, lorsqu'ils sont utilisés dans le même contexte général, conservent le même sens jusqu'à preuve du contraire, fournit un fondement très ferme aux arguments des appelantes. Les articles 3, 4 et 5 imposent un droit sur «les marchandises» introduites au Canada et l'article 15 prévoit le paiement de droits temporaires lorsque le sous-ministre a fait une détermination préliminaire du dumping «de marchandises ou d'une sorte de marchandises» par l'importateur de «ces marchandises ou de toutes marchandises de la même sorte qui entrent au Canada». Dans tous les cas où un droit est payable, il est clair que la loi parle de marchandises déterminées qui ont été importées. Si l'on se reporte à l'article 13(1), on constate qu'il a essentiellement pour effet d'obliger le sous-ministre à ouvrir une enquête relativement au dumping «de marchandises» et l'on peut raisonnablement

the dumping of specific goods in the sense of goods that have been imported.

When, however, one approaches section 13(1) with the general scheme of the statute in mind and attempts to give a realistic meaning to the whole of the subsection with that scheme in mind, in my view one is constrained to conclude that section 13(1) is not referring to specific goods but to a class of goods and leaves the formulation of the class to the Deputy Minister. This is, in my view, inescapable when one considers that the second condition to an investigation under the subsection is that there is evidence that the dumping of the goods "has caused, is causing or is likely to cause material injury to the production in Canada of like goods . . ." Not only is this test not worded so as to refer to the effect of past shipments of goods but it would not be a realistic exercise to investigate the effect of importations of such a limited type of goods on the production of goods in Canada. In section 13(1), it is quite clear to me that Parliament is having regard to a movement into Canada of a class of goods and is directing an investigation of the past, present and future effects of such movement if it is allowed to continue.

There are many detailed provisions in the Act that can be analyzed, and most of which have been analyzed by counsel for the appellant, with a view to considering whether they work for or against the one view or the other of section 13(1). I do not suggest that it is easy to explain all such provisions on the view that I have adopted although I think that there is an explanation of most, if not all, of them that works into the scheme of the Act as I understand it. It would not, however, be profitable or expedient for me to give detailed consideration to each of them at this time. I content myself with referring to section 14(1) which, as I read it, points clearly to the class view of section 13(1) when it requires the Deputy Minister to specify "the goods or description of goods" to

supposer que le Parlement vise ici encore le dumping de certaines marchandises en particulier, c'est-à-dire de marchandises qui ont été importées.

Toutefois si l'on examine l'article 13(1) en tenant compte de l'économie générale de la loi et que l'on essaie de donner un sens réaliste à l'ensemble de ce paragraphe en fonction de ce dispositif général, on est obligé, d'après moi, d'en conclure que l'article 13(1) ne se rapporte pas à des marchandises déterminées mais à une catégorie de marchandises et laisse au sous-ministre le soin de définir cette catégorie. Cette conclusion me paraît inévitable, si l'on tient compte du fait que la deuxième condition de la tenue d'une enquête en vertu de ce paragraphe est l'existence d'éléments de preuve indiquant que le dumping de ces marchandises «a causé, cause ou est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables . . .» Non seulement ce critère n'est-il pas rédigé en fonction des effets d'envois de marchandises déjà effectués, mais encore ne serait-il pas réaliste de faire enquête sur l'effet d'importations d'une catégorie de marchandises aussi restreinte sur la production de marchandises au Canada. Dans l'article 13(1), il me paraît très clair que le Parlement vise l'entrée au Canada d'une catégorie de marchandises et ordonne une enquête sur les effets passés, présents et futurs de ces importations si on les laisse se poursuivre.

On peut analyser de nombreuses dispositions de la loi pour déterminer si elles confirment ou non l'une ou l'autre des interprétations de l'article 13(1); l'avocat des appelantes a d'ailleurs analysé la plupart d'entre elles. Loin de moi la pensée qu'il soit facile d'expliquer toutes ces dispositions à partir de l'interprétation que j'ai adoptée, bien qu'à mon avis, il soit possible de trouver à la plupart, sinon à la totalité d'entre elles, une explication qui soit compatible avec mon interprétation de l'économie générale de la loi. Il ne serait toutefois ni utile ni raisonnable de procéder ici à un examen détaillé de chacune d'entre elles. Je me bornerai à mentionner l'article 14(1) qui, d'après moi, favorise nettement une interprétation de l'article 13(1) en fonction de catégories de marchandises, puisqu'il oblige le sous-ministre à spécifier «les marchandises

which a preliminary determination of dumping applies.

I would merely add that, while no reference has been made to the application for a declaration, I have doubts that it is proper to include a claim for a declaration in a summary application.

¹ If the appellant were right in all these contentions it would then become necessary to examine its evidence to see if it has succeeded in establishing that the investigation under section 13 was limited in the way that it contends.

ou la sorte de marchandises» auxquelles la détermination préliminaire du dumping s'applique.

Je me contenterai d'ajouter que, bien que l'on n'ait pas mentionné la demande d'ordonnance déclaratoire, je doute fort que l'on puisse valablement solliciter une ordonnance déclaratoire à l'occasion d'une requête sommaire.

¹ Si les propositions des appelantes étaient toutes justes, il serait alors nécessaire d'examiner les preuves pour s'assurer que les appelantes aient réussi à établir que la portée de l'enquête prévue par l'article 13 a été limitée ainsi qu'elles le prétendent.

**Clayton Weatherby and Terra Cable Limited
(Applicants)**

v.

Minister of Public Works (Respondent)

Trial Division, Kerr J.—Ottawa, August 8 and 11, 1972.

Judicial review—Mandamus—Broadcasting—Unlicensed broadcaster—Coaxial cable installed on international bridge—Bridge under management of Minister of Public Works—Conviction for broadcasting without licence—Mandamus to compel Minister to remove cable—Whether Minister under legal duty to remove cable—Public Works Act, R.S.C. 1970, c. P-38, section 9(1).

In February 1964 the Department of Public Works permitted the F Co., which provided cablevision to residents of St. Stephen, N.B., to install a coaxial cable on the international bridge linking St. Stephen with Calais, Maine, subject to the condition, *inter alia*, that the F Co. would remove the cable if the Department deemed it necessary. Section 9(1) of the *Public Works Act* provides that the Minister has the management of bridges belonging to Canada. Neither the F Co. nor either of its two successors had a broadcasting licence, and in 1970 the F Co. was convicted of broadcasting without a licence. In 1971 the CRTC laid similar charges against one of F Co's successors and by letter to the F Co. and its two successors requested them to remove the coaxial cable within 30 days. The request was not complied with. W, who operated a cablevision system in the same area under licence from the CRTC, applied for *mandamus* to compel the Minister to remove the cable.

Held, dismissing the motion, the *Public Works Act* did not prescribe how the Minister was to perform his functions respecting management of international bridges, and he was not under a legal duty to enforce compliance with the conditions imposed when the cable was initially attached to the bridge. Moreover, *mandamus* was not the appropriate remedy to deal with the real problem, *viz.* the broadcasting operation in which the cable was used.

APPLICATION for *mandamus*.

J. C. Hanson and B. Ross for applicants.

J. E. Smith for respondent.

KERR J.—This is an application for an order of *mandamus* requiring the Minister of Public Works to issue an order directing the Deputy Minister of Public Works to remove and keep removed a coaxial cable that is suspended on and supported by the International Bridge con-

**Clayton Weatherby et Terra Cable Limited
(Requérants)**

c.

Le ministre des Travaux publics (Intimé)

Division de première instance, le juge Kerr—Ottawa, les 8 et 11 août 1972.

Examen judiciaire—Mandamus—Radiodiffusion—Compagnie non titulaire d'une licence de radiodiffusion—Câble coaxial suspendu à un pont international—Pont relevant du ministre des Travaux publics—Compagnie trouvée coupable d'avoir radiodiffusé sans licence—Mandamus visant à obliger le Ministre à enlever le câble—Le Ministre a-t-il l'obligation légale d'enlever le câble—Loi sur les travaux publics, S.R.C. 1970, c. P-38, article 9(1).

Au mois de février 1964, le ministère des Travaux publics a permis à la compagnie F, qui exploitait une entreprise de télédiffusion par câble à St-Stephen (N.-B.), de suspendre un câble coaxial au pont international reliant St-Stephen à Calais (Maine). Une des conditions était que la compagnie F enlèverait le câble si jamais le Ministère le jugeait nécessaire. L'article 9(1) de la *Loi sur les travaux publics* édicte que le Ministre a l'administration des ponts appartenant au Canada. Ni la compagnie F, ni les deux compagnies qui ont repris l'exploitation, ne détenaient une licence de radiodiffusion et, en 1970, la compagnie F a été déclarée coupable d'avoir exploité une entreprise de télédiffusion sans licence. En 1971, la CRTC a déposé des accusations semblables contre une des compagnies qui avait repris l'exploitation de la compagnie F. Dans une lettre adressée à la compagnie F et aux deux autres compagnies, le Ministère a requis ces dernières d'enlever le câble coaxial dans un délai de 30 jours mais elles n'ont pas obtempéré. W, qui exploite un système de télédiffusion par câble dans la même région en vertu d'une licence de la CRTC, a déposé une requête en *mandamus* visant à obliger le Ministre à enlever le câble.

Arrêt: La requête est rejetée. La *Loi sur les travaux publics* n'indique pas de quelle façon le Ministre doit exécuter ses fonctions dans l'administration d'un pont international et il n'est pas obligé par la loi de voir à ce que les conditions auxquelles la suspension du câble au pont a été initialement permise soient respectées. De plus, le *mandamus* n'est pas la procédure appropriée pour résoudre le véritable problème, savoir, le fait que le câble est utilisé dans une entreprise de radiodiffusion.

REQUÊTE en *mandamus*.

J. C. Hanson et B. Ross pour les requérants.

J. E. Smith pour l'intimé.

LE JUGE KERR—Cette requête a pour but d'obtenir une ordonnance de *mandamus* contre le ministre des Travaux publics, pour le contraindre à faire enlever définitivement par le sous-ministre des Travaux publics un câble coaxial suspendu au pont international reliant St-

necting St. Stephen, N.B., and Calais, Maine. The Department of Public Works permitted the cable to be installed in February, 1964. The portion of the bridge in Canadian territory is owned by Canada and is under the management of the Minister of Public Works.

The cable is owned and used, as part of a system that is providing cable television to residents in the St. Stephen-Milltown area of New Brunswick, by a company that has no broadcasting licence to do so.

The applicant Clayton Weatherby operates a cable television system in the same area under a licence from the Canadian Radio-Television Commission (CRTC) and complains that his licensed operations are being seriously hurt by the said unlicensed system. Weatherby is president and the major shareholder of Terra Cable Limited, whose interest is otherwise not clearly shown by the material filed.

When the Department of Public Works approved a request by Faust Transvision Limited to be allowed to install the cable in 1964 the Department did so under the following conditions:

- (a) Should the Department at any time deem it necessary, Faust Transvision will facilitate and bear the total cost of removing the cable.
- (b) The Department of Public Works will bear no responsibility whatever for damage to the cable.

It appears that Faust Transvision sold its interest in the cablevision system to Acadian Telecommunications Co. Ltd. and that the latter company sold to Acadian Cable T.V. Ltd.

In May 1972 Weatherby complained to the Department of Public Works and the CRTC that Acadian Cable T.V. was providing cable television services in St. Stephen by use of the cable. Thereupon the legal counsel of the CRTC wrote to the executive assistant to the Minister of Public Works as follows:

Further to our meeting last Friday, May 5th, in the presence of Mr. Weatherby, licensee of the cable television

Stephen (Nouveau-Brunswick) et Calais (Maine). Le ministère des Travaux publics a autorisé l'installation de ce câble en février 1964. La partie du pont se trouvant en territoire canadien est la propriété du Canada et relève du ministre des Travaux publics.

Une compagnie non titulaire d'une licence de radiodiffusion est propriétaire et utilisatrice du câble; il fait partie d'un réseau de télédiffusion par câble desservant la région de St-Stephen-Milltown au Nouveau-Brunswick.

Le requérant Clayton Weatherby exploite une entreprise de télévision par câble dans la même région, en vertu d'une licence émanant du Conseil de la Radio-Télévision canadienne (CRTC), et se plaint que l'exploitation de ce réseau non-autorisé nuit considérablement à sa propre entreprise, qui, elle, est bien licenciée. Weatherby est le président et le principal actionnaire de la Terra Cable Limited; c'est là le seul intérêt apparent de cette dernière dans cette instance.

Lorsque le ministère des Travaux publics a accédé à la demande d'autorisation présentée par la Faust Transvision Limited pour l'installation du câble, en 1964, il a stipulé les conditions suivantes:

- a) Si le Ministère, à un moment donné, le juge nécessaire, la Faust Transvision devra faciliter l'enlèvement du câble et en payer les frais.
- b) Le ministère des Travaux publics n'encourra aucune responsabilité à l'égard de dommages éventuels au câble.

Apparemment, la Faust Transvision a vendu ses intérêts dans ce réseau de télédiffusion par câble à l'Acadian Telecommunications Co. Ltd., et cette dernière les a revendus à l'Acadian Cable T.V. Ltd.

En mai 1972, Weatherby s'est plaint au ministère des Travaux publics et au CRTC que l'Acadian Cable T.V. offrait un service de télédiffusion par câble à St-Stephen, en utilisant ce câble. Le conseiller juridique du CRTC a immédiatement écrit au chef de cabinet du ministre des Travaux publics la lettre suivante:

[TRADUCTION] La présente fait suite à notre entretien du vendredi 5 mai dernier, en présence de M. Weatherby, titulaire d'une licence d'exploitation d'une entreprise de

undertaking in St. Stephen and Milltown, N.B., I am writing to you.

On May 11th, 1970, Acadian Telecommunications Company Limited was convicted of carrying on a broadcasting receiving undertaking located in part at the Town of St. Stephen, N.B. without a valid and subsisting broadcasting licence therefore, contrary to and in violation of Section 29(3) of the Broadcasting Act, Chapter 25 of the Statutes of Canada, 1967-68. The accused was fined five hundred dollars (\$500.). You will find enclosed a copy of that judgment.

Unfortunately, this judgment did not put an end to the unlicensed operations. Subsequent to the judgment, Acadian Cable T.V. Limited (related to Acadian Telecommunications) submitted an application to CRTC for a licence to carry on a cable undertaking to serve St. Stephen-Milltown, N.B. The application was denied in March 1971 and a copy of the decision is enclosed.

Acadian Cable T.V. Limited was refused a motion for leave to appeal this decision by a judge of the Supreme Court of Canada on May 6, 1971.

In November 1971, the Commission has again laid charges against Acadian Cable T.V. Limited, Acadian Telecommunications and others on the ground that they are operating an unlicensed broadcasting undertaking in St. Stephen and Milltown, N.B. I am also enclosing a copy of the first procedures in this case. Our prosecution in this matter is lingering in court and the accused are using every procedural delay to stall the hearing of the case. This action has been taken against the same system that was found to be in violation of the Broadcasting Act on May 11th, 1970.

The undertaking consists of a head-end situated in Calais, Maine, U.S.A. with trunk and distribution cables in Calais, Maine, St. Stephen and Milltown. The co-axial cable enters Canada via two bridges over Ste-Croix River at St. Stephen, N.B.

The Department of Public Works may wish to review any agreement having for object the passing of the cables and associated equipment of the unlicensed undertaking on the international bridges in question.

It is to be noted that a licence to carry on a cable broadcasting undertaking to serve St. Stephen-Milltown, N.B. issued to Clayton A. Weatherby was renewed until November 1st, 1973 by the CRTC.

If you wish to have more details on this matter, please feel free to get in touch with me. We appreciate your cooperation and courtesy in this matter.

Following receipt of that letter the Department of Public Works served a written notice dated June 12, 1972, on Faust Transvision Ltd., Acadian Telecommunications Company Limited and Acadian Cable T.V. Ltd., which contained the following paragraphs, *inter alia*:

You are hereby advised that the Department of Public Works deems it necessary that the above-mentioned coaxial cable be removed and you are therefore hereby requested to

télédiffusion par câble à St-Stephen et Milltown (Nouveau-Brunswick).

Le 11 mai 1970, l'Acadian Telecommunications Company Limited a été trouvée coupable d'exploiter sans licence de radiodiffusion valide et non périmée une entreprise de réception de télédiffusion, en violation de l'article 29(3) de la Loi sur la radiodiffusion, chapitre 25 des Statuts du Canada de 1967-1968. L'accusée a été condamnée à payer une amende de cinq cents dollars (\$500). Vous trouverez ci-joint une copie de ce jugement.

Malheureusement, ce jugement n'a pas mis fin à ces activités illicites. Subséquemment au jugement, l'Acadian Cable T.V. Limited (une compagnie parente de l'Acadian Telecommunications) a présenté au CRTC une demande de licence d'exploitation de la télédiffusion par câble à St-Stephen-Milltown (N.-B.). Cette demande a été rejetée en mars 1971; vous trouverez ci-joint une copie de la décision.

Le 6 mai 1971, un juge de la Cour suprême du Canada a refusé à l'Acadian Cable T.V. Limited la permission d'en appeler de cette décision.

En novembre 1971, la Commission a de nouveau accusé l'Acadian Cable T.V. Limited, l'Acadian Telecommunications et d'autres parties d'exploiter sans autorisation une entreprise de télédiffusion par câble à St-Stephen et Milltown (N.-B.). Je joins également à cette lettre copie des premiers actes de procédure dans cette instance. Notre action traîne en longueur, et les accusés ont recours à tous les moyens dilatoires pour retarder l'instruction de l'affaire. L'action vise le même réseau que celui qu'on a jugé contrevenir à la Loi sur la radiodiffusion, le 11 mai 1970.

L'entreprise comporte une tête de réseau à Calais (Maine, É.-U.), ainsi que des câbles principaux et des câbles de distribution à Calais (Maine), St-Stephen et Milltown. Le câble coaxial entre au Canada par deux ponts sur la rivière Ste-Croix à St-Stephen (N.-B.).

Peut-être y aurait-il lieu que le ministère des Travaux publics remette en question les accords permettant le passage sur ces ponts internationaux des câbles et des installations connexes de cette entreprise illicite.

Vous voudrez bien noter que le CRTC a renouvelé jusqu'au 1^{er} novembre 1973 la licence accordée à Clayton A. Weatherby pour l'exploitation d'une entreprise de télédiffusion par câble.

Il me fera plaisir de vous donner à ce sujet tous les renseignements supplémentaires dont vous pourriez avoir besoin. Nous apprécions votre collaboration et votre obligeance dans cette affaire.

Après avoir reçu cette lettre, le ministère des Travaux publics a signifié un avis écrit daté du 12 juin 1972 à la Faust Transvision Ltd., l'Acadian Telecommunications Company Limited et l'Acadian Cable T.V. Ltd.; voici deux alinéas extraits de ce texte:

[TRADUCTION] Vous êtes informés par la présente que le ministère des Travaux publics juge nécessaire l'enlèvement de ce câble coaxial; vous êtes priés d'enlever ce câble du

remove the said coaxial cable from the said bridge within 30 days of receipt of this notice at no cost to the Crown.

In the event the said coaxial cable is not removed as aforesaid such action as may be considered necessary to remove the said cable will be taken and you will be held responsible for all costs and damage occasioned as a result of such removal. No further notice will be given.

The request that the cable be removed was not complied with, and the present applicants filed a notice of motion for an order of *mandamus* requiring removal of the cable. That application was discontinued by the applicants when they learned that the cable had been severed by officials of the Department of Public Works. But it appears that the cable was subsequently reconnected or reactivated and the applicants filed this new application. There is no suggestion that the Department of Public Works authorized or consented to such reconnection of the cable.

At the hearing of the present application on July 8 it was also disclosed to the Court

1) that the applicant Weatherby has commenced an action in the Supreme Court of New Brunswick against the Province of New Brunswick in respect of the attachment of the same cable to a bridge owned by the Province;

2) that consideration is being given by the applicant to the institution of an action for an injunction against the offending company in respect of its broadcasting operations without a licence; but such an action would likely involve contentious legal issues, delays and expenses;

3) that several hundred residents of the St. Stephen-Milltown area have their television sets connected to the rival system; and

4) that the Minister of Public Works is not taking steps to order removal of the cable but is considering what to do in the matter in consultation with the CRTC.

Counsel for the applicants submitted that the Minister of Public Works has a public duty to effect removal of the cable; that by ordering it to be disconnected he affixed himself with such a duty; that in the circumstances he has a duty

pont dans les 30 jours après réception de cet avis, sans frais à la charge de la Couronne.

Si ce câble coaxial n'est pas enlevé conformément à ces stipulations, nous prendrons les mesures jugées nécessaires à l'enlèvement de ce câble, tous les frais et dommages occasionnés par cet enlèvement étant mis à votre charge. Ceci est le dernier avis.

On n'a pas obtempéré à cet ordre d'enlever le câble et les requérants ont alors déposé un avis de requête en *mandamus* exigeant l'enlèvement de ce câble. Mais lorsque les requérants ont appris que le câble avait été coupé par des fonctionnaires du ministère des Travaux publics, ils ont retiré cette requête. Il semble cependant que le câble ait été par la suite connecté de nouveau ou remis en service, et les requérants ont présenté une nouvelle demande, qui fait l'objet de cette instance. Rien ne permet de penser que le ministère des Travaux publics ait donné son autorisation ou son consentement au raccordement du câble.

Au cours de l'instruction de cette requête, le 8 juillet, on a également informé la Cour:

1) que le requérant Weatherby a institué une action en Cour suprême du Nouveau-Brunswick contre la province du Nouveau-Brunswick, concernant la fixation du même câble à un pont appartenant à la province;

2) que le requérant envisage d'intenter une action en vue d'obtenir une injonction à l'encontre de la compagnie coupable d'exploiter une entreprise illicite de radiodiffusion; mais une telle action soulèverait vraisemblablement d'épineux problèmes juridiques, et entraînerait donc des délais et des frais;

3) que les appareils de télévision de plusieurs centaines de résidents de la région de St-Stephen-Milltown sont branchés sur le câble de la compagnie concurrente; et

4) que le ministre des Travaux publics ne prend pour l'instant aucune mesure pour faire enlever le câble; en consultation avec le CRTC, il examine ce qu'il y a lieu de faire en l'occurrence.

L'avocat des requérants a allégué que le ministre des Travaux publics a le devoir, en tant qu'agent public, d'enlever le câble; qu'en ordonnant son débranchement, il s'est reconnu ce devoir; que, dans les circonstances, il a le

to effect removal of the cable because it is being used in an unlawful operation; that the letter of May 9, 1972, from the legal counsel of the CRTC to the executive assistant to the Minister, although expressed in non-imperative words, should be treated as a requirement that the Department remove the cable; that the prosecutions of the offending companies, injunction proceedings, and other remedies are less convenient, beneficial and effectual than the requested order for *mandamus*; that Weatherby's licensed operation is suffering because of the unlicensed competing operation and he is suffering financial hardship by reason thereof; that he has a right to seek protection of his broadcasting licence by means of this application and that the requested relief should be granted.

Counsel for the respondent submitted that the Minister has no public duty to remove the cable; that he is acting as a servant of and on behalf of the Crown, and *mandamus* does not lie against the Crown; that the requested *mandamus* is not the most available, convenient and effective remedy; and that there should at least be resort to injunction proceedings before resorting to *mandamus*.

Mandamus lies to secure the performance of a public legal duty. It has been issued for a variety of purposes, including cases where there was a specific legal right and no specific legal remedy or only a mode of redress that was less convenient, beneficial and effectual.

The responsibility of the Minister of Public Works in respect of the bridge derives from the *Public Works Act*, R.S.C. 1970, c. P-38. Section 9(1) provides that the Minister has the management, charge and direction of bridges belonging to Canada. The Act does not prescribe how the Minister shall perform those functions. There is a substantial discretionary element present for such purposes. The presence of the cable attached to the bridge is not *per se* dangerous or obstructive or otherwise improper. It was not improper for the Department to allow it to be attached initially, subject to the conditions that were imposed. The Minister has the authority to

devoir de faire enlever le câble, puisque celui-ci est utilisé dans le cadre d'une exploitation illégale; que la lettre datée du 9 mai 1972 du conseiller juridique du CRTC au chef de cabinet du Ministre, bien que les termes n'en étaient pas impérieux, devait être considérée comme une demande au Ministère d'enlever le câble; que les poursuites intentées contre les compagnies coupables, les procédures d'injonction et autres moyens de redressement sont moins pratiques, avantageux et efficaces que cette requête en *mandamus*; que l'entreprise licite de Weatherby subit la concurrence d'une entreprise illicite, et Weatherby est en difficulté financière de ce fait; qu'il est fondé à chercher à protéger les droits que lui confère sa licence de radiodiffusion au moyen de la présente requête, et que le redressement qu'il réclame devrait lui être accordé.

L'avocat de l'intimé par contre soutient que le Ministre n'a pas le devoir, en tant qu'agent public, d'enlever le câble; qu'il est préposé ou mandaté par la Couronne, et qu'aucune requête en *mandamus* n'est recevable contre la Couronne; que le *mandamus* n'est pas le recours le plus direct, le plus pratique et le plus efficace; et qu'on devrait tout au moins recourir à des procédures d'injonction avant de recourir au *mandamus*.

Le *mandamus* a pour but de contraindre un agent public à l'exécution d'un devoir légal. On le rend pour un grand nombre de fins, et notamment dans les cas où l'on peut en vertu de la loi se prévaloir d'un droit précis mais où l'on ne dispose d'aucun recours précis, ou que d'un recours moins pratique, avantageux et efficace.

La responsabilité du ministre des Travaux publics à l'égard de ce pont découle de la *Loi sur les travaux publics*, S.R.C. 1970, c. P-38. L'article 9(1) dispose que le Ministre a l'administration, la charge et la gestion des ponts appartenant au Canada. La Loi ne dit pas comment le Ministre doit remplir ces fonctions. On lui laisse à ce sujet une importante mesure de discrétion. La présence du câble attaché au pont ne constitue pas en elle-même un danger ou une obstruction ou un inconvénient quelconque. Il n'était pas injustifiable, de la part du Ministère, de permettre, à l'origine, la fixation du câble à ce pont, en y mettant des conditions.

enforce compliance with those conditions and removal of the cable, and in the exercise of his management of the bridge may choose to do so, but I do not think that he has a public legal duty to do so. That being my conclusion, I would refuse to make the requested order of *mandamus*.

It also appears to me that the essence of the situation complained of by the applicants is the carrying on of the broadcasting operation in which the cable is used. The cable is only a small element, even if an important one, in the operation, and I doubt that the requested order of *mandamus* directed to the Minister and applying only to the cable is appropriate to deal with the real problem.

In view of my dismissal of the application as above indicated I do not consider it necessary to deal with the contention that the Minister was acting in respect of the bridge as a servant of and on behalf of the Crown.

If I had not reached the foregoing conclusion to dismiss the application I would think it proper, before determining the matter, to require notice of the application to be given to the owner of the cable in order that it would have an opportunity to be heard.

The application will be dismissed and the respondent will be entitled to his costs.

Le Ministre a les pouvoirs nécessaires pour faire observer ces conditions et enlever le câble, et il peut décider de s'en servir dans l'exercice de ses fonctions d'administrateur du pont, mais je ne crois pas qu'il ait un devoir légal, en tant qu'agent public, de le faire. Étant parvenu à cette conclusion, je refuse de rendre l'ordonnance demandée.

Il me semble également qu'en substance, la situation dont se plaignent les requérants est l'exploitation de l'entreprise de radiodiffusion à laquelle sert ce câble. Le câble ne constitue qu'un élément très partiel, encore qu'important, de l'exploitation; et je doute qu'une ordonnance de *mandamus* dirigée contre le Ministre et concernant uniquement le câble permette d'aller au fond du problème.

Ayant ainsi rejeté la requête, je ne crois pas qu'il soit nécessaire d'examiner l'allégation selon laquelle le Ministre agissait, à l'égard du pont, en qualité de préposé et de mandataire de la Couronne.

Si je n'avais pas conclu au rejet de la requête, j'aurais estimé nécessaire, avant de trancher la question, d'exiger qu'avis de la requête soit signifié au propriétaire du câble, afin de lui donner l'occasion de se faire entendre.

La requête est rejetée et l'intimé a droit à ses dépens.

Gerard Blais (Applicant)

v.

Honourable Robert Andras (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow, Gibson and Heald JJ.—Ottawa, August 30 and 31, 1972.

Crown—Evidence—Crown documents, production of in Court—Claim of privilege—Federal Court Act, section 41—Whether need for candour outweighs public interest in administration of justice.

Following a report by the Superintendent of Bankruptcy on the conduct of a licensed trustee in bankruptcy the Minister restricted the trustee's licence to the administration of estates then in his hands. The trustee attacked that restriction by a proceeding under section 28 of the *Federal Court Act*. In that proceeding the Minister claimed privilege from production under section 41 of the *Federal Court Act* of the report made by the Superintendent on the ground that if such reports were made public the candour of such communications would be prejudiced and confidential sources of information would dry up. The report, which was examined by the Court, contained nothing which could adversely affect any public interest.

Held, the report must be produced. Neither the public interest in securing candour and completeness in such reports nor in protecting confidential sources of information outweighed the public interest in the administration of justice, viz, in this case to ensure that the trustee has access to what has been alleged against him to afford him a proper opportunity of challenging it so that justice may manifestly appear to be done.

Conway v. Rimmer [1968] 2 W.L.R. 998; *R. v. Lewes Justices* [1971] 2 All E.R. 1156, approved.

MOTION for judicial review.

Pierre Lamontagne for applicant.

Robert Cousineau for respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THURLOW J.—This is an application for determination of a claim by the respondent for privilege from production in these proceedings of a report made on September 8, 1967, by the Superintendent of Bankruptcy addressed to the Honourable John Turner, then Registrar General of Canada and as such the Minister responsible for the administration of the *Bankruptcy Act*. It is common ground that the report was made pursuant to what is now section 5(8) of the *Bankruptcy Act*, that it dealt with the conduct of the affairs of a bankrupt estate by the applicant as trustee, and that in it the Superintendent recommended that the licence of the

Gerard Blais (Requérant)

c.

L'honorable Robert Andras (Opposant)

Cour d'appel, les juges Thurlow, Gibson et Heald—Ottawa, les 30 et 31 août 1972.

Couronne—Preuve—Production de documents officiels devant un tribunal—Demande d'exemption—Loi sur la Cour fédérale, article 41—Le besoin de sincérité l'emporte-t-il sur l'intérêt public dans la bonne administration de la justice.

A la suite d'un rapport du surintendant des faillites sur la conduite d'un syndic de faillite titulaire d'une licence, le Ministre a limité cette licence à la gestion des actifs dont le syndic avait alors la charge. Le syndic a attaqué cette restriction en instituant une action en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Dans cette instance, le Ministre a demandé, en vertu de l'article 41 de la *Loi sur la Cour fédérale*, que le rapport du surintendant soit exempté de la production au motif que si l'on divulguait ces rapports cela nuirait à la sincérité de ces communications et que les sources confidentielles de renseignements se feraient rares. Le rapport, que la Cour a examiné, ne contient rien qui pourrait porter préjudice à l'intérêt public.

Arrêt: Le rapport doit être produit. L'intérêt public, qui peut exiger que soient garanties la sincérité et la précision de ces rapports ou que soient protégées des sources confidentielles de renseignements, ne l'emporte pas sur l'intérêt public dans la bonne administration de la justice. En l'espèce, cet intérêt consiste à assurer au syndic l'accès aux allégations portées contre lui pour qu'il ait la possibilité de s'y opposer et que justice soit faite dans cette affaire aux yeux de tous.

Arrêts suivis: *Conway c. Rimmer* [1968] 2 W.L.R. 998; *R. c. Lewes Justices* [1971] 2 All E.R. 1156.

REQUÊTE en annulation.

Pierre Lamontagne pour le requérant.

Robert Cousineau pour l'opposant.

Le jugement de la Cour a été prononcé par

LE JUGE THURLOW—Le requérant prie la cour de statuer sur la demande d'exemption présentée par l'opposant et visant à le dispenser de produire dans cette instance un rapport remis le 8 septembre 1967 par le surintendant des faillites à l'honorable John Turner, alors registraire général du Canada et à ce titre chargé de la mise en œuvre de la *Loi sur la faillite*. Il n'est pas contesté que ce rapport ait été fait conformément à l'actuel article 5(8) de la *Loi sur la faillite* et qu'il visait la gestion de l'actif d'un failli par le requérant qui en était syndic et que dans son rapport le surintendant a recommandé la révocation de la licence de

applicant to act as a trustee in bankruptcy be cancelled. As a result of the investigation which led to the report, the report itself and certain further investigations carried out thereafter the applicant's licence for the year 1968 to act as a trustee in bankruptcy was, with his concurrence, restricted to dealing with estates then under his administration and the same restriction has since been incorporated in his licence for each of the years 1969, 1970, 1971 and 1972.

Since the imposition of the restriction the applicant has endeavoured on several occasions to have the restriction removed, but without success. In the latter part of 1971 the refusal of the then Minister to remove it led to a proceeding in this Court under section 28 of the *Federal Court Act*, which was settled and withdrawn earlier this year. (*Vide Blais v. Basford* [1972] F.C. 151.) Thereafter written representations were made by the applicant and he and his solicitor appeared before the present Minister and made oral representations but the Minister by a letter dated June 9, 1972, upheld the restriction and declined to remove it. It is that decision which is attacked in this proceeding.

On the hearing of the present motion the materiality in the present proceeding of the report in question was the subject of some argument by counsel for the Minister but to my mind that point is not before us on this motion. The report in question was included by agreement of counsel in the list of documents set out in the order for directions made on July 20, 1972 settling the material that would constitute the case for decision and by that order the respondent was required to file the report in the Court Registry on or before July 28, 1972, unless on or before that date he objected thereto by affidavit under section 41 of the *Federal Court Act*. Reference was made by counsel to the grounds of attack set out in the applicant's notice of motion under section 28, but the rules do not require that grounds of attack be set out in the notice and it has not been the practice of this Court to limit the grounds of the review under section 28 to those set out in the notice but to leave it to the applicant to state the

syndic de faillite dont le requérant était titulaire. A la suite de l'enquête qui a précédé le rapport, du rapport lui-même et de certaines autres recherches entreprises plus tard, la licence de syndic du requérant pour l'année 1968 a été limitée, avec son accord, à la gestion des actifs dont il avait déjà la charge; sa licence est restée depuis grevée de la même restriction pour chacune des années 1969, 1970, 1971 et 1972.

Depuis l'imposition de cette restriction, le requérant s'est efforcé à plusieurs reprises de la faire lever, mais sans succès. Vers la fin de l'année 1971, le refus du Ministre de l'époque de la retirer a donné lieu devant cette Cour à une action intentée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui fut réglée et retirée il y a quelque temps cette année. (*Voir Blais c. Basford* [1972] C.F. 151.) Par la suite, le requérant a présenté au Ministre des observations par écrit; accompagné de son avocat, il a été reçu par l'actuel Ministre, qui a entendu leurs observations; mais dans une lettre datée du 9 juin 1972, le Ministre a maintenu la restriction et refusé de la lever. C'est cette décision dont on demande l'annulation dans cette instance.

Lors de l'audition de la présente requête, l'avocat du Ministre a mis en doute la pertinence du rapport en question dans cette instance; mais selon moi il n'y a pas lieu d'examiner cette question. Ce rapport figure, avec l'accord des avocats de part et d'autre, dans la liste de documents contenue dans l'ordonnance portant instructions rendue le 20 juillet 1972 et qui précisait quels documents devaient être versés au dossier; cette ordonnance exigeait de l'opposant qu'il produise ce rapport au greffe de la Cour au plus tard le 28 juillet 1972, à moins qu'il ne s'oppose entre-temps à sa production au moyen d'un affidavit, conformément à l'article 41 de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'avocat a mentionné les motifs d'annulation exposés dans l'avis de la demande présentée par le requérant en vertu de l'article 28, mais les règles de la Cour n'exigent pas que les motifs d'annulation soient exposés dans l'avis; la Cour n'a d'ailleurs pas coutume de restreindre la portée d'un examen effectué en vertu de l'article 28 aux motifs d'annulation exposés dans l'avis: elle

grounds for his application in his memorandum of argument.

Section 41 of the *Federal Court Act* reads as follows:

41. (1) Subject to the provisions of any other Act and to subsection (2), when a Minister of the Crown certifies to any court by affidavit that a document belongs to a class or contains information which on grounds of a public interest specified in the affidavit should be withheld from production and discovery, the court may examine the document and order its production and discovery to the parties, subject to such restrictions or conditions as it deems appropriate, if it concludes in the circumstances of the case that the public interest in the proper administration of justice outweighs in importance the public interest specified in the affidavit.

(2) When a Minister of the Crown certifies to any court by affidavit that the production or discovery of a document or its contents would be injurious to international relations, national defence or security, or to federal-provincial relations, or that it would disclose a confidence of the Queen's Privy Council for Canada, discovery and production shall be refused without any examination of the document by the court.

Within the time limited by the order for directions an affidavit of the Minister was filed reading as follows:

I, ROBERT KNIGHT ANDRAS, of the City of Ottawa, in the Province of Ontario, make oath and say as follows:

1. I am the Minister of Consumer and Corporate Affairs, in the Government of Canada and, as such, I have knowledge of the facts hereinafter deposed.

2. I am informed that Appellant has requested and this Court has ordered, subject to the filing of an affidavit by me, that a report of the Superintendent of Bankruptcy, addressed to the Honourable John Turner, then Registrar General of Canada, dated September 8, 1967, be produced before this Court.

3. I have read this report and I certify that it forms part of a class of documents, the production of which would be contrary to the public interest, and therefore should be withheld from production and discovery, namely communications between the Superintendent of Bankruptcy and the Minister concerning the administration of the Bankruptcy Act, including the character, reputation, fitness and conduct of trustees; the candour and completeness of the information, comments and remarks contained in such communications would be prejudiced, if they were liable to be made public and I object to their production accordingly.

4. I further object to the production of such reports of the Superintendent of Bankruptcy of an investigation into the character, fitness, reputation or conduct of trustees, on the ground that such reports are generally based on information of a confidential nature obtained by the

laisse au requérant la possibilité d'énoncer les motifs de sa demande dans l'exposé de son argumentation.

L'article 41 de la *Loi sur la Cour fédérale* se lit comme suit:

41. (1) Sous réserve des dispositions de toute autre loi et du paragraphe (2), lorsqu'un ministre de la Couronne certifie par affidavit à un tribunal qu'un document fait partie d'une catégorie ou contient des renseignements dont on devrait, à cause d'un intérêt public spécifié dans l'affidavit, ne pas exiger la production et la communication, ce tribunal peut examiner le document et ordonner de le produire ou d'en communiquer la teneur aux parties, sous réserve des restrictions ou conditions qu'il juge appropriées, s'il conclut, dans les circonstances de l'espèce, que l'intérêt public dans la bonne administration de la justice l'emporte sur l'intérêt public spécifié dans l'affidavit.

(2) Lorsqu'un ministre de la Couronne certifie par affidavit à un tribunal que la production ou communication d'un document serait préjudiciable aux relations internationales, à la défense ou à la sécurité nationale ou aux relations fédérales-provinciales, ou dévoilerait une communication confidentielle du Conseil privé de la Reine pour le Canada, le tribunal doit, sans examiner le document, refuser sa production et sa communication.

Dans les délais fixés par l'ordonnance portant instructions, le Ministre a produit un affidavit qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] JE, ROBERT KNIGHT ANDRAS, de la cité d'Ottawa, dans la province d'Ontario, déclare sous serment ce qui suit:

1. Je suis le ministre de la Consommation et des Corporations du Gouvernement du Canada et j'ai connaissance des faits consignés ci-après.

2. L'on m'a informé que l'appelant a demandé et que cette Cour a ordonné, sous réserve du dépôt d'un affidavit de ma part, la production devant cette Cour d'un rapport remis par le surintendant des faillites à l'honorable John Turner, alors registraire général du Canada, et daté du 8 septembre 1967.

3. J'ai lu ce rapport et je certifie qu'il appartient à une catégorie de documents dont la production serait contraire à l'intérêt public et qu'il devrait être exempté de la production et de la communication; cette catégorie comprend les communications entre le surintendant des faillites et le Ministre concernant la mise en œuvre de la Loi sur la faillite et portant notamment sur le caractère, la réputation, la compétence et la conduite des syndicis; la possibilité qu'elles soient éventuellement rendues publiques nuirait à la sincérité et à la précision des renseignements, commentaires et observations contenus dans ces communications et c'est pourquoi je m'oppose à leur production.

4. Je m'oppose en outre à la production des rapports du surintendant des faillites consécutifs à une enquête sur le caractère, la compétence, la réputation ou la conduite des syndicis, au motif que ces rapports sont généralement basés sur des renseignements de nature confidentielle

Superintendent from many sources, both inside and outside his office, including police sources, and if such information and sources are liable to disclosure, it would, in my view, make it difficult for the Superintendent to obtain such information and would seriously hamper him in the performance of his duties.

5. The Appellant in this case was fully informed of the reasons for the action taken with respect to his licence in a letter, dated May 10, 1972, a copy of which is annexed hereto, from the Assistant Deputy Minister of the Department of Consumer and Corporate Affairs to his counsel and was given full opportunity to reply in writing and also at a meeting in my office, which in fact took place on May 25th, 1972, in the presence of the said counsel.

It will be observed that the class of documents for which privilege is claimed both in paragraphs 3 and 4 of this affidavit, and of which the report in question is said to form part, is defined as being:

"... communications between the Superintendent of Bankruptcy concerning the administration of the Bankruptcy Act, including the character, reputation, fitness and conduct of trustees".

and that the reasons put forth for privilege for this whole class are:

- (1) that the candour and completeness of the information, comments and remarks contained in such communications would be prejudiced, if they were liable to be made public, and
- (2) that the reports of an investigation into the character, fitness, reputation or conduct of trustees are generally based on information of a confidential nature obtained from many sources and if such information and sources are liable to disclosure it would be difficult for the Superintendent to obtain such information and would seriously hamper him in the performance of his duties.

After hearing argument by counsel for the Minister both as to why the claim for privilege should be upheld and as to why we should not examine the report in question for the purpose of determining the question of privilege the Court was of the opinion that it should exercise its authority under section 41(1) of the *Federal Court Act* to examine the report and it was thereupon produced by counsel for the Minister

obtenus par le surintendant de diverses sources, internes et externes au ministère, et notamment de la police; si ces renseignements et leurs sources étaient susceptibles d'être divulgués, j'estime qu'il deviendrait difficile pour le surintendant d'obtenir ces renseignements et qu'il se trouverait considérablement gêné dans l'exécution de ses fonctions.

5. Nous avons fait part en détail à l'appelant des motifs justifiant notre décision à l'égard de sa licence dans une lettre, datée du 10 mai 1972 et dont on trouvera ci-joint une copie, du sous-ministre adjoint du ministère de la Consommation et des Corporations à l'avocat de l'appelant; nous lui avons donné toute latitude de répondre par écrit et aussi verbalement lors d'une réunion dans mon cabinet, réunion qui a effectivement eu lieu le 25 mai 1972, en présence de son avocat.

L'on notera que la catégorie de documents dont on demande aux paragraphes 3 et 4 de cet affidavit qu'elle soit exemptée et dont on affirme que le rapport en question fait partie, est définie comme suit:

«... communications entre le surintendant des faillites et le Ministre concernant la mise en œuvre de la Loi sur la faillite, et portant notamment sur le caractère, la réputation, la compétence et la conduite des syndic».

et les raisons avancées à l'appui de la demande d'exemption pour l'ensemble de cette catégorie sont:

- (1) que la possibilité que ces documents soient éventuellement rendus publics nuirait à la sincérité et à la précision des renseignements, commentaires et observations qu'ils contiennent, et
- (2) que les rapports d'enquête sur le caractère, la compétence, la réputation ou la conduite des syndic sont généralement basés sur des renseignements de nature confidentielle provenant de nombreuses sources, et que si ces renseignements et leurs sources étaient susceptibles d'être divulgués, il deviendrait difficile pour le surintendant d'obtenir ces renseignements et il se trouverait considérablement gêné dans l'exécution de ses fonctions.

Après avoir entendu l'argumentation de l'avocat du Ministre, aussi bien sur la demande d'exemption que sur les raisons pour lesquelles nous ne devrions pas examiner le rapport en question afin de trancher la question de l'exemption, la Cour a jugé qu'elle devait exercer le pouvoir que lui confère l'article 41(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* et prendre connaissance du rapport; l'avocat du Ministre le lui ayant aussitôt

and examined by the Court. In my view there is nothing in it the disclosure of which could conceivably affect adversely any public interest. Nor did counsel contend that there was anything of the sort in it. Nor is there in it anything which appears to be confidential or to disclose any source of confidential information. Thus the only possible basis, as I see it, for withholding the report from production is that the whole of the defined class, of which it forms part, should be protected for the reasons stated in the affidavit notwithstanding that no harm to any public interest will be caused by disclosure of the particular document. It is therefore the public interest to be served by the protection of the whole class that is to be weighed by the Court pursuant to section 41 against the public interest in the due administration of justice in the applicant's case.

In my view, with due respect for the contrary view expressed by the Minister's affidavit, neither the public interest in securing candour and completeness of information and comments in all such communications nor the public interest in protecting confidential information and its sources, which may at times appear in some of such communications, is of sufficient importance to warrant protecting from production the whole class of such communications as defined by the affidavit, without regard to whether the content of the particular communication is such as to require such protection. There may be communications between the Superintendent and the Minister which do require protection but the definition is a broad one embracing every sort of communication on a very broadly defined subject. It may be important to protect such communications on questions of general policy for the purpose of ensuring candour and completeness of information and comment but I find it difficult to conceive of the report of a Superintendent in Bankruptcy made in the course of his statutory duties on the conduct by a trustee of the affairs of a bankrupt estate being less candid or complete by reason of his knowing that his report might be subject to disclosure. Moreover, whenever confidential information or its sources are likely to be endangered by production it is open to the

fourni, elle en a fait l'examen. J'estime qu'il n'y a rien dans ce rapport dont la divulgation pourrait porter préjudice à l'intérêt public. L'avocat n'a d'ailleurs pas prétendu que tel était le cas. D'autre part, il n'y a rien dans ce rapport qui me semble de nature confidentielle ou qui dévoile des sources de renseignements confidentiels. Il ne reste donc, à mon sens, qu'une seule manière dont on pourrait justifier que l'on soit exempté de produire ce rapport: c'est en considérant l'ensemble de la catégorie que l'on a définie et à laquelle appartient ce document comme exemptée, pour les raisons exposées dans l'affidavit, en dépit du fait que la divulgation de ce document en particulier ne porterait aucun préjudice à l'intérêt public. La Cour doit donc, conformément à l'article 41, déterminer si l'intérêt public servi par l'exemption de l'ensemble de cette catégorie l'emporte sur l'intérêt public dans la bonne administration de la justice dans l'affaire du requérant.

A mon avis, et tout en respectant l'opinion contraire exprimée par le Ministre dans son affidavit, le fait que, dans le cas d'un certain nombre de ces communications, l'intérêt public paraisse exiger que soient garanties la sincérité et la précision des renseignements et commentaires contenus dans ces documents ou que soit préservé le caractère confidentiel de ces renseignements et de leurs sources, ne constitue pas un motif suffisant de soustraire à l'obligation de production l'ensemble de cette catégorie de communications, telle qu'on la définit dans l'affidavit, sans considérer dans chaque cas si la teneur du document justifie effectivement qu'on lui accorde cette protection. Il se peut que certaines communications entre le surintendant et le Ministre justifient effectivement une exemption quant à la production; mais la définition proposée est très large et comprend toute communication portant sur un sujet défini très largement. Je ne conteste pas l'importance de la protection de communications portant sur des questions de politique générale dans le but d'assurer la sincérité et la précision des renseignements et des commentaires, mais je conçois difficilement comment le rapport d'un surintendant des faillites élaboré dans l'exécution des obligations que lui impose la loi et portant sur la gestion par un syndic de l'actif d'un failli pourrait être moins sincère ou moins complet du fait

Minister to claim privilege in respect of the contents of the particular document on that basis.

In *Conway v. Rimmer* [1968] 2 W.L.R. 998 at p. 1051, Lord Upjohn said of an objection on similar grounds:

Then within the "class" cases we come to the "candour" cases pure and simple. For my part I find it difficult to justify this when those in other walks of life which give rise to equally important matters of confidence in relation to security and personnel matters as in the public service can claim no such privilege. Here let me turn to police reports which play some part in the last document before your Lordships for which privilege is claimed. No one can doubt that a police report dealing with a suspected crime or with matters which might be of conceivable use to the underworld must be privileged, but for my part I think privilege should be claimed under the "contents" side if in fact the documents could be of the slightest use to the underworld. . . .

and in *R. v. Lewes Justices* [1971] 2 All E.R. 1126 at p. 1130, Lord Parker, C.J., said:

The first thing that is clear from *Conway v. Rimmer*, and I do not propose to read it or passages from it in any detail, is that what was always looked on originally as the sanctity of the certificate of the Minister has gone. Secondly, it is clear that privilege can no longer be claimed alone, as it were, on the grounds so often put forward in these cases that unless privilege is upheld, no one will give a frank, honest and full reply to a question, or make a frank report. Such cases have conveniently from time to time been referred to as "candour" cases. Unless privilege is claimed, it is said that those responsible for making reports, minutes and giving information will not be candid and frank in their replies.

Further, in *Conway v. Rimmer* it was decided that in each case it was necessary to balance rival public interests, the public interest that might result from disclosure and the public interest involved in denying a litigant material evidence, whether in civil or criminal proceedings. In the present case this evidence consists of the very document on which his case is based.

que le surintendant sache que son rapport pourrait éventuellement être rendu public. De plus, dans tous les cas où des renseignements de nature confidentielle ou les sources de ces renseignements pourraient être compromis par leur divulgation, il est loisible au Ministre de réclamer que tel document soit exempté de la production à cause de sa teneur.

Dans l'arrêt *Conway c. Rimmer* [1968] 2 W.L.R. 998 à la p. 1051, Lord Upjohn commentait en ces termes une opposition fondée sur des motifs analogues:

[TRADUCTION] Enfin, parmi la jurisprudence utilisant la notion de «catégorie», l'on trouve les arrêts fondés exclusivement sur la notion de «sincérité». Pour ma part, ils me paraissent difficilement justifiables. En effet, tous ceux qui œuvrent dans des domaines différents, mais où se présentent des questions confidentielles en matière de sécurité et d'emploi, tout aussi importantes que celles qui peuvent se poser dans la fonction publique, ne peuvent se prévaloir d'une telle exemption. Qu'on me permette de citer par exemple les rapports de police, qui jouent un certain rôle dans le dernier document soumis à l'examen de vos Seigneuries et à l'égard duquel on demande une exemption. Il est certain qu'un rapport de police relatif à un présumé délit criminel ou à des questions qui pourraient éventuellement intéresser la pègre doit être exempté; mais, pour ma part, je pense qu'on devrait demander l'exemption à raison de la «teneur» du document, dans la mesure où celui-ci pourrait effectivement présenter quelque intérêt pour la pègre. . . .

et dans l'arrêt *R. c. Lewes Justices* [1971] 2 All E.R. 1126 à la p. 1130, le juge en chef Lord Parker déclarait:

[TRADUCTION] Ce qui ressort d'abord de l'arrêt *Conway c. Rimmer*, que je n'ai pas l'intention de citer en détail, c'est que le caractère sacré dont on avait revêtu jusque là l'affirmation du Ministre a disparu. En second lieu, il ressort qu'on ne peut demander l'exemption isolément, pour ainsi dire, en alléguant, comme on l'a fait si souvent dans cette jurisprudence, que le refus de l'exemption aurait pour effet que personne ne donnerait plus de réponse franche, honnête et complète à une question, ou ne ferait plus de rapport de façon entièrement sincère. On a quelquefois désigné cette jurisprudence pour la commodité de l'analyse, sous le nom de théorie de la «sincérité». On prétend que si l'exemption n'est pas accordée, les personnes chargées d'élaborer des rapports ou des comptes-rendus ou de fournir des renseignements ne seront pas sincères et franches dans leurs réponses.

En outre, dans l'arrêt *Conway c. Rimmer*, l'on a décidé que pour chaque espèce il était nécessaire de tenir compte d'intérêts publics contradictoires, de l'intérêt public qui pourrait être mis en jeu par la divulgation d'un document, et de l'intérêt public mis en jeu lorsqu'on refuse à un justiciable l'apport de preuves importantes, en matière civile ou criminelle. Dans la présente affaire, il s'agit du document même sur lequel il fonde son argumentation.

Further on on the same page the learned Judge said:

The second point taken is that this claim for privilege is really within the "candour" class of case. It is suggested that the claim is really this, that unless the police are protected, they will not give honest and frank information. It is true that their Lordships in all the speeches in the House of Lords thought little of the claim for privilege based on this type of case, the "candour" case. The Attorney-General, in answer to one of my Lords in the course of argument, said that the claim for privilege, to put it generally, on the grounds of candour or lack of candour had gone. I am by no means prepared to go to that length, although I think that it is clear from all the speeches of their Lordships that an argument based on candour alone had very little validity.

In the present case, in my view, the public interest in the proper administration of justice outweighs in importance any public interests that might be protected by upholding the claim for privilege for the whole class. The report in question is not a communication dealing with a question of policy or administration of the *Bankruptcy Act* in general but a report made under a particular provision of that Act, that is to say section 5(8), following an investigation into the applicant's conduct of the affairs of a bankrupt estate. The Superintendent's letter of the same date to the applicant indicates that the report is being made and that it recommends the cancellation of the applicant's licence and the order of the Minister made on May 2, 1968, recites the existence of the report and the recommendation. This report was thus, to put it at its lowest, involved in the original decision to restrict the applicant's licence which the decision now under attack holds to have been appropriate in the circumstances. It seems to me, therefore, that the need of the applicant for discovery of such a document for the purposes of the present proceeding is apparent in the circumstances and that only a strong public interest to be protected by withholding it from production, which in my view that put forward in the claim for privilege is not, could avail to outweigh the obvious public interest in the proper administration of justice in the case both from the point of view of ensuring that the applicant has had access to whatever has been alleged against him and has been afforded a proper opportunity to challenge the validity of

Plus loin, à la même page, le savant juge ajoutait:

[TRADUCTION] L'on allègue en second lieu que cette demande d'exemption s'appuie en fait sur la jurisprudence fondée sur la «sincérité». On prétend que la demande revient en fait à dire que si la police n'est pas protégée par le secret, elle ne donnera jamais de renseignements de façon sincère et franche. Il faut reconnaître que leurs Seigneuries, dans tous les exposés faits à la Chambre des Lords, ont montré le peu de poids qu'elles accordaient aux demandes d'exemption s'appuyant sur cette jurisprudence fondée sur la «sincérité». Le Procureur général, en réponse à l'un des lords au cours des débats, a affirmé que dans l'ensemble, la demande d'exemption fondée sur l'argument de la sincérité ou du manque de sincérité avait disparu. Je n'irai certes pas jusque là, bien qu'il ressorte clairement, à mon avis, des exposés de leurs Seigneuries qu'un argument fondé exclusivement sur la sincérité n'a qu'une très faible portée.

Dans la présente affaire, l'intérêt public dans la bonne administration de la justice me paraît devoir l'emporter sur quelque intérêt public que puisse servir la demande d'exemption pour toute cette catégorie. Le rapport en question n'est pas une communication portant sur des questions de politique générale ou sur la mise en œuvre de la *Loi sur la faillite* considérée dans son ensemble; il s'agit d'un rapport élaboré conformément à une disposition précise de cette loi, c'est-à-dire l'article 5(8), à la suite d'une enquête sur la gestion par le requérant de l'actif d'un failli. La lettre du surintendant portant la même date, adressée au requérant, indique que le rapport est en cours d'élaboration et qu'il recommande l'annulation de la licence du requérant; l'ordonnance du Ministre, rendue le 2 mai 1968, fait état de l'existence de ce rapport et de ses recommandations. Le rapport avait donc trait, c'est le moins qu'on puisse dire, à la première décision de limiter la licence du requérant, décision qui d'après la décision soumise à notre examen, était justifiée dans les circonstances. Il me semble donc ressortir de l'ensemble des faits qu'il est nécessaire au requérant que ce document soit produit aux fins de cette instance et que seul un intérêt public de première importance qui serait lésé par la divulgation de ce document, intérêt qui n'a pas été établi dans la demande d'exemption, pourrait l'emporter sur l'intérêt public évident d'une bonne administration de la justice dans cette affaire, à la fois pour assurer au requérant l'accès aux allégations portées contre lui et la possibilité de mettre en doute la validité de la procé-

the proceeding before and decision of the Minister and from the point of view of justice manifestly appearing to have been done in his case.

I should add that in my opinion paragraph 5 of the Minister's affidavit, which appears to have been inserted for the purpose of persuading the Court that there was no sufficient need of the applicant for discovery of the report to outweigh the public interest in respect of which the privilege was claimed cannot conclude the matter as against the applicant. The paragraph besides being in my opinion ambiguous, as to whose action is referred to—there being at least three possibilities—does not purport to state that the appellant was fully informed by the letter of May 10, 1972, of what was alleged against him in the report in question and in effect seeks to preclude the applicant from seeking a review of what has brought about the decision under attack by a statement that he was fully informed by letter of the matters considered. In my view such a statement could scarcely be expected to conclude the matter unless the information referred to could be shown to have included everything contained in the report itself.

I would order production of the report in question.

dure et de la décision du Ministre et pour que justice soit manifestement rendue dans cette affaire.

J'ajoute qu'à mon avis, le paragraphe 5 de l'affidavit du Ministre, apparemment ajouté dans le but de convaincre la Cour que la nécessité pour le requérant que ce rapport soit produit ne pouvait l'emporter sur l'intérêt public à raison duquel on demandait l'exemption, ne suffit pas à trancher la question à l'encontre du requérant. Non seulement ce paragraphe est-il selon moi ambigu en ce qui concerne l'auteur de la décision qu'il mentionne (il y a au moins trois possibilités), mais il n'affirme pas que le requérant a été parfaitement informé par la lettre du 10 mai 1972 des allégations contenues dans le rapport en question, et cherche plutôt à empêcher le requérant d'obtenir l'examen de ce qui a conduit à la décision attaquée, en affirmant simplement qu'il a été informé par lettre des éléments considérés. J'estime qu'on pourrait difficilement s'attendre à ce qu'une telle affirmation règle la question, à moins que l'on ne prouve que les renseignements que l'on prétend avoir fourni comprenaient tout le contenu du rapport.

J'ordonne la production du rapport en question.

Edward O'Donnell and Patrick O'Donnell
(Plaintiffs)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, April 17, 18, 19, 20, 21; May 26 and August 16, 1972.

Aeronautics—Crown—Negligence—Suspension of aircraft's certificate of airworthiness for lack of evidence of approval for aileron gap strips—Gap strips removed—Plane subsequently crashes—Whether negligence by aircraft inspector.

In March 1969 *E* purchased a J3 Piper Cub aircraft which had belonged to two previous owners since it was brought into Canada in 1959. The plane had been equipped by its U.S. manufacturer with aileron gap strips: these affected its climbing characteristics. Long before *E* bought the plane the original strips had been replaced by a prior owner with tapes which had been home-made, but no mention of this was made in the plane's log book. In November 1969 the plane was inspected by a Department of Transport inspector pursuant to the Air Regulations. The inspector suspended the plane's airworthiness certificate under section 22 of the Regulations for a number of irregularities, including lack of evidence to indicate approval for aileron gap strips. *E* employed an aircraft repair company to remedy the irregularities, and the aileron gap strips were removed. *E* then flew the plane several times and in August 1970 it crashed with resultant injury to *E* and his infant son, who brought action for damages alleging that the aircraft inspector was negligent in requiring the aileron gap strips to be removed.

Held, dismissing the action, the aircraft inspector was justified in the circumstances in requiring evidence of approval for aileron gap strips and the onus of providing such evidence was on the owner of the aircraft. Moreover, even if it was the Department's duty to provide such evidence, it was not breach of that duty but rather the flying of the aircraft that caused the accident.

ACTION for damages.

Keith Eaton for plaintiffs.

Sol Fromkin for defendant.

CATTANACH J.—By this action, the adult plaintiff, Edward O'Donnell, on his own behalf, and as next friend to his thirteen year old son, the infant plaintiff, Patrick O'Donnell, seeks to recover damages for the loss of an aircraft by crashing at Webster Lake, Ontario and for injuries sustained during that crash by each of the

Edward O'Donnell et Patrick O'Donnell
(Demandeurs)

c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, les 17, 18, 19, 20 et 21 avril; le 26 mai et le 16 août 1972.

Aéronautique—Couronne—Faute—Suspension du certificat de navigabilité d'un avion, la preuve de l'homologation des bandes de revêtement d'aileron n'ayant pas été faite—Enlèvement des bandes de revêtement—Écrasement ultérieur de l'avion—Est-ce que l'inspecteur aéronautique a commis une faute.

En mars 1969, *E* acheta un avion J3 Piper Cub qui, depuis son entrée au Canada en 1959, avait eu deux autres propriétaires. Le constructeur américain avait équipé l'avion de bandes de revêtement d'aileron, ce qui influe sur ses caractéristiques ascensionnelles. Bien longtemps avant que *E* n'achetât l'avion, un propriétaire antérieur avait remplacé les bandes originales par des bandes adhésives improvisées, mais ce fait ne figure nulle part sur le livre de bord de l'avion. En novembre 1969, un inspecteur du ministère des Transports inspecta l'avion conformément aux Règlements de l'Air. L'inspecteur suspendit le certificat de navigabilité de l'avion en vertu de l'article 22 des Règlements étant donné un certain nombre d'irrégularités, notamment l'absence de la preuve de l'homologation des bandes de revêtement d'aileron. *E* s'adressa à une entreprise spécialisée pour remédier aux irrégularités et on enleva les bandes de revêtement d'aileron. Par la suite, *E* utilisa plusieurs fois l'avion et, en août 1970, il eut un accident au cours duquel son jeune fils et lui-même furent blessés. *E* et son fils intentèrent une action en dommages-intérêts alléguant que l'inspecteur aéronautique avait commis une faute en exigeant l'enlèvement des bandes de revêtement d'aileron.

Arrêt: l'action est rejetée. Étant donné les circonstances, c'est à bon droit que l'inspecteur aéronautique a exigé la preuve de l'homologation des bandes de revêtement d'aileron et la charge de ladite preuve incombait au propriétaire de l'avion. En outre, même si la charge d'une telle preuve incombait au Ministère, l'accident n'est pas attribuable à l'inexécution de cette obligation, mais plutôt à l'utilisation de l'avion.

ACTION en dommages-intérêts.

Keith Eaton pour les demandeurs.

Sol Fromkin pour la défenderesse.

LE JUGE CATTANACH—Dans la présente action, le demandeur majeur, Edward O'Donnell, agissant en son propre nom et représentant *ad litem* son fils mineur Patrick O'Donnell, âgé de treize ans, cherche à recouvrer des dommages de Sa Majesté la Reine pour la perte d'un avion lors de sa chute dans le lac Webster

plaintiffs from Her Majesty the Queen on the ground that servants of Her Majesty as a condition of reinstatement of a certificate of airworthiness with respect to the aircraft in question negligently required the plaintiff, Edward O'Donnell to remove gap strips covering an aperture between the wing surface and the aileron on each wing of the aircraft. From this point forward when reference is made to the plaintiff, that reference will be to Edward O'Donnell.

The plaintiff, who is forty-three years of age, lives at Perry Lake, Ontario where he has operated a hunting lodge for approximately ten years. His postal address is Matheson, Ontario where he has further employment as a school teacher. The plaintiff described the hunting lodge operation as a small one but it did absorb all the money that he was able to accumulate to bring it to the point that he could swear that it was the number one bear hunting camp in Canada. The customers are mostly residents of the United States. The guests stay at the lodge from where they go to a camp site set up in an even more remote area to hunt bear. While bear hunting appears to be the primary objective of the lodge, hunting is also conducted for moose.

The plaintiff could not provide his guests with "top notch" moose hunting without the use of an aircraft. The areas accessible by four-wheel drive trucks attract too many hunters. An aircraft is essential to get to the more isolated areas abundant in wildlife and where the hunter is almost assured of a trophy.

In 1965, the plaintiff took flying instruction at Georgian Bay Airways, South Porcupine, Ontario and qualified for his private licence after 30 to 45 hours. My recollection is that immediately following his qualification, the plaintiff bought a "Chipmunk" aircraft on which he flew approximately 100 hours before disposing of it. He has since logged a further 100 flying hours.

On March 1, 1969 the plaintiff bought a Piper Cub aircraft equipped with skis and floats from Vic Parenteau of Val-d'Or, Quebec for \$3,990

(Ontario) et pour les blessures subies lors de cet accident par chacun des demandeurs, au motif que les préposés de Sa Majesté ont commis une faute en exigeant du demandeur Edward O'Donnell, pour le renouvellement du certificat de navigabilité de l'avion en question, qu'il enlève les bandes de revêtement couvrant l'intervalle entre l'extrados de l'aile et l'aileron sur chaque aile de l'avion. Toute mention du demandeur dans la suite de ces motifs désignera Edward O'Donnell.

Le demandeur âgé de 43 ans, habite au lac Perry (Ontario), où il exploite depuis environ 10 ans un pavillon de chasse. Son adresse postale est Matheson (Ontario), où il est également employé à titre de professeur. Le demandeur a décrit son pavillon de chasse comme étant une entreprise modeste, mais dans laquelle il a investi toutes ses économies, au point qu'il jure en avoir fait le meilleur pavillon du Canada pour la chasse à l'ours. Ses clients sont pour la plupart des résidents des États-Unis. Les clients logent au pavillon, d'où ils gagnent pour chasser l'ours un camp installé dans un endroit encore plus reculé. Bien que l'entreprise soit axée surtout sur la chasse à l'ours, on chasse également l'original.

Il fallait au demandeur un avion pour offrir à ses clients les meilleures conditions de chasse à l'original. Les régions accessibles aux camions à quatre roues motrices attirent trop de chasseurs. On a absolument besoin d'un avion pour atteindre les régions plus isolées, où les animaux sauvages sont plus nombreux et d'où le chasseur est presque certain de revenir avec une belle pièce.

En 1965, le demandeur a suivi un cours de pilotage d'avion auprès de la Georgian Bay Airways, de South Porcupine (Ontario), et après 30 à 45 heures de vol, il a obtenu sa licence de pilote privé. Je crois me rappeler que le demandeur, immédiatement après avoir obtenu cette licence, a acheté un appareil «Chipmunk» à bord duquel il a accompli environ 100 heures de vol avant de le vendre. Il a depuis porté 100 autres heures de vol à son crédit.

Le 1^{er} mars 1969, le demandeur achetait à Vic Parenteau, de Val-d'Or (Québec), pour \$3,990, taxe de vente comprise, un avion Piper Cub

inclusive of sales tax. This was a light two seated aircraft powered by a 65 h.p. Continental motor and had been manufactured by Piper Aircraft Corporation, Lockhaven, Pennsylvania in 1938 or before. It is described as model J3, Canadian registration designation CF-KDE and the manufacturer's serial number is 2499.

The owner, prior to Vic Parenteau, had been Ross McDuff who had traded the aircraft to Mr. Parenteau for a larger aircraft in October 1968 and received an allowance of \$4,000 for it. Mr. McDuff had purchased the aircraft from Martin Wolfe in 1965 for about \$2,500. Martin Wolfe had acquired the aircraft on September 24, 1959 for \$2,500.

Log books are in existence for the aircraft from 1957 forward. Before Mr. Wolfe, the chain of ownership is obscure. Conjecture is that the aircraft was imported into Canada by a flying club at Sault Ste. Marie presumably in 1957. The aircraft had been manufactured in the United States by Piper Aircraft Corporation in 1938 and in all likelihood was operated there during the period prior to its importation into Canada.

The predecessor of Piper Aircraft Corporation had been the Taylor Aircraft which had manufactured the Taylor Cub, the progenitor of the Piper Cub. As I have said, the Cub is a light aircraft, relatively inexpensive and it is comparable to the model T Ford in the automobile field. It has received wide acceptance among aviation enthusiasts as a reliable, inexpensive first aircraft.

This particular aircraft owned by the plaintiff had been manufactured with a non-friese type wing assembly as had its preceding model, the J2. However, not all J3 models had been equipped with non-friese ailerons. Non-friese ailerons were installed on aircraft from serial numbers 1999 to 2624 excepting certain specified serial numbers which had friese ailerons which do not include serial number 2499, the plaintiff's aircraft.

There is no doubt whatsoever that when this particular aircraft, Piper Cub J3, CF-KDE came off the manufacturer's assembly line it was equipped with non-friese ailerons and, that aileron gap strips were installed on it.

équipé de skis et de flotteurs. C'était un biplace léger, propulsé par un moteur Continental de 65 c.v., et construit en 1938 ou peut-être avant par la Piper Aircraft Corporation, de Lockhaven (Pennsylvanie). Il s'agissait d'un appareil du type J3, immatriculé au Canada CF-KDE et portant le numéro de série du fabricant 2499.

Vic Parenteau tenait cet avion de Ross McDuff, qui le lui avait échangé en octobre 1968 contre un plus gros appareil; la valeur d'échange du Piper Cub avait alors été fixée à \$4,000. McDuff avait acheté cet avion de Martin Wolfe en 1965, pour \$2,500 environ. Martin Wolfe en avait lui-même fait l'acquisition le 24 septembre 1959 pour \$2,500.

On dispose des livres de bord de l'avion depuis 1957. Avant Wolfe, la chaîne de titre est mal connue. On pense que l'appareil a été importé au Canada par un aéro-club de Sault Sainte-Marie, probablement en 1957. Il avait été construit aux États-Unis par la Piper Aircraft Corporation en 1938, et y était vraisemblablement resté en service jusqu'à son importation au Canada.

La Piper Aircraft Corporation avait succédé à la Taylor Aircraft, constructeur du Taylor Cub, ancêtre du Piper Cub. Tel que je l'ai dit, le Cub est un avion léger, relativement peu coûteux, et représente pour l'aviation ce qu'a été la Ford modèle T pour l'automobile. Les amateurs s'accordent à reconnaître en lui un appareil sûr et peu coûteux pour les débutants.

L'avion du demandeur avait été construit avec des ailerons sans frise, comme les appareils du type précédent J2. Cependant, les appareils du type J3 n'avaient pas tous été munis d'ailerons sans frise. On a posé des ailerons sans frise sur les avions portant les numéros de série compris entre 1999 et 2624, sauf un certain nombre d'appareils dont les numéros sont connus, et parmi lesquels ne figure pas l'appareil numéroté 2499, celui du demandeur.

Il n'y a aucun doute que lorsque cet avion, le Piper Cub J3, immatriculé CF-KDE, est sorti de la chaîne de montage du constructeur il était muni d'ailerons sans frise, et que des bandes de revêtement d'aileron y ont été posées.

There are three basic movements of an aeroplane, pitching, rolling and yawing, and these movements are governed by the three controlling surfaces, the elevators, ailerons and rudder. The elevators cause pitching, the ailerons rolling and the rudders yawing.

The Piper Cub is equipped with a central column. It is called the "stick". When the stick is moved backwards or forwards, it moves the elevators and when it is moved sideways it moves the ailerons. The rudder is moved by the rudder bar.

Both lateral level and direction are maintained by the ailerons (supplemented by enough rudder to prevent slip or skid).

Mr. Karl Weinstein, an extremely well qualified expert witness called on behalf of the plaintiff, defined the distinction between the friese and non-friese wing configuration with great clarity.

With the non-friese aileron (which I might say is an older type aileron and has been replaced by the friese or slotted type) the forward edge presents a flat slab side. Similarly, the trailing edge of the main plane into which the aileron is fitted is also a flat surface. The hinge lies on the top surface. When the aileron is moved to an up position the gap between the upper surfaces of the main plane and the aileron remains constant but on the lower surfaces the gap is increased. This gap acts like a funnel pointed slightly forward. The result is that there is a heavy air flow through the gap which instead of conforming to the air flow over the upper surface of the aileron as it does in the friese or slotted type, flows straight up like a jet and disrupts the air flow over the top surface of the wing.

In addition, when the ailerons are deflected, one up and one down, the flat surface of the forward face of the up aileron is subjected to the force of the air flow which keeps the aileron in the up position.

La manœuvre d'un avion comporte trois mouvements de base: le tangage, le roulis et le lacet, lesquels sont contrôlés par trois gouvernes: le gouvernail de profondeur, les ailerons et le gouvernail de direction. Le tangage est commandé par le gouvernail de profondeur, le roulis par les ailerons et le lacet par le gouvernail de direction.

Le Piper Cub est équipé d'une commande centrale, que l'on appelle «manche à balai». Lorsqu'on déplace le manche vers l'arrière ou vers l'avant, il agit sur le gouvernail de profondeur et lorsqu'on le déplace latéralement il agit sur les ailerons. Le palonnier actionne le gouvernail de direction.

Les ailerons maintiennent (avec l'aide d'une assez forte pression sur le gouvernail de direction pour empêcher l'appareil de glisser ou de déraper) à la fois l'inclinaison et la direction de l'appareil.

Karl Weinstein, témoin expert hautement qualifié appelé par le demandeur, a exposé très clairement la différence dans la configuration des ailerons selon qu'ils sont ou non munis de frises.

Dans le cas d'un aileron sans frise (qui, je le signale, est un type d'aileron plus ancien, aujourd'hui remplacé par l'aileron à frise ou à fente), le bord d'attaque est constitué par une surface rectangulaire plate. Le bord de fuite du plan principal sur lequel l'aileron s'articule présente également une surface plate. La charnière se trouve sur l'extrados. Lorsqu'on élève l'aileron, l'intervalle entre l'extrados du plan principal et l'aileron demeure le même, mais sur l'intrados il augmente. Cet intervalle fait office d'entonnoir, pointé légèrement vers l'avant. Il s'ensuit un violent appel d'air dans cet intervalle; cet air, au lieu d'épouser le sens de l'écoulement d'air sur l'extrados de l'aileron, comme c'est le cas avec un aileron à frise ou à fente, forme un jet vertical qui perturbe l'écoulement d'air sur l'extrados de l'aile.

De plus, lorsque les ailerons sont orientés l'un vers le haut et l'autre vers le bas, la surface plate du bord d'attaque de l'aileron élevé est soumise à la pression de l'écoulement d'air, qui contraint l'aileron à demeurer en position haute.

In a well designed aircraft, and by that I mean particularly an aircraft with a friese wing assembly, the air flow over the surfaces of a properly trimmed aircraft tends to return the controlling surfaces to normal and to straight and level flight. That is what is known as flying the aircraft hands off.

However, in an aircraft with the non-friese aileron, as has been indicated above, the aileron tends to remain up and considerable exertion is required to be placed upon the stick to return to the neutral or central position.

It is essential to maintain aileron control of the movement of the aircraft regardless of the angle of attack to maintain a smooth air flow over the main plane and aileron surfaces to prevent a stall and consequent spin.

A well designed aircraft ensures that, when an aircraft approaches a stall or is in a stall, that the portion of the wing nearest the fuselage stalls first. In this way control is maintained at the wing tips. However, lift is lost and the nose will drop. Speed is increased, the air flow returns to a normal smooth flow and the aircraft comes out of the stall.

However, if the tip of the wing stalls first, then because the aileron is in the stalled portion of the wing, aileron control is lost. Without aileron control, the aircraft cannot be returned to the level attitude. The stalled wing will continue to drop and the aircraft will flip into a spin. Once into a spin, recovery is difficult and depending upon the height of the aircraft above ground level, might not be possible before a crash occurs. Full opposite rudder is applied to stop the rotation of the aircraft. When the rotation has stopped the stick is eased back to bring the aircraft out of its dive.

In the friese aileron the forward surface is rounded, just as the leading edge of the main plane is rounded. In effect, the aileron is like a second wing. The air flow through the gap is capitalized upon so that the air flow over the aileron remains smooth even though the air flow over the wing surface forward of the aileron may have separated. Thus there still remains effective aileron control in the stall position or

Dans un avion bien conçu, et j'entends par là en particulier un avion muni d'ailerons à frise, l'écoulement d'air sur l'extrados d'un avion bien profilé tend à ramener les gouvernes en position normale pour un vol rectiligne et horizontal. C'est là ce qu'on appelle voler en lâchant les commandes.

Cependant, ainsi que nous l'avons signalé plus haut, sur un avion à ailerons sans frise, l'aileron a tendance à rester orienté vers le haut et on doit exercer une pression très forte sur le manche pour revenir au point mort, c'est-à-dire dans l'axe de l'appareil.

Il est essentiel de rester maître du mouvement de l'appareil, au moyen du gouvernail de gauchissement, quel que soit l'angle d'attaque, de façon à maintenir un écoulement d'air laminaire sur l'extrados et les ailerons et empêcher ainsi le décrochage et la vrille qui s'ensuivrait.

Sur un avion bien conçu, lorsque l'appareil est sur le point de décrocher ou décroche effectivement, ce décrochage se produit d'abord à l'emplanture de l'aile. De cette façon, on peut rester maître du bout des ailes. Néanmoins, la portance disparaît et l'avion pique du nez. Si l'on augmente la vitesse, l'écoulement d'air redevient laminaire et l'avion fait sa ressource.

Cependant, si le décrochage a d'abord lieu en bout d'aile, l'aileron se trouve alors dans la partie de l'aile qui décroche, et on en perd la maîtrise. Si l'on n'est pas maître des ailerons, l'avion ne peut revenir à l'horizontale. L'aile qui a décroché continue à descendre et l'avion se met en vrille. La ressource devient alors difficile, et selon l'altitude de l'avion au-dessus du sol, il peut même devenir impossible de l'effectuer avant l'écrasement. Si l'on agit à fond sur le palonnier, on peut arrêter la rotation de l'avion; en redressant le manche à balai, on permet alors à l'avion de faire sa ressource.

Lorsqu'il s'agit d'un aileron à frise, le bord d'attaque est arrondi, tout comme le bord d'attaque du plan principal. L'aileron est en quelque sorte une deuxième aile. On utilise l'écoulement d'air à travers la fente pour garder un écoulement d'air laminaire sur l'aileron, même si l'écoulement sur l'extrados à l'avant de l'aileron est décollé. Ainsi, on peut garder fermement la maîtrise de l'aileron en cas de décrochage ou à

close to the stall position and recovery can be effected. As has been pointed out before this is not so with the non-friese type.

The foregoing remarks are an enunciation of the well-known principles in the theory of flight.

The function of the aileron gap strip on the non-friese type wing assembly is to prevent the air flow through the gap between the wing and the aileron from the high pressure from the below surface to the low pressure area of the upper surface thereby preventing the jet-like force of the air coming through the gap and interfering with the smooth flow of air over the upper surface of the aileron. A second function is performed by the aileron gap strip in addition to preventing the passage of air. It is that stagnant air is built up in the space between the trailing surface of the wing and the leading flat surface of the aileron so that there is no longer the force on the forward surface of the aileron which keeps the aileron in the up position and consequently requiring greater force on the stick to return to a neutral position.

The aileron gap strip is nothing more than a strip of flexible fabric about four inches wide which is glued over the gap between the wing and the aileron along the entire upper surface. It is nothing more than a seal. I cannot refrain from saying that it is remarkable that such an unremarkably simple thing as an aileron gap strip has such a remarkable effect on the flying characteristics of an aircraft but it is manifestly so.

At this point I might mention that I do not think the question whether the absence of the gap strip might have the effect of lowering the stalling speed has any material bearing on the issue which I shall be required to decide. In my view, the most material effect of the removal of gap strips from an aircraft with non-friese ailerons is the behaviour of the aircraft in an attitude other than with wings level and the facility with which the aircraft can be brought back to a level attitude.

At this point I should also mention that I do not think that whether the throttle is opened or closed has a marked effect on aileron control.

l'approche d'un décrochage, et effectuer la ressource. Comme on l'a déjà indiqué, on ne peut le faire lorsqu'il s'agit d'un aileron sans frise.

On a voulu rappeler par ces observations les principes élémentaires de la théorie du vol.

La fonction de la bande de revêtement d'aileron sur des ailerons sans frise consiste à empêcher le passage de l'air de la surpression intradorsale à la dépression extradorsale par l'intervalle entre l'aile et l'aileron; on empêche ainsi le jaillissement de l'air par cet intervalle et la perturbation de l'écoulement laminaire sur l'extrados de l'aileron. La bande de revêtement d'aileron remplit une seconde fonction, en plus de bloquer l'écoulement de l'air. Elle permet l'accumulation d'air statique dans l'espace entre le bord de fuite de l'aile et le bord d'attaque plat de l'aileron, et supprime donc sur le bord d'attaque de l'aileron la pression qui tient l'aileron orienté vers le haut et nécessite en conséquence une plus forte pression sur le manche pour le ramener au point mort.

La bande de revêtement n'est qu'une bande de tissu flexible d'environ quatre pouces de largeur, collée de façon à boucher l'espace entre l'aile et l'aileron sur toute la longueur de l'extrados. Ce n'est en définitive qu'un joint. Je ne puis m'empêcher d'observer qu'il est étonnant qu'un dispositif aussi simple qu'une bande de revêtement d'aileron influe à ce point sur la performance en vol d'un avion, mais il en est manifestement ainsi.

Je signale ici que la question de savoir si l'absence de bandes de revêtement d'aileron abaisse le seuil au-delà duquel l'accélération provoque le décrochage n'a pas, à mon avis, beaucoup d'importance relativement à la question qu'il va s'agir de trancher. A mon sens, l'effet le plus important de l'enlèvement des bandes de revêtement d'aileron sur un avion muni d'ailerons sans frise concerne le comportement de l'appareil lorsqu'il n'est pas à l'horizontale, et la facilité avec laquelle on peut le ramener à l'horizontale.

Je signale également ici qu'à mon avis, le fait d'ouvrir ou de fermer la manette des gaz n'a pas d'effet déterminant sur la maîtrise des ailerons.

The extra slip stream from a faster rotating propeller will give more effective control of the elevator and rudder controls because of the increased air flow over these surfaces just as the increased slip stream over the wing surfaces will give the aircraft more lift and thereby the stalling speed becomes lower and the extra thrust will be inclined upwards. But the ailerons are beyond the influence of the slip stream.

Furthermore, I am satisfied that when the aileron gap strip is removed there will be an adverse effect on the rate of climb of the aircraft. This had been my impression and it is confirmed by the Piper Aircraft Corporation's Bulletin No. 3 dated 2-15-46 (Exhibit D-2).

In that bulletin, it is explained that a nose heavy condition is caused by the disturbance in the air flow which results from the absence of the gap strips affecting the tail surface thereby depressing the nose. When the gap is covered the nose heavy condition is relieved and the aircraft flies normally. The bulletin emphasizes that the removal of the tape over the gap between the wing and the aileron greatly interferes with the climb of the aircraft and warns that the gap should be covered at all times. If the tape is removed for any reason it is emphasized that it should be replaced.

It is accepted that the aileron gap strips had been installed by the manufacturer on the aircraft owned by the plaintiff. It is also accepted that the United States Federal Aviation Administration had issued an aircraft type certificate applicable to the Piper Cub J3. That being so, the aircraft conforming to the type is eligible for a Canadian certificate of airworthiness. It is not disputed that when the aircraft owned by the plaintiff was imported into Canada prior to 1959 a Canadian certificate of airworthiness was granted with respect to that aircraft with aileron gap strips installed.

Martin Wolfe who had purchased this particular aircraft in 1959 testified that at the time of the purchase by him aileron strips were affixed. While he owned the aircraft he logged 463

L'augmentation du souffle hélicoïdal provoquée par une rotation plus rapide de l'hélice facilite la maîtrise des gouvernails de profondeur et de direction, à cause de l'augmentation de l'écoulement d'air sur ces surfaces, tandis que l'augmentation du souffle de l'hélice sur les surfaces alaires donne à l'avion plus de portance abaissant de ce fait le seuil de décrochage, et que la traction supplémentaire s'exerce vers le haut. Mais les ailerons échappent à l'action du souffle hélicoïdal.

Par ailleurs, je suis convaincu que l'enlèvement des bandes de revêtement d'aileron nuit à la force ascensionnelle de l'avion. Mon impression à ce sujet est confirmée par le bulletin n° 3 de la Piper Aircraft Corporation daté du 15 février 1946 (pièce D-2).

Dans ce bulletin, on explique qu'une perturbation dans l'écoulement d'air, résultant de l'absence de bandes de revêtement d'ailerons, agit sur l'empennage, et fait ainsi baisser le nez de l'appareil qui tend par conséquent à se mettre en piqué. Si le revêtement recouvre l'intervalle, cette tendance disparaît et l'avion vole normalement. Le bulletin insiste sur le fait que l'enlèvement de la bande recouvrant l'espace entre l'aile et l'aileron nuit considérablement à la force ascensionnelle de l'avion et il donne l'avertissement de toujours tenir cet intervalle couvert. On précise bien que s'il est enlevé pour un motif quelconque, il doit être remplacé.

On admet que les bandes de revêtement d'aileron avaient été posées par le constructeur sur l'avion que possédait le demandeur. On admet également que la *Federal Aviation Administration* des États-Unis avait délivré un certificat d'homologation de type concernant le Piper Cub J3. Dès lors, un appareil dont les caractéristiques sont conformes à ce type peut faire l'objet d'un certificat de navigabilité au Canada. On s'accorde à reconnaître que lors de son entrée au Canada, avant 1959, l'avion du demandeur, muni de bandes de revêtement d'aileron, a fait l'objet d'un certificat de navigabilité délivré par les autorités canadiennes.

Martin Wolfe, qui avait acheté cet appareil en 1959, a témoigné qu'à l'époque où on le lui a vendu, l'avion était muni de bandes de revêtement d'aileron. Au cours de la période où il a

hours 23 minutes. He described a flight in 1961 when he heard a loud noise in the starboard wing. He immediately landed and having observed that about 8 inches of tape had come off he removed the remaining tape from the starboard wing and took off. The aircraft was subjected to severe buffeting. He therefore landed and took the tape off the port wing to secure balance and took off for a 15 minute flight to his home base. He experienced great difficulty in that short flight. He had to pull back with full force with both hands on the stick to keep the nose up. He managed to get home without incident. He covered the gap with ordinary tuck tape and found that the aircraft performed normally. He ordered fabric tape from a supplier in Toronto, Ontario and installed that tape himself. The installation is a very simple process. It is merely glued on. He made no entry of this incident in the log book.

The next owner, Ross McDuff, bought the aircraft in his wife's name in 1965. In 1966 he had a complete new fabric job done in Oshawa, Ontario. When the job was done the aircraft was flown to Kapuskasing by one of the Oshawa firm's men where Mr. McDuff took delivery. He had specifically directed the attention of the repairman, presumably an air-frame mechanic, to the tapes on the top of the wings and that when the frame was recovered, the gap should also be covered or inquiries made to find out the proper thing to do.

When the aircraft was delivered, the aileron gap strips were not on. Mr. McDuff took the aircraft up to try it out. He found that it was all right when flying straight and level but when it was subjected to wind gusts or turns by use of ailerons there was a definite tendency for the aircraft to go out of control. He made his turns by use of the rudder. The aircraft flew well enough but it could not be turned properly. He therefore concluded that no modification had been made to the wing assembly. He therefore landed the aircraft on a lake and glued tape over

été propriétaire de l'avion, il a inscrit 463 heures et 23 minutes au livret de bord. Il a décrit un vol, en 1961, au cours duquel il a entendu un grand bruit provenant de l'aile, à tribord. Il a immédiatement atterri, et ayant constaté que la bande avait été arrachée sur 8 pouces environ, il a enlevé le reste de la bande à tribord et a décollé. L'appareil a alors subi de fortes vibrations. Ayant atterri de nouveau, il a enlevé la bande de l'aile bâbord afin de rétablir l'équilibre et a décollé pour regagner sa base, à 15 minutes de vol de là. Ce n'est qu'avec beaucoup de difficulté qu'il a effectué ce court trajet. Il a dû tirer le manche à balai vers lui à deux mains, de toutes ses forces, pour tenir redressé le nez de l'appareil. Il a réussi à se rendre à destination sans incident. Ayant recouvert l'intervalle avec un simple ruban adhésif, il a constaté que l'avion se comportait alors normalement. Il a commandé des bandes de toile chez un fournisseur de Toronto (Ontario) et les a lui-même posées. C'est là une opération fort simple: on n'a qu'à les coller. Il n'a pas consigné cet incident au livret de bord.

Le propriétaire suivant, Ross McDuff, a acheté l'avion au nom de sa femme en 1965. En 1966, il a fait complètement refaire l'entoilage à Oshawa (Ontario). Ce travail terminé, l'un des employés de la compagnie d'Oshawa a conduit l'avion à Kapuskasing, où McDuff en a pris livraison. Il avait tout particulièrement attiré l'attention de l'ouvrier chargé de cette réparation, probablement un mécanicien spécialiste des cellules, sur les bandes posées sur l'extrados des ailes, et lui a demandé une fois qu'il aurait refait l'entoilage de la cellule, de recouvrir également l'intervalle ou de s'informer de la meilleure chose à faire.

Lorsqu'on lui a livré l'avion, les bandes de revêtement d'aileron n'y étaient pas. McDuff a fait un vol d'essai. Il a constaté que tout se passait bien en vol horizontal et rectiligne, mais que sous l'effet d'une bourrasque ou lors des virages exécutés au moyen des ailerons, l'appareil avait nettement tendance à échapper au pilote. Il a exécuté ses virages à l'aide du gouvernail de direction. L'avion pouvait voler assez bien, mais on ne pouvait le faire virer convenablement. Il en a conclu qu'on n'avait fait aucune modification aux ailerons. Ayant amerri sur un

the gap between the wings and ailerons. He explained that he always carried tape for this purpose because of an experience he had when he first purchased the aircraft. He had the aircraft inspected and any repairs needed done by an aircraft maintenance engineer. The engineer removed one gap strip. When Mr. McDuff took delivery of the aircraft he did not notice that the gap strip had been removed. The next morning he was making a 70 mile flight. The aircraft performed badly right after take off. There was poor aileron control in the starboard wing. He suspected a cable was caught and landed to make an inspection. The cable was in order but he noticed that the gap strip on the right wing was missing. He had fabric repair material with him and he replaced that gap strip. Incidentally, Mr. McDuff had owned another Piper Cub J3 which had a friese wing assembly and accordingly no gap strips.

Therefore, Mr. McDuff installed gap strips on the starboard wing twice and on the port wing once during his ownership. When he sold the aircraft to Vic Parenteau he pointed out the gap strips to him and emphasized that they should be left on.

Mr. McDuff is not himself an aircraft maintenance engineer and he did not record that he had installed and on one occasion that he had replaced the gap strips.

Every pilot who flew the Piper Cub J3 CF-KDE 2499 remarked upon its superb performance, its manoeuvrability, its responsiveness and its climbing ability. Despite the fact that it only had a 65 h.p. motor it behaved as though it had an 85 h.p. motor that is in the more expensive models.

On November 3, 1969 officers of the Department of Transport inspected the aircraft owned by the plaintiff as it lay moored at the plaintiff's lodge on Perry Lake. The aircraft was on floats which had been put on by the plaintiff. This inspection was made in the plaintiff's absence.

On November 4, 1969 the plaintiff received a telegram (Exhibit P-1) signed by H.W. Finkle,

lac, il a collé des bandes de toile au-dessus de l'intervalle entre les ailes et les ailerons. Il a expliqué qu'il emportait toujours avec lui des bandes à cette fin, à la suite d'un incident qui s'était produit alors qu'il venait d'acheter l'appareil. Il avait fait examiner l'avion et fait faire toutes les réparations nécessaires par un mécanicien d'entretien d'aéronef. Ce dernier a enlevé une des bandes de revêtement. Lorsque McDuff a pris livraison de l'avion, il n'a pas remarqué l'absence de cette bande. Le lendemain matin, il devait effectuer une envolée de 70 milles. L'avion s'est mal comporté dès après le décollage. Il était difficile de maîtriser l'aileron de l'aile droite. Il a pensé qu'un câble était peut-être coincé et a atterri pour se rendre compte. Le câble était à sa place, mais il a remarqué l'absence de la bande de revêtement sur l'aile droite. Il avait avec lui de la toile pour les réparations, et il a remplacé cette bande. Soit dit en passant, McDuff avait déjà été propriétaire d'un Piper Cub J3 muni d'ailerons à frise et donc sans bandes de revêtement.

Donc, McDuff a posé des bandes de revêtement deux fois sur l'aile tribord et une fois sur l'aile bâbord pendant la période où l'appareil lui a appartenu. Lorsqu'il a vendu l'avion à Vic Parenteau, il lui a signalé les bandes de revêtement et lui a bien précisé qu'on devait les laisser en place.

McDuff n'est pas lui-même un mécanicien d'entretien d'aéronef, et il n'a pas noté qu'il avait posé et, en une occasion, remplacé les bandes de revêtement.

Tous ceux qui ont piloté le Piper Cub J3 CF-KDE 2499 ont remarqué son excellente performance, sa maniabilité, sa nervosité et sa puissance ascensionnelle. Bien qu'il n'ait été doté que d'un moteur de 65 c.v., il se comportait tout comme s'il avait eu le moteur de 85 c.v. que l'on trouve sur les types plus coûteux.

Le 3 novembre 1969, des agents du ministère des Transports ont inspecté l'avion du demandeur, alors qu'il était amarré au pavillon du demandeur au lac Perry. L'appareil était muni de flotteurs que le demandeur avait installés. Le demandeur était absent lors de cette inspection.

Le 4 novembre 1969, le demandeur a reçu un télégramme (pièce P-1) portant la signature de

Regional Superintendent, Air Regulation Ontario Region, the text of which reads as follows:

OCAR 527 Certificate of Airworthiness your Piper CF KILO DELTA ECHO suspended under Section 212 Air Regulation stop letter Follows.

The letter (Exhibit P-2) also dated November 4, 1969 referred to in the telegram was received by the plaintiff shortly thereafter.

The letter was written upon the letter head of the Department of Transport from P.O. Box 7, Toronto Dominion Centre, Toronto 111, Ontario and was forwarded to the plaintiff by registered mail.

The first paragraph reads:

An inspection was carried out on your Piper J3C-65 aircraft, registration CF-KDE at Perry Lake on November 3, 1969 by an Airworthiness Inspector. The following is a list of discrepancies noted:

There then follows an enumerated list of twenty-three discrepancies of which item number 22 is material to this action. It reads:

22. We are unable to find evidence to indicate approval for aileron gap strips. If no approval has been obtained the material will have to be removed pending approval for installation.

The concluding two paragraphs of the letter read as follows:

The items quoted do not necessarily show all the irregularities that may be existing in your aircraft as our inspection constitutes a spot check only.

Please forward a report detailing all defects found and corrective action taken on the subject aircraft certified by a qualified Aircraft Maintenance Engineer.

The letter was signed "B. Aston for D.T. Berg, Regional Airworthiness Inspector."

It is quite apparent from the foregoing that as a consequence of the twenty-three deficiencies enumerated in Exhibit P-2 the certificate of airworthiness respecting the plaintiff's aircraft was suspended by the Department and would remain suspended until these deficiencies had been rectified as well as others found by a qualified aircraft maintenance engineer.

The plaintiff considered the availability of the aircraft essential to carry out his moose hunting

H.W. Finkle, surintendant régional pour l'Ontario, chargé de l'application du Règlement de l'Air; en voici la teneur:

[TRADUCTION] OCAR 527 Certificat de navigabilité votre Piper CF KILO DELTA ECHO suspendu en vertu article 212 Règlement de l'Air stop lettre suit.

La lettre (pièce P-2), également datée du 4 novembre 1969, que mentionnait le télégramme, est parvenue au demandeur peu après.

Elle était sur papier à en-tête du ministère des Transports, boîte postale n° 7, Centre Dominion, Toronto 111 (Ontario), et adressée au demandeur par courrier recommandé.

En voici le premier alinéa:

[TRADUCTION] Un inspecteur a effectué un examen de votre avion Piper J3C-65, immatriculé CF-KDE, au lac Perry, le 3 novembre 1969. Voici la liste des irrégularités qu'il a constatées:

Suit une liste de 23 irrégularités, dont la 22^e a rapport à la présente action. En voici la teneur:

[TRADUCTION] 22. Nous n'avons pu trouver la preuve de l'homologation de bandes de revêtement d'aileron. A défaut d'homologation, ce revêtement doit être enlevé jusqu'à ce que l'installation en soit approuvée.

Voici les deux derniers paragraphes de la lettre:

[TRADUCTION] Cette liste ne couvre pas nécessairement toutes les irrégularités que peut présenter votre avion; notre inspection n'était qu'une vérification sommaire.

Veillez nous faire parvenir un état détaillé des déficiences relevées et des réparations effectuées sur cet avion, certifié par un mécanicien d'entretien d'aéronef dûment qualifié.

La lettre était signée «B. Aston pour D.T. Berg, Inspecteur régional de la navigabilité».

Il est tout à fait clair d'après ces textes que le certificat de navigabilité relatif à l'avion du demandeur a été suspendu par le Ministère en raison des vingt-trois irrégularités énumérées à la pièce P-2; cette suspension devait rester en vigueur jusqu'à ce qu'on ait corrigé ces déficiences ainsi que celles que pourrait déceler un mécanicien d'entretien d'aéronef dûment qualifié.

Le demandeur jugeait indispensable de disposer de son appareil pour être en mesure d'organiser ses expéditions de chasse à l'original dans

operation from remote camp sites although this would be the first season he would so operate.

Therefore he arranged with an aircraft maintenance engineer, Bill Bennett, at South Porcupine, some fifty miles from Perry Lake to do the work necessary on the aircraft to qualify it for a renewal of the certificate of airworthiness. Mr. Bennett did what work he could at Perry Lake because he was unable to get a permit to ferry the plane to South Porcupine. The engine was dismounted and taken to South Porcupine. Mr. Bennett took sick during the winter months. The work progressed more slowly than was anticipated. Then Mr. Bennett quit his job at South Porcupine in preference for one elsewhere. The work on the aircraft was not completed but sufficient work had been done to get a ferry permit.

The plaintiff then flew the aircraft to Amos, Quebec on July 12, 1970 where he had arranged with Mr. Roland Denomme, who is the President of Amos Aviation Limited, a company engaged in the business of the repair and maintenance of aircraft, to complete the work undertaken by Mr. Bennett. There is a flying school operated in conjunction with that business as well as charter flying. Mr. Denomme is a licensed aircraft maintenance engineer and a qualified pilot holding a commercial ticket.

The plaintiff gave Mr. Denomme a work sheet (Exhibit D-1) which he had prepared indicating the work to be done. It was prepared by him from the letter from the Department of Transport dated November 4, 1969 and included all items listed therein which had not been completed by Mr. Bennett in addition to other work requested by the plaintiff to be done.

Item number 11 on that work sheet reads "Remove gap strips on ailerons".

Mr. Denomme acknowledged that he had read the letter dated November 4, 1969 (Exhibit P-2) but he was unable to recall whether he read it when the plaintiff delivered the aircraft to him on July 12, 1970 or subsequent to the crash of the aircraft. If it should become material, I am prepared to find that the letter (Exhibit P-2)

des régions reculées, bien que cette saison ait été sa première tentative dans cette entreprise.

Il a donc pris des arrangements avec Bill Bennett, mécanicien d'entretien d'aéronef à South Porcupine, localité située à environ 50 milles du lac Perry, pour l'exécution des réparations nécessaires au renouvellement du certificat de navigabilité de l'avion. Dans la mesure du possible, Bennett a effectué ces réparations au lac Perry, car il n'a pu obtenir l'autorisation de déplacer l'avion jusqu'à South Porcupine. On a démonté le moteur et on l'a transporté à South Porcupine. Bennett est tombé malade au cours de l'hiver. Le travail a donc progressé plus lentement qu'on ne l'avait cru. Enfin Bennett a quitté son emploi à South Porcupine pour aller travailler ailleurs. Le travail sur l'avion n'était pas terminé, mais il était suffisamment avancé pour qu'on puisse obtenir l'autorisation de déplacer l'appareil.

Le demandeur a ensuite piloté l'avion jusqu'à Amos (Québec), le 12 juillet 1970, et y a pris des arrangements pour faire compléter le travail entrepris par Bennett avec Roland Denomme, président de l'Amos Aviation Limitée; cette compagnie exploite une entreprise de réparation et d'entretien d'avions. Elle a pour activités connexes une école de pilotage et une entreprise de transport nolisé. Denomme est titulaire d'une licence de mécanicien d'entretien d'aéronef et d'une licence de pilote professionnel.

Le demandeur a donné à Denomme un plan de travail (pièce D-1) qu'il avait établi, indiquant le travail à exécuter. Il l'avait établi d'après la lettre du ministère des Transports datée du 4 novembre 1969; ce plan contenait tous les travaux énumérés dans cette lettre que Bennett n'avait pas terminés, ainsi que d'autres réparations que le demandeur voulait faire faire.

Le paragraphe 11 de ce plan de travail se lit: «Enlever les bandes de revêtement des ailerons».

Denomme a reconnu avoir lu la lettre du 4 novembre 1969 (pièce P-2), mais n'a pu se rappeler s'il l'a lue lorsque le demandeur lui a livré l'avion, le 12 juillet 1970, ou après l'écrasement de l'avion. S'il devenait nécessaire d'en décider, j'incline à croire que la lettre (pièce P-2) lui a été remise par le demandeur avec le

was given to him by the plaintiff along with the work sheet (Exhibit D-1). The plaintiff swears that he gave it to him. He had given it to Bill Bennett when he was working on the aircraft. Denomme's recollection is vague. The plaintiff was most anxious that every item listed in Exhibit P-2 should be corrected to the satisfaction of the Department and it is reasonable to expect that he would have left that letter with the repairman to ensure that as he had done with Bennett. I accept the plaintiff's testimony in this respect.

Mr. Denomme removed the aileron gap strips. He testified that he did so for a two-fold reason. First, he checked all books, instructions and service bulletins from Piper Aircraft Corporation and airworthiness directives to find if there was any modification of the J3 regarding gap strips. He found nothing. He checked the log books. He knew it was a J3 and so he did not check information on the J2 model. He did not have the parts manual (Exhibit P-8) which clearly indicated that 2499 had a non-friese type wing assembly and required gap strips. He was not aware that some J3 models were equipped with non-friese ailerons and others with the friese type.

I should have thought it would have been obvious to any experienced aircraft maintenance engineer from a casual observation of KDE 2499 that it was equipped with the non-friese type aileron. Mr. Denomme knew it because when the plaintiff complained to him about stiffness in the aileron control he said it could be remedied by installing a balanced aileron but that it would be a major job. I have concluded that Mr. Denomme must have had available to him Exhibit P-2 and I am equally convinced that the existence of item 22 in that letter would have an influence upon him. In any event, he certified the aircraft as being airworthy with the aileron gap strips removed.

He flew the aircraft for about 40 minutes to test its reaction and flying characteristics. He did two take-offs. He did slow flight and stalled the aircraft. Recovery from a stall was normal. He only noticed that the aileron control was

plan de travail (pièce D-1). Le demandeur jure qu'il la lui a remise. Il l'avait remise à Bill Bennett lorsque ce dernier travaillait sur l'avion. Les souvenirs de Denomme sont vagues. Le demandeur tenait beaucoup à faire corriger chacune des irrégularités figurant à la pièce P-2 à la satisfaction du Ministère, et il est raisonnable de penser qu'il a laissé cette lettre au mécanicien pour s'en assurer, comme il l'avait fait dans le cas de Bennett. J'accepte le témoignage du demandeur à ce sujet.

Denomme a enlevé les bandes de revêtement d'aileron. Il a témoigné que deux motifs l'avaient incité à le faire. Premièrement, il a consulté tous les manuels, directives et bulletins de service publiés par la Piper Aircraft Corporation, ainsi que les normes de navigabilité, afin de savoir si on avait apporté quelque modification au J3 en ce qui a trait à ces bandes. Il n'a rien trouvé à ce sujet. Il a vérifié dans les livres de bord. Il savait que c'était un J3 et n'a donc pas consulté la documentation sur le type J2. Il n'avait pas le manuel des pièces (pièce P-8), qui indique clairement que le 2499 était doté d'ailerons sans frise et qu'il faut donc l'équiper de bandes de revêtement d'aileron. Il ignorait que quelques appareils de type J3 étaient munis d'ailerons sans frise et d'autres d'ailerons à frise.

A mon sens, un mécanicien d'entretien d'aéronef expérimenté, lors d'un examen sommaire du KDE 2499, aurait dû voir tout de suite qu'il était muni d'ailerons sans frise. Denomme le savait puisque lorsque le demandeur s'est plaint à lui de la raideur du gouvernail de gauchissement, il lui a dit qu'on pouvait y remédier en installant un aileron compensé, mais qu'il s'agissait là d'un travail considérable. J'ai conclu que Denomme disposait sûrement de la pièce P-2, et je suis également certain qu'il a tenu compte du paragraphe 22 de cette lettre. Quoi qu'il en soit, il a certifié que l'avion était en bon état de navigabilité sans les bandes de revêtement d'aileron.

Il a piloté l'avion pendant environ 40 minutes afin de s'assurer de ses réactions et de son comportement en vol. Il a décollé deux fois, a volé à faible vitesse, a coupé les gaz, et les a ensuite remis sans incident. Il a simplement

very stiff. He had to exert considerable pressure on the control column to operate the ailerons. That caused him some concern so he had another pilot fly the aircraft whose reaction was somewhat the same.

That evening the plaintiff came to pick up the aircraft. In a telephone conversation Mr. Denomme had told him there was a stiffness in the ailerons. He was anxious to have the plaintiff fly the aircraft to compare its flying characteristics with the gap strips on, with which the plaintiff was familiar, and with the strips removed.

The plaintiff flew the aircraft for a short time and he certainly agreed that the ailerons were stiff. Yet he accepted the aircraft. He did so because he thought that he could not get a certificate of airworthiness unless the gap strips were removed but he did not think it was the same aircraft. He did say that he would take delivery of it because he felt that he would have to accustom himself to the changed aircraft. He also said that if he did not like it he would put the gap strips back on himself. It is a matter of conjecture whether he meant that or said it in a fit of annoyance.

Mr. Denomme was not prepared to install the gap strips because his research through the manuals and the like that he had available did not disclose any authorization or indication for the use of aileron gap strips on the J3 model. I cannot disabuse my mind of the impression that he was also influenced in this conclusion by the letter from the Department of Transport.

He was prepared to certify the aircraft as airworthy without gap strips and he did so.

Based on his certification, the Department issued the plaintiff a certificate of airworthiness.

remarqué que le gouvernail de gauchissement n'obéissait pas bien. Il a dû exercer une forte pression sur le manche pour actionner les ailerons. Assez inquiet de cela, il a fait essayer l'avion par un autre pilote, qui s'est trouvé sensiblement du même avis.

Ce soir-là, le demandeur est venu prendre livraison de son avion. Au cours d'une conversation téléphonique, Denomme lui avait dit que le gouvernail de gauchissement n'obéissait pas très bien. Il tenait à ce que le demandeur pilote l'avion afin de comparer son comportement en vol lorsqu'il était muni de bandes de revêtement d'aileron, ce à quoi le demandeur était habitué, avec son comportement sans ces bandes de revêtement.

Le demandeur a effectué un court vol, et a certainement convenu que le gouvernail de gauchissement obéissait mal. Mais il a tout de même accepté de reprendre l'avion. C'est qu'il pensait ne pouvoir obtenir un certificat de navigabilité tant que les bandes de revêtement ne seraient pas enlevées; mais son avion ne lui paraissait plus le même. Il a effectivement dit qu'il prendrait livraison de l'avion, estimant qu'il devrait s'habituer à le piloter tel quel. Il a ajouté que s'il ne s'y faisait pas, il remettrait lui-même en place les bandes de revêtement. Il est impossible de savoir s'il avait vraiment l'intention de le faire, ou si ces mots ne traduisaient qu'un mouvement d'humeur.

Denomme n'était pas disposé à poser des bandes de revêtement, ses recherches dans les manuels et autres documents du même genre dont il disposait ne lui ayant permis de découvrir aucune mention permissive ou impérative relativement à l'usage de bandes de revêtement d'aileron sur les appareils de type J3. Je ne peux m'empêcher de penser que la lettre du ministère des Transports l'a également induit à prendre cette décision.

Il était disposé à certifier que l'avion, sans bandes de revêtement, était en bon état de navigabilité, et c'est ce qu'il a fait.

Le Ministère, se fondant sur son certificat, a délivré au demandeur un certificat de navigabilité.

The plaintiff flew the aircraft on eight flights to familiarize himself with the changed flying characteristics of the aircraft, which flights totalled 5½ hours flying time.

At about 9.30 on the morning of August 17, 1970, a beautiful flying day, the plaintiff, accompanied by his son Patrick took off from Perry Lake for McDiarmid Lake. En route the plaintiff decided to set down on Webster Lake to check a camp site there.

The Piper Cub CF-KDE 2499 has two cockpits in tandem in the fuselage. The front cockpit has the instruments and the plaintiff flew from the front cockpit. Patrick was in the rear cockpit. There is a control column in both cockpits which are removable. The preponderance of evidence convinces me that the stick was not removed from the rear cockpit where Patrick sat. However, I am convinced that the plaintiff's failure to remove the stick from the rear cockpit did not in any way contribute to the accident which followed.

Patrick had flown with his father many times. He had been warned repeatedly not to touch the stick in flight. He is an intelligent boy and he was well aware of the danger consequent upon his doing so. I am convinced that Patrick did not touch the stick and most particularly so when impact was imminent. Neither do I think that the stick in the rear cockpit became fouled.

There was a light west wind about 15 miles per hour. Webster Lake runs north and south. I mean by that that it is longer in that direction and narrower from east to west. There are low mountains or rather hills on the east and west sides of the lake. To the south there is a low lying swampy area and to the north the land is low. In making his landing on Webster Lake, the plaintiff made his approach from the east over the row of hills. It was his aim to set down close to the camp site on the west side of the lake where a log dock had been constructed.

He was coming in too high so he put the aircraft into a side slip. The aircraft shuddered and buffeted. The plaintiff straightened the aircraft out and landed. On landing he made a

Le demandeur a effectué huit vols sur son avion, afin de se familiariser avec les modifications du comportement de l'appareil en vol; ces vols ont duré 5h½ en tout.

Vers 9h30 le 17 août 1970, par un temps parfait pour voler, le demandeur, en compagnie de son fils Patrick, a décollé du lac Perry à destination du lac McDiarmid. En route, le demandeur a décidé de se poser sur le lac Webster pour y inspecter un campement.

Le Piper Cub CF-KDE 2499 possède deux habitacles disposés en tandem dans le fuselage. Les instruments se trouvent dans l'habitacle avant, et le demandeur pilotait de ce siège. Patrick était dans l'habitacle arrière. Il y a un manche à balai amovible dans chaque habitacle. Dans l'ensemble, il me paraît établi que l'on n'avait pas enlevé le manche de l'habitacle arrière, où Patrick était assis. Cependant, je suis convaincu que le fait que le demandeur n'ait pas enlevé le manche de l'habitacle arrière n'a contribué en rien à l'accident qui s'est produit par la suite.

Patrick avait souvent accompagné son père en avion. On l'avait averti maintes fois de ne pas toucher au manche pendant le vol. C'est un garçon intelligent, tout à fait conscient du danger qui en résulterait. Je suis sûr que Patrick n'a pas touché au manche, spécialement dans les moments qui ont précédé l'impact. Je ne pense pas non plus que le manche de l'habitacle arrière se soit engagé.

Un léger vent d'ouest, d'environ 15 milles à l'heure, soufflait au lac Webster, qui est orienté nord-sud. J'entends par là qu'il est plus long sur cet axe et plus étroit dans le sens est-ouest. Des montagnes peu élevées, ou plutôt des collines, bordent le lac à l'est et à l'ouest. Au sud se trouve une étendue basse et marécageuse et au nord le terrain est également bas. Pour amerrir sur le lac Webster, le demandeur a effectué son approche par l'est, au-dessus de la chaîne de collines. Son but était d'amerrir près du campement, sur la rive ouest du lac, où l'on avait construit un quai de bois.

Voyant qu'il se présentait trop haut, il a fait glisser latéralement l'appareil. L'avion fut secoué de vibrations et de tremblements. Étant revenu à l'horizontale, le demandeur a amerris.

visual inspection of the aircraft. He noticed nothing unusual and attributed the incident to the removal of the gap strips.

After checking the camp site, which took about 15 minutes, the plaintiff and Patrick returned to the aircraft to continue their flight.

The plaintiff taxied over to the east side of the lake to take off across the lake to the west into the wind. He testified that he taxied into a bay close to the shore to begin his take off run. He raised the water rudder, took his feet from the rudder to permit the aircraft to weathercock into the wind.

He then applied full power. On becoming airborne he levelled the nose to pick up air speed to 70 miles per hour then began his climb out at an air speed of 55 miles per hour.

When he got over the western shore of the lake he was headed directly for the highest point in the range of hills parallel to the western shore which rises to about 250 feet above the water surface. It was a flat topped peak.

The plaintiff testified that he was certain that he was going to clear the hill but, for a greater margin of safety, he decided to turn to the right and fly up a valley that was there.

He levelled the nose and banked to the right. His air speed was 55 miles per hour. Then he attempted to level the wings but he could not get the stick back to the left. He took spin recovery action. He had estimated his angle of bank between 20 to 30 degrees. He grabbed a strut with his left hand to get more leverage but he could not get the stick back. The right wing went down, the nose dropped, the throttle was open and the aircraft was gathering great speed. The plaintiff noticed that the air speed needle had passed 122 miles per hour. The aircraft was going to the right, and was over the water. The right wing was away down, the nose was down. The stick was still over to the right. He released the left rudder and the plane started to level out. The plaintiff thought that he might be able

Après l'amerrissage, il a examiné l'avion. N'ayant rien remarqué d'anormal, il a attribué l'incident à l'enlèvement des bandes de revêtement.

Environ quinze minutes plus tard, après avoir inspecté le campement, le demandeur et Patrick sont retournés à l'avion pour continuer leur voyage.

Le demandeur a hydroplané jusqu'à la rive est pour décoller vers l'ouest, dans le sens de la largeur du lac, face au vent. D'après sa déposition, il a hydroplané jusque dans une baie et s'est placé près du rivage pour prendre de la vitesse avant de décoller. Il a relevé le gouvernail marin et laissé libre le gouvernail de direction pour permettre à l'avion de suivre le vent.

Il a ensuite mis tous les gaz. En prenant l'air, il a relevé le nez de l'avion pour atteindre une vitesse de vol de 70 milles à l'heure, puis a commencé à prendre de l'altitude à une vitesse de vol de 55 milles à l'heure.

Au moment de survoler la rive ouest du lac, il se dirigeait droit sur le point le plus élevé de la chaîne de collines parallèle à cette rive, qui culmine à environ 250 pieds au-dessus du niveau de l'eau. C'était une colline au sommet aplati.

Le demandeur a témoigné qu'il était certain de pouvoir éviter la colline, mais que, par mesure de prudence, il a décidé de virer à droite et de survoler un vallon qui se trouvait là.

Il a ramené le nez de l'avion à l'horizontale et incliné l'appareil vers la droite. Sa vitesse de vol était de 55 milles à l'heure. Il a ensuite essayé de ramener les ailes à l'horizontale, mais n'a pu ramener le manche vers la gauche. Il a tenté d'échapper à la mise en vrille. Il avait estimé son angle d'inclinaison latérale à 20 ou 30 degrés. Il a saisi un mât de sa main gauche pour se donner un point d'appui, mais il n'a pas réussi à redresser le manche. L'aile droite décrochait, l'appareil piquait du nez, la manette des gaz était ouverte et l'appareil prenait beaucoup de vitesse. Le demandeur a remarqué que l'indicateur de vitesse avait dépassé 122 milles à l'heure. L'avion se dirigeait vers la droite, au-dessus de l'eau. L'aile droite s'inclinait encore davantage, et l'avion piquait du nez. Le

to make the swampy ground to the south but he could not control the aircraft. He passed over a rocky point of land by the camp site, then over the water and then the aircraft crashed into the water, the right wing leading. In coming down, the aircraft was at a 90 degree angle. Perhaps when the right wing struck the water it was at an angle greater than 90 degrees.

The aircraft went over and began to sink. It was kept afloat, upside down by the floats.

Patrick was screaming. He had become snagged on some obstruction. His father succeeded in releasing him. Patrick got on the fuselage and tried to break a hole through it with his fist in an attempt to release his father.

The plaintiff was pulled down below the water level but after struggling got out to the surface.

The plaintiff then assessed their predicament. Happily Patrick was not injured. However, he did not think he could swim to the shore. They took their boots off. Patrick swam as far as he could unassisted and then with his father's help they made it to shore. They went to the camp site. There was a stove there. They made themselves as comfortable as possible to await their rescue.

From the plaintiff's description of the attitude of the aircraft and its track, I believe that the aircraft did not go into a spin but rather that it went into a spiral dive.

The recovery from a spin, which the plaintiff applied, is full opposite rudder to stop the rotation of the aircraft followed by an easing back on the stick to bring the aircraft out of the dive. The use of the ailerons is not essential to recovery from a spin.

It is contrary in a spiral. The turn is made by banking the wings by use of the ailerons which is what the plaintiff did. As the angle of bank

manche était toujours à droite. Il a relâché la pédale gauche du gouvernail de direction et l'avion a commencé à se rétablir à l'horizontale. Le demandeur a pensé qu'il pourrait gagner le terrain marécageux au sud, mais il ne pouvait maîtriser l'appareil. L'avion a survolé une pointe rocheuse près du campement, puis le lac et enfin s'est abîmé dans l'eau, l'aile droite en premier lieu. Lorsqu'il est tombé, l'appareil avait une inclinaison de 90 degrés. Il est même possible que lorsque l'aile droite a heurté l'eau, cette inclinaison ait dépassé 90 degrés.

L'avion a capoté et a commencé à couler. Il flottait à l'envers, maintenu à la surface par les flotteurs.

Patrick criait. Il était coincé par un obstacle quelconque, mais son père a réussi à le libérer; Patrick a alors grimpé sur le fuselage, et, avec son poing, a essayé d'y ouvrir une brèche pour libérer son père.

Le demandeur s'est trouvé entraîné sous l'eau, mais à force de se débattre il a réussi à remonter à la surface.

Il a pris la mesure de la situation. Patrick n'était heureusement pas blessé, mais il ne croyait cependant pas être capable de nager jusqu'à la rive. Ils ont retiré leurs bottes et Patrick a nagé aussi loin qu'il a pu par ses propres moyens, puis son père l'a aidé à gagner la berge. Ils se sont dirigés vers le campement, où il y avait un poêle, et s'y sont installés aussi confortablement que possible pour attendre l'arrivée des secours.

Si j'en juge par le comportement de l'avion et la direction qu'il a suivie, tels que les a décrits le demandeur, je crois que l'avion ne s'est pas mis en vrille, mais qu'il a plutôt piqué en spirale.

La sortie de vrille, qu'a tenté d'effectuer le demandeur, consiste à actionner à fond et en sens contraire le palonnier, pour arrêter la rotation de l'avion, et ensuite à redresser le manche pour effectuer la ressource. Il n'est pas absolument nécessaire d'utiliser les ailerons pour sortir d'une vrille.

C'est le contraire lorsqu'il s'agit d'une spirale. Le virage s'effectue en inclinant les ailes au moyen des ailerons, et c'est ce que le deman-

becomes steeper the vertical lift decreases and the nose drops. To recover, it is essential to get the wings back to a level position. This is done by the ailerons. If the wings are not returned to level, the exertion of forces build up until the spiral becomes tighter with a resultant spiral dive. The build up is gradual which corresponds to the plaintiff's description and that description is not consistent with a stall followed by a spin which follows suddenly from the stall in that the upper wing flips over and the aircraft goes into a rotating dive. Therefore, aileron control is essential to recovery from a spiral. The plaintiff testified that he was unable to return the stick from the right to left.

When the plaintiff failed to return, the Provincial Police were notified. A search was begun on August 18, 1970 in an aircraft owned by the Ontario Department of Lands and Forests piloted by Edward J. Weisflock and accompanied by a member of the Ontario Provincial Police. Mr. Weisflock has been flying for twenty-six years and has logged over 7,000 hours. He is familiar with the area and has made over 50 landings on Webster Lake quite recently. He flew to the plaintiff's destination but also decided to take a look at Webster Lake. There he observed an object on the water which he identified as an aircraft upside down. He looked for survivors and saw two persons on the shore waving. He landed and took the plaintiff and Patrick on board. He flew them to South Porcupine where an ambulance was waiting to take the plaintiff and Patrick to hospital.

The plaintiff was well composed and talked about his experience. As is the custom with pilots, the plaintiff was anxious to explain to another pilot what had happened. This took place on the dock at South Porcupine.

Mr. Weisflock testified that the plaintiff told him that he had taxied to about the centre of the lake, turned the aircraft into the wind and took off. He said that the plaintiff told him that he was trying to gain altitude to clear the trees on the west shore of the lake and he quoted the

deur a fait. Au fur et à mesure que l'angle d'inclinaison devient plus prononcé, la composante verticale de la portance décroît et l'avion pique du nez. Pour le ramener en palier, il est essentiel de ramener les ailes à l'horizontale à l'aide des ailerons. Si on ne ramène pas les ailes à l'horizontale, la pression s'accroît, accentuant la rotation et entraînant un piqué en spirale. Cet accroissement est graduel, et c'est bien là ce que nous a décrit le demandeur; cette description n'est pas compatible avec l'hypothèse d'un décrochage produisant une brusque mise en vrille à la suite du basculement de l'aile la plus élevée et de la mise en piqué de l'avion pendant ce mouvement rotatif. Il s'ensuit que la maîtrise des ailerons est essentielle pour sortir d'une spirale. Le demandeur a déposé qu'il avait été incapable de ramener le manche à balai de droite à gauche.

Le demandeur n'étant pas revenu, on a informé la Sûreté provinciale. On a commencé les recherches le 18 août 1970, au moyen d'un avion du ministère des Terres et Forêts de l'Ontario piloté par Edward J. Weisflock, accompagné d'un membre de la Sûreté provinciale de l'Ontario. Weisflock pilote depuis 26 ans et compte à son actif plus de 7000 heures de vol. Il connaît la région et a amerri plus de cinquante fois sur le lac Webster tout récemment. Il s'est dirigé vers la destination du demandeur mais a tout de même décidé de jeter un coup d'œil au lac Webster. Il a remarqué un objet flottant sur le lac et a reconnu un avion à l'envers. En cherchant des survivants, il a aperçu sur la rive deux personnes qui lui faisaient signe. Ayant amerri, il a pris le demandeur et Patrick à son bord et les a amenés à South Porcupine, où une ambulance attendait pour les conduire à l'hôpital.

Le demandeur, très maître de lui, raconta son aventure. Comme tous les pilotes, il était impatient d'expliquer à un collègue ce qui s'était produit. Cette conversation eut lieu sur le quai à South Porcupine.

Weisflock a déposé que le demandeur lui a dit avoir hydroplané jusqu'au centre du lac environ, avant de placer l'avion dans le sens du vent et de décoller. D'après son témoignage, le demandeur lui a dit qu'il tentait de prendre de l'altitude afin de passer au-dessus des arbres sur

plaintiff's words as being "I didn't think I was going to make it". Mr. Weisflock then testified that the plaintiff told him he made a "quick" turn to the right to get back to the lake and as he did he lost control and crashed into the lake.

Mr. Weisflock expressed the opinion from his experience of Webster Lake that it would be better not to take off with the highest obstacle in the direct flight path but rather that an experienced pilot on becoming airborne and on getting to 100 feet would make a slow turn either to the right or left keeping over the surface of the lake to gain further altitude to get out of the lake and over the shore line obstacles.

On behalf of the plaintiff, it is contended that the servants of the Crown were negligent within the meaning of section 3(1)(a) and section 4(2) of the *Crown Liability Act* by which it is provided that the Crown is liable in tort for torts committed by its servants in the course of their employment as a private person would be liable. However, no action in tort will lie against the Crown unless the act or omission of the servant would give rise to a cause of action against the servant. Therefore liability imposed upon the Crown is vicarious.

As I understand the submission of the plaintiff, it is that the servant of the Crown required the plaintiff to remove the aileron gap strips from his aircraft as a condition precedent to the renewal of his certificate of airworthiness on the assumption that the aileron gap strips were a modification which had not been approved whereas they were an original installation by the manufacturer and which had received a type approval which the servants of the Crown ought to have known. Assuming that this negligence existed, it is then the contention of the plaintiff that the removal of the aileron gap strips was the cause of the accident from which damage to the two plaintiffs resulted.

On the other hand, the submission by the Crown was that the servant of the Crown was not negligent. Item 22 of the letter (Exhibit P-2) cannot be interpreted that the aileron gap strips

la rive ouest du lac; le demandeur lui aurait dit très exactement: «Je n'ai pas cru pouvoir le faire». Weisflock a ensuite déclaré que le demandeur lui a dit avoir effectué un «brusque» virage à droite pour revenir au lac et, ce faisant, avoir perdu la maîtrise de l'appareil qui est alors tombé dans le lac.

Weisflock a exprimé l'opinion que, d'après ce qu'il connaissait du lac Webster, il est préférable de ne pas décoller juste en face de l'obstacle le plus élevé, et qu'un pilote prudent, au moment où il atteint une altitude de 100 pieds, virerait lentement à droite ou à gauche, en restant au-dessus du lac, afin de prendre plus d'altitude pour quitter le lac en passant au-dessus des obstacles de la rive.

Le demandeur allègue que les préposés de la Couronne ont commis une faute au sens des articles 3(1)a) et 4(2) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, qui stipulent que la Couronne est responsable des délits civils commis par ses préposés dans l'exercice de leurs fonctions, dans la même mesure qu'un particulier. Cependant, on ne peut exercer un recours en responsabilité délictuelle contre la Couronne que si l'acte ou l'omission du préposé donne ouverture à un tel recours contre le préposé. En conséquence, la responsabilité imposée à la Couronne en est une pour la faute d'autrui.

L'argumentation du demandeur me paraît se ramener à ceci: le préposé de la Couronne a posé comme condition au renouvellement du certificat de navigabilité de l'avion que le demandeur enlève les bandes de revêtement d'aileron, parce qu'il présumait qu'ils s'agissait là d'une modification non homologuée, alors qu'en fait ces bandes avaient été posées dès l'origine par le constructeur et faisaient partie du type homologué, ce qu'aurait dû savoir le préposé de la Couronne. Sur la base de cette faute, le demandeur prétend ensuite que c'est l'enlèvement des bandes de revêtement d'aileron qui a causé l'accident, source des dommages subis par les deux demandeurs.

D'autre part, la Couronne allègue que son préposé n'a pas commis de faute. Le paragraphe 22 de la lettre (pièce P-2) ne peut être interprété comme une demande catégorique

were required to be removed unconditionally. The letter stated that the servants of the Crown were "unable to find evidence to indicate approval for aileron gap strips". It is contended that it was not negligence on the part of a servant of the Crown in advising the plaintiff that there was no evidence of approval. The next sentence of the letter shifts the responsibility of establishing that the installation of the gap strips had been approved to the plaintiff. It reads "If no approval has been obtained the material will have to be removed pending approval for installation." There is no indication that the plaintiff must fly the aircraft without gap strips. It does not state that the presence or absence of gap strips is a condition precedent to a certificate of airworthiness, but rather that if no approval has been obtained, the material must come off. It is for the plaintiff to satisfy the Department that the installation of gap strips was approved.

The Crown admits that certain models of Piper Cubs were equipped with gap strips and type approval had been given to those models but it is submitted that there was no evidence to indicate that there were gap strips on the plaintiff's aircraft.

Accordingly, the Crown submits that there was no negligence but alternatively if there was, that it was the plaintiff's negligent flying that caused the accident.

In my view, the first question to be determined is whether there was a duty on the officers of the Crown to ascertain if the installation of gap strips was the manufacturer's original design of the plaintiff's particular model or whether it was the obligation of the plaintiff to satisfy the Department to that effect.

The servant did not know, but the question is was there a duty on him to find out. If there was, and he obviously did not discharge that duty, then there was negligence on the part of the Crown's servant. If no such duty existed then there was no negligence.

In short, it is my opinion that the question of negligence in this aspect turns on whether it

d'enlever les bandes de revêtement d'aileron. La lettre affirmait que les préposés de la Couronne n'avaient pu [TRADUCTION] «trouver la preuve de l'homologation de bandes de revêtement d'aileron». On soutient que le préposé de la Couronne n'a commis aucune faute en signalant au demandeur que rien ne prouvait l'homologation. La phrase suivante de la lettre rejette sur le demandeur la charge d'établir l'homologation des bandes de revêtement. J'en rappelle la teneur: [TRADUCTION] «A défaut d'homologation, ce revêtement doit être enlevé jusqu'à ce que l'installation en soit approuvée.» Rien ne dit que le demandeur doit piloter l'avion sans bandes de revêtement, ni que la présence ou l'absence de ces bandes conditionne l'obtention d'un certificat de navigabilité; l'auteur entendait plutôt par là que si l'on ne pouvait justifier de leur homologation, il fallait retirer ces bandes. Il incombait au demandeur de rapporter au Ministère la preuve que l'installation de ces bandes était homologuée.

La Couronne admet que certains Piper Cubs étaient munis de bandes de revêtement et que l'homologation de type couvrait ces appareils, mais on soutient que rien ne prouvait l'installation de telles bandes de revêtement sur l'avion du demandeur.

En conséquence, la Couronne soutient qu'il n'y a eu aucune faute de sa part, et subsidiairement, dans l'hypothèse où il y en aurait eu, que l'accident est attribuable à la faute de pilotage du demandeur.

A mon sens, la première question à trancher est de savoir si les préposés de la Couronne étaient tenus de s'assurer que la pose des bandes de revêtement était prévue dès l'origine aux plans du constructeur pour l'avion du demandeur en particulier, ou si c'est au demandeur qu'il incombait de satisfaire aux exigences du Ministère à ce sujet.

Le préposé ne le savait pas, mais il s'agit de savoir s'il était tenu de le découvrir. Si c'était son devoir, de toute évidence il ne s'y est pas conformé, et dès lors il y a eu faute de la part du préposé de la Couronne. S'il n'y était pas tenu, il n'y a donc pas eu faute.

Bref, à mon avis la question de savoir s'il y a eu faute sous ce rapport consiste à déterminer

was the responsibility of the Crown's servant to investigate and inform himself or whether the responsibility lay upon the plaintiff to satisfy the Department.

It was a very simple matter to find out. All that was required was a visit, telephone call, telegram or letter of inquiry to the manufacturer. The plaintiff, after the accident, visited the manufacturer's plant and was informed that his aircraft was manufactured with aileron gap strips as part of the design.

Under the *Aeronautics Act* (R.S.C. 1970, c. A-3) it is the duty of the Minister to supervise all matters connected with aeronautics. Under section 6(1)(d) the Minister may make regulations with respect to the conditions under which aircraft may be used and operated. He has done so.

In section 101(15a) of the Air Regulations "airworthy" is defined as meaning "in respect of an aircraft or aircraft part, in a fit and safe state for flight and in conformity with the standards of airworthiness established by the Minister in respect of that aircraft or aircraft part;"

Section 211(1) reads:

211. (1) The Minister may establish standards of airworthiness for aircraft, including requirements in respect of the design, construction, weight, instruments and equipment of the aircraft and any other matter relating to the safety of such aircraft.

By subsection (2), the Minister, upon being satisfied that an aircraft conforms to the standards established in respect of that aircraft may issue a certificate of airworthiness.

Under subsection (9):

(9) The Minister may cause an *Engineering and Inspection Manual* to be published and maintained which shall prescribe the procedures for the determination of airworthiness of aircraft including the frequency of inspections, responsibilities and methods of servicing, maintenance, overhaul, repair and modification and such other matters with regard to the airworthiness of aircraft as the Minister may direct.

By section 214, the Minister may issue an aircraft type approval in respect of any aircraft that, in his opinion, conforms to the standards of airworthiness established.

si le préposé de la Couronne était chargé de faire enquête et de se renseigner, ou si le demandeur avait la charge de satisfaire aux exigences du Ministère.

Il était très facile de se renseigner. Une visite, un appel téléphonique, un télégramme ou une lettre au constructeur aurait suffi. Le demandeur, après l'accident, est allé chez le constructeur, où on l'a informé que l'avion était construit avec bandes de revêtement prévues au plan.

Aux termes de la *Loi sur l'aéronautique* (S.R.C. 1970, c. A-3), il incombe au Ministre de diriger toutes les affaires se rattachant à l'aéronautique. L'article 6(1)d prévoit que le Ministre peut édicter des règlements concernant les conditions dans lesquelles les aéronefs peuvent être utilisés ou mis en service, ce qu'il a fait.

L'article 101(15a) du Règlement de l'Air définit l'expression «navigable» de la façon suivante: «employée relativement à un aéronef ou à une partie d'aéronef, signifie en bon état de vol, présentant la sécurité nécessaire, et conforme aux normes de navigabilité établies par le Ministre pour cet aéronef ou cette partie d'aéronef;»

L'article 211(1) dispose que:

211. (1) Le Ministre pourra établir des normes de navigabilité pour les aéronefs, y compris les conditions requises en ce qui concerne la conception, la construction, le poids, les instruments et l'équipement des aéronefs et toute autre question relative à la sécurité des aéronefs.

Aux termes du paragraphe (2), le Ministre, lorsqu'il a l'assurance qu'un aéronef répond aux normes de navigabilité établies pour cet aéronef, peut délivrer un certificat de navigabilité.

En vertu du paragraphe (9):

(9) Le Ministre peut faire publier et tenir à jour un *Manuel du mécanicien et de l'inspecteur* qui définira les méthodes à employer pour déterminer la navigabilité d'un aéronef, y compris la périodicité des visites, les responsabilités et les méthodes d'entretien courant, d'entretien, de révision, de réparation et de modification et toute autre question intéressant la navigabilité de l'aéronef, selon les ordres du Ministre.

Aux termes des dispositions de l'article 214, le Ministre peut délivrer une homologation de prototype d'aéronef à l'égard de tout prototype qu'il juge répondre aux standards de navigabilité établis.

In the Airworthiness Certification Order it is provided that a certificate of airworthiness issued in respect of an aircraft shall not be in force unless that aircraft has been maintained, repaired, modified and overhauled in compliance with the *Engineering and Inspection Manual* and has been certified as airworthy in the Aircraft Journey Log by a qualified aircraft maintenance engineer. Further, if a certificate has been suspended, it shall not be renewed until it has been certified in accordance with the *Engineering and Inspection Manual*.

In the *Engineering and Inspection Manual* "minor repairs" are defined as elementary repairs made in accordance with approved aircraft practice but which do not affect the basic airworthiness such as structural strength, performance or operation and do not require substantiation by approved drawings. These minor repairs may be signed by an aircraft maintenance engineer certified in Category "A".

An example of a minor repair is given as fabric work, that is repairs to damaged fabric, doping and finishing.

Major repairs are repairs other than minor repairs and may be certified only by aircraft maintenance engineers holding valid Category "B" or "D" licences.

Any such repairs must not be certified by the aircraft maintenance engineer unless the work was done in a method prescribed in the manufacturer's repair manual, instructions in the manufacturer's service bulletins or in authoritative manuals.

It is obvious from the foregoing that a repair or modification can be effected only by an aircraft maintenance engineer. There is no question that the repairs effected by Mr. Wolfe and Mr. McDuff, the prior owners of the aircraft, in replacing the aileron gap strips in the circumstances outlined were within the definition of minor repairs and neither of the prior owners were licensed aircraft maintenance engineers.

Aux termes de l'Ordonnance concernant la certification de la navigabilité, le certificat de navigabilité délivré à l'égard d'un avion n'entre en vigueur que si l'aéronef est entretenu, réparé, modifié et révisé en conformité du *Manuel du mécanicien et de l'inspecteur*, et s'il est certifié apte au vol dans son carnet de route par un mécanicien d'entretien d'aéronef qualifié. De plus, on ne renouvelle un certificat suspendu que lorsque l'avion est certifié en conformité des dispositions du *Manuel du mécanicien et de l'inspecteur*.

Dans le *Manuel du mécanicien et de l'inspecteur*, on définit les «réparations mineures» comme étant des réparations élémentaires faites conformément à l'usage technique reconnu, mais qui ne changent pas les éléments de base de la navigabilité, tels que la résistance de la structure, la performance ou la manœuvre, et dont l'exécution n'est pas assujettie à des plans approuvés. Un mécanicien d'entretien d'aéronef titulaire d'une licence de catégorie «A» peut signer le certificat concernant ces réparations mineures.

On cite comme exemple de réparations mineures les réparations à l'entoilage, c'est-à-dire la réparation des dommages subis par la toile, l'enduit ou le fini.

Toutes les autres réparations sont des réparations majeures et seuls les mécaniciens d'entretien d'aéronef titulaires d'une licence valide de catégorie «B» ou «D» sont autorisés à signer les certificats concernant ces travaux.

Un mécanicien d'entretien d'aéronef ne peut délivrer un certificat concernant ces réparations que si elles ont été exécutées de la façon prescrite par le constructeur dans son manuel d'entretien ou dans ses bulletins de service, ou en conformité de manuels qui font autorité en la matière.

Il est évident, d'après ce qui précède, que seul un mécanicien d'entretien d'aéronef peut effectuer des réparations ou modifications. Sans aucun doute, les réparations effectuées par Wolfe et McDuff, les propriétaires antérieurs de l'avion, lorsqu'ils remplacèrent les bandes de revêtement d'aileron, dans les circonstances qu'on nous a relatées, constituaient des réparations conformes à la définition des

Further, there was no notation of the replacement of aileron gap strips entered in the log books of the aircraft. The airworthiness inspector, who was the author of the letter of November 4, 1969, had possession of and had examined the log books.

It is equally obvious from the foregoing that the Minister is satisfied that a particular aircraft is airworthy when a licensed aircraft maintenance engineer so certifies. It is on the basis of the certification of the engineer that the certificate of airworthiness is issued after repair, modification or inspection. His licence is based on his qualification to do such work and the Department assumes that he has done it correctly.

The maintenance engineer has a two-fold responsibility, one to satisfy his customer and the second to satisfy the Department that any work done by him has been done in accordance with acceptable standards and that any changes in design, installation or modification has been in accordance with approved drawings and specifications. That is his responsibility to the Department and when he so certifies to the Department, the Department accepts his certification that the aircraft is airworthy on the basis that he has done his job correctly and issues its certificate accordingly.

The aircraft maintenance engineer is licensed by the Department but he is employed by the owner of the aircraft.

The replacement of the aileron gap strips on the plaintiff's aircraft was not done by a licensed aircraft maintenance engineer. There were no entries in the log book signed by such an engineer. These aileron gap strips were placed on the aircraft by the prior owner, Ross McDuff and it is my expectation that these were the gap strips that the inspector saw on November 3, 1969. There is no doubt that they were a home-made job and that they had the appearance of a home-made job. Obviously, there was no approval of this replacement and the airworthiness inspector was justified in coming to a conclusion to that effect and he

réparations mineures; par ailleurs, ni l'un ni l'autre des propriétaires antérieurs n'étaient titulaires d'une licence de mécanicien d'entretien d'aéronef. De plus, les livres de bord de l'avion ne font absolument pas état du remplacement de bandes de revêtement d'aileron. L'inspecteur de la navigabilité, auteur de la lettre du 4 novembre 1969, a eu en main les livres de bord et les a examinés.

Il est également évident, d'après ce qui précède, que le Ministre estime qu'un avion est en état de navigabilité lorsqu'un mécanicien d'entretien d'aéronef licencié le certifie. On se fonde sur le certificat du mécanicien pour délivrer un certificat de navigabilité à la suite de réparations, modifications ou vérifications. La licence lui est accordée parce qu'il est qualifié pour effectuer ce travail et le Ministère présume qu'il a bien rempli sa tâche.

La responsabilité du mécanicien d'entretien d'aéronef est double: il doit convaincre d'une part son client et d'autre part le Ministère qu'il a fait son travail conformément aux normes établies et que tout changement dans la conception, toute installation ou modification a été effectuée selon des plans et devis homologués. Telle est sa responsabilité vis-à-vis du Ministère, et lorsqu'on présente son attestation au Ministère, celui-ci, prenant pour acquis que le travail a été correctement fait, accepte son assurance que l'avion est en bon état de navigabilité et délivre en conséquence le certificat.

Le mécanicien d'entretien d'aéronef reçoit sa licence du Ministère mais il est employé par le propriétaire de l'avion.

Ce n'est pas un mécanicien d'entretien d'aéronef qui a remplacé les bandes de revêtement d'aileron de l'avion du demandeur. Aucun mécanicien n'a inscrit ces réparations au carnet de route. Ces bandes de revêtement furent posées sur l'avion par le propriétaire antérieur, Ross McDuff, et il me paraît probable que ce sont celles-là que l'inspecteur a vues le 3 novembre 1969. Il s'agissait là sans aucun doute d'une installation de fortune, et elles en avaient l'aspect. Il était évident qu'on n'avait obtenu aucune approbation à l'égard de ce remplacement, et l'inspecteur de la navigabilité était justifié d'en venir à cette conclusion et d'insister

was equally justified in insisting upon the plaintiff producing evidence of approval which would be normally evidenced by an entry in the log book in which no such entry appeared.

Because the aileron gap strips had the appearance of a home-made job, the inspector was justified in concluding that these particular aileron gap strips were not installed at the factory.

It is conceded that the Piper Cub J3 was given a type approval and it is also conceded that some of the aircraft designated as model J3 were equipped with a friese wing assembly and others also designated as model J3 were equipped with a non-friese wing assembly. However, because approval has been given to an aircraft type the Department does not have particulars of the minute details of the design. If occasion should arise, the Department has facilities to obtain that information.

This brings me back to the question of whether the Department was under a duty to obtain those particulars of the design of this particular aircraft in the present instance.

The initial sentence of item 22 in the letter of November 4, 1969 (Exhibit P-2) reads:

22. We are unable to find evidence to indicate approval for aileron gap strips. . . .

This letter was written with respect to the plaintiff's particular aircraft. The word "we" means the Department of Transport. The sentence must mean that there was no evidence available to them in their records to indicate approval for aileron gap strips.

That being so it means that, although approval of the type had been given, the Department did not have the particulars respecting the installation of aileron gap strips on the type. This interpretation is confirmed by the use of the words "for aileron gap strips". The word "aileron" in the phrase is not preceded by the definite article "the". Therefore, the reference must be to the use of aileron gap strips generally for use on model J3. The language of the sentence uses the word "approval" which raises the question: approval by whom? That approval must mean approval by the United States Fed-

pour que le demandeur produise la preuve de l'approbation, normalement inscrite au carnet de route, qui n'en faisait aucune mention.

L'inspecteur était justifié, étant donné l'aspect improvisé de ces bandes de revêtement, de conclure que les bandes qu'il avait sous les yeux n'avaient pas été posées à l'usine.

Il est admis que le prototype du Piper Cub J3 avait été homologué, et que quelques appareils de ce type étaient munis d'ailerons à frise, alors que d'autres, également classés J3, étaient équipés d'ailerons sans frise. Il reste que l'homologation d'un prototype d'avion ne signifie pas que le Ministère connaisse les détails les plus infimes des plans de l'appareil. Au besoin, le Ministère peut facilement obtenir ces renseignements.

Cela me ramène à la question de savoir si oui ou non le Ministère avait le devoir, en l'espèce, d'obtenir ces détails du plan de cet avion en particulier.

La première phrase du paragraphe 22 de la lettre du 4 novembre 1969 (pièce P-2) se lit comme suit:

[TRADUCTION] 22. Nous n'avons pu trouver la preuve de l'homologation de bandes de revêtement d'aileron. . . .

Cette lettre avait précisément trait à l'avion du demandeur. Le terme «nous» désigne le ministère des Transports. La phrase signifie manifestement que le Ministère n'avait à sa disposition, dans ses dossiers, aucune preuve indiquant l'homologation de bandes de revêtement d'aileron.

On doit donc en déduire que, malgré l'homologation du prototype, le Ministère n'avait pas de précisions concernant la pose de bandes de revêtement d'aileron sur ce type d'appareil. L'emploi des termes «de bandes de revêtement d'aileron» confirme cette interprétation. Le terme «bandes» n'est pas précédé dans cette phrase de l'article défini «des». On devait donc y voir une allusion à l'emploi de bandes de revêtement d'aileron habituellement utilisées sur les appareils du type J3. On s'est servi du mot «homologation» qui soulève la question: homologation par qui? Il ne peut s'agir que de

eral Aviation Administration of the type. That approval is considered to be equivalent to a type approval by the Department of Transport. Because the type was approved by the comparable United States authority it follows that the type has the approval of the Department of Transport. An aircraft within the type which has received type approval is eligible for a Canadian certificate of airworthiness. But that does not mean that a particular aircraft within that approved type will qualify for a certificate of airworthiness. It must first be established that the aircraft conforms to the approved type design and second that it is in an airworthy condition.

The whole tenor of the *Aeronautics Act* and the Air Regulations and Air Navigation Order promulgated thereunder is that the Minister must be satisfied that an aircraft is airworthy before he will issue his certificate to that effect. The owner of the aircraft is obliged to apply for that certificate and it is his responsibility to satisfy the Minister to that effect.

This is what item 22 of the letter of November 4, 1969 invited the plaintiff to do. The inspector was in doubt about the use of aileron gap strips on this aircraft generally and the authority for the use of the home-made gap strips particularly. The plaintiff was invited to remove that doubt or in short to satisfy the Minister that the aircraft was airworthy with gap strips installed. Until that was done by the plaintiff, the certificate of airworthiness was suspended.

For the foregoing reasons I have concluded that there was no duty upon the servants of the Crown to ascertain if the installation of gap strips on the plaintiff's aircraft was part of the manufacturer's original design but rather that the responsibility to do so lay on the plaintiff.

However, if I am in error and that duty lay upon the servants of the Crown, then the breach of that duty was not the cause of the accident. The plaintiff was not required to fly

l'homologation du prototype par la *Federal Aviation Administration* des États-Unis. Cette homologation est censée correspondre à une homologation de prototype par le ministère des Transports. Le prototype ayant été homologué par l'administration ayant une compétence analogue aux États-Unis, il s'ensuit qu'il est de ce fait homologué par le ministère des Transports. Un avion conforme au prototype homologué a droit au certificat de navigabilité des autorités canadiennes. Cela ne signifie pas toutefois qu'un avion en particulier, conforme au prototype homologué, est automatiquement admissible pour les fins du certificat de navigabilité. On doit tout d'abord établir que l'avion est conforme aux plans du prototype homologué et ensuite qu'il est en bon état de navigabilité.

L'économie générale de la *Loi sur l'aéronautique*, ainsi que du Règlement de l'Air et de l'Ordonnance sur la navigation aérienne établis en vertu de cette loi, veut que le Ministre ait l'assurance qu'un avion est navigable avant de délivrer un certificat de navigabilité. Le propriétaire de l'avion doit demander ce certificat et c'est à lui qu'il incombe de donner au Ministre les assurances nécessaires.

C'est ce que le paragraphe 22 de la lettre du 4 novembre 1969 invitait le demandeur à faire. L'inspecteur avait des doutes sur le principe de l'utilisation de bandes de revêtement sur les ailerons de cet avion, et en particulier sur le bien-fondé de l'utilisation de bandes de revêtement improvisées. Il a donc invité le demandeur à dissiper ces doutes, bref à lui donner l'assurance que l'appareil était navigable, une fois muni de ces bandes de revêtement, et a suspendu le certificat de navigabilité jusqu'à ce que le demandeur s'exécute.

Pour ces motifs, j'ai conclu que les préposés de la Couronne n'avaient pas l'obligation de vérifier si la pose de bandes de revêtement sur l'avion du demandeur était prévue aux plans originaux du constructeur, mais que c'est au contraire au demandeur qu'il incombait de le faire.

Si toutefois cette conclusion était erronée, et que les préposés de la Couronne avaient cette obligation, il resterait que l'accident n'est pas attribuable à l'inexécution de cette obligation.

the aircraft without gap strips. He was only required to satisfy the Minister that gap strips should be installed. This the plaintiff did not do. He accepted the aircraft from Mr. Denomme without gap strips on his assurance that the aircraft was airworthy and similarly the Department issued a certificate of airworthiness upon the certification of airworthiness by Denomme.

The removal of the aileron gap strips did not render the aircraft unairworthy but that removal did drastically alter the flying characteristics of the aircraft.

For the foregoing reasons I have concluded that the plaintiffs are not entitled to the relief sought against Her Majesty and Her Majesty is entitled to her costs of the action to be taxed.

In view of the conclusion that I have reached, it is not necessary for me to consider the alternative defence that the negligence of the plaintiff caused the accident, nor the quantum of damages.

If it were obligatory upon me to do so, I would apportion the negligence between plaintiff and the defendant on the basis of 30% and 70% on the assumption that the servants of the Crown were negligent in not ascertaining that the installation of aileron gap strips on the plaintiff's aircraft was in accordance with the manufacturer's design and that a certificate of airworthiness would be withheld pending removal of the gap strips. I would do so because it is my view the plaintiff's faulty airmanship contributed to the accident to the extent of 30%. He was aware of the changed flying characteristics of the aircraft in its lack of ready response to aileron control. Therefore, he should have exercised greater caution. It is my opinion that in view of the lack of sensitivity in aileron control he made too quick a turn and too steep a bank in altering course but that the removal of the aileron gap strips impeded recovery from that error.

On n'a pas exigé du demandeur qu'il pilote l'avion sans bandes de revêtement; on lui a simplement demandé de prouver au Ministre que ces bandes de revêtement devaient être posées sur l'avion, ce que le demandeur n'a pas fait. Il a accepté que Denomme lui remette l'avion sans bandes de revêtement, après que ce dernier lui eût donné l'assurance de la navigabilité de l'avion, et de même, le Ministère lui a délivré un certificat de navigabilité en se fondant sur l'attestation de Denomme à ce sujet.

L'enlèvement des bandes de revêtement n'a pas compromis la navigabilité de l'avion, mais a complètement modifié le comportement de l'appareil en vol.

Dans ces conditions, je conclus que les demandeurs n'ont pas droit au redressement réclamé de Sa Majesté et que Sa Majesté a droit de recevoir ses frais d'action taxés.

Étant donné la conclusion à laquelle je suis parvenu, il ne m'est pas nécessaire de considérer le moyen invoqué subsidiairement en défense, à savoir que l'accident est attribuable à la faute du demandeur, non plus que le quantum des dommages.

Cependant, si j'étais contraint de le faire, dans l'hypothèse où les préposés de la Couronne auraient commis une faute en ne s'assurant pas que la pose des bandes de revêtement sur l'avion du demandeur était conforme aux plans du constructeur et en refusant de délivrer le certificat jusqu'à ce que les bandes de revêtement soient enlevées, je répartirais la responsabilité de l'accident entre le demandeur et la défenderesse dans une proportion de 30 et 70% respectivement. J'effectuerais cette répartition parce qu'à mon avis, l'erreur de pilotage du demandeur a contribué à l'accident dans une proportion de 30%. Il était conscient de la transformation apportée au comportement en vol de l'appareil, en raison du fait qu'il n'obéissait plus très bien au gouvernail de gauchissement; il aurait donc dû être plus prudent. A mon sens, compte tenu du manque de souplesse du gouvernail de gauchissement, il a effectué un virage trop brusque, et incliné les ailes de façon trop prononcée, lorsqu'il a voulu changer de direction; mais par ailleurs, l'enlèvement des

I am happy that Patrick suffered no permanent physical injury from the mishap. However, as a boy in his tender formative years he was subjected to a traumatic experience. He was faced with the prospect of death, first when it was evident that a crash was inevitable and then the possibility of death by drowning when he became caught in the aircraft and after he was freed in the long swim to shore. Further, he witnessed his father's struggle for survival. Therefore he was shaken physically, he suffered shock and fright. I would assess Patrick's damage at \$400.

The adult plaintiff in addition to shock and fright suffered physical injury. His nose and cheek bones were broken. He suffered lacerations. While there were no permanent disabilities resulting, there is a disfiguration on his left cheek. He spent a day awaiting rescue without relief from the pain of his injuries and he was confined to hospital for five days. Therefore I would assess his general damages at \$4,000.

With respect to the special damages claimed, I would allow \$414 for out of pocket expenses resulting from the accident. I would allow the cost of the aircraft less an amount for salvageable parts plus an amount for appreciation in value. The cost of the aircraft was \$3,990, the salvage value was \$700 including skis which amounts to \$3,290. It was established that despite the age of the aircraft it had appreciated in value. I would therefore add \$500 to arrive at \$3,790 as the market value of the aircraft. The loss of the aircraft did result in loss of custom. Two parties cancelled their reservations. While this item claimed has not been proven with the conclusive certainty that is desirable giving the best consideration possible, I would allow an amount of \$196 for loss of custom making a total amount of \$4,400 for special damages.

In view of the apportionment of negligence, which I have concluded is applicable, that apportionment would result in the quantum of

bandes de revêtement ne lui a pas facilité la correction de cette fausse manœuvre.

Je suis heureux que Patrick n'ait subi aucune blessure permanente à la suite de l'accident. Cependant, étant encore tout jeune, et à une époque de sa vie déterminante pour l'évolution de son caractère, il a subi le choc d'événements traumatisants. Il s'est trouvé face à la mort, d'abord lorsqu'il est devenu évident que l'écrasement était inévitable, et ensuite lorsqu'il a failli périr noyé, coincé à l'intérieur de l'avion et, une fois libéré, lorsqu'il dut nager une longue distance pour atteindre la berge. En outre, il a vu son père lutter frénétiquement pour survivre. Il a donc été ébranlé physiquement et il a vécu un choc et une frayeur intense. J'évaluerais les dommages subis par Patrick à \$400.

Le demandeur adulte a subi, outre le choc et la frayeur, des blessures physiques. Les os de son nez et de sa joue ont été brisés. Il a été lacéré. Bien qu'il ne souffre pas d'infirmités permanentes, sa joue gauche est défigurée. Il a dû passer une journée à attendre du secours, sans pouvoir soulager ses souffrances, et a dû être hospitalisé pour cinq jours. J'évaluerais donc ses dommages généraux à \$4,000.

Pour ce qui est de la réclamation en dommages spéciaux, j'accorderais \$414 pour les déboursés d'argent causés par l'accident. J'accorderais le coût de l'avion, déduction faite d'une somme correspondant aux éléments récupérables, plus-value en sus. L'avion a coûté \$3,990; la valeur des éléments récupérables, y compris les skis, est de \$700; ce qui fait \$3,290. On a établi qu'en dépit de l'âge de l'avion, il avait augmenté en valeur. J'ajouterais donc \$500, soit une valeur marchande de \$3,790 pour cet appareil. A cause de la perte de l'avion, le demandeur a perdu des clients. Deux groupes de chasseurs ont annulé les arrangements qu'ils avaient pris. Bien que l'on n'ait pas justifié cette réclamation de façon aussi concluante qu'on pourrait le souhaiter, j'accorderais, après mûre considération, un montant de \$196 pour la perte de clients, soit un total de \$4,400 en dommages spéciaux.

Étant donné le partage des responsabilités que j'ai cru devoir effectuer, il y aurait lieu de ramener le quantum des dommages à \$280 pour

damages being reduced so that the infant plaintiff, Patrick, would be entitled to an amount of \$280 and the adult plaintiff to an amount of \$5,880 were it not for the conclusion that I have reached, for the reasons indicated above, that the plaintiffs are entitled to none of the relief claimed in the prayer therefor in this action which is accordingly dismissed with costs to Her Majesty.

le demandeur mineur Patrick, et à \$5,880 pour le demandeur adulte; toutefois, ayant conclu, pour les motifs indiqués ci-dessus, que les demandeurs n'ont droit à aucun des moyens de redressement sollicités par leur demande, je renvoie donc l'action, et en accorde les dépens à Sa Majesté.

**Minister of National Revenue and The Queen
(Appellants)**

v.

Creative Shoes Ltd., Danmor Shoe Co. and Créations Marie-Claude Inc. (Respondents)

Court of Appeal, Thurlow J., Cameron and Sheppard D.J.J.—Montreal, June 21, 22, 23 and 30, 1972.

Customs and Excise—Dumping imports—Absence of information as to value—Minister's prescription for determining value—Whether judicial or quasi-judicial act—Whether challengeable by certiorari and prohibition—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 40; Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, s. 11.

Judicial review—Jurisdiction of Trial Division—Certiorari and prohibition—Relief obtainable—Crown not a proper party—Federal Court Act, secs. 18, 28—Federal Court Rule 603(b).

On May 31, 1971, the Minister of National Revenue, pursuant to section 40 of the *Customs Act* and section 11 of the *Anti-dumping Act* prescribed that the fair market value and the normal value of women's footwear imported from Italy and Spain should be determined on the basis of export price plus specified percentages. Under section 40 of the *Customs Act* the Minister is empowered to so prescribe where sufficient information is not furnished or available to make a determination. Under section 11 of the *Anti-dumping Act* the Minister is empowered to do so where in the opinion of the Deputy Minister sufficient information is not furnished or available to make a determination. Subsequently, in June and August, the Anti-dumping Tribunal made determinations of dumping. In November three importers of women's footwear from Italy and Spain applied to the Trial Division under Federal Court Rule 603(b) for writs of *certiorari* and prohibition and for declaratory relief against the Minister, the Deputy Minister, the Queen and the Anti-dumping Tribunal.

Held, reversing Walsh J., the application must be dismissed. The Minister's power under the two enactments to prescribe the manner of determining the value of imported goods is a legislative power, i.e. one capable of being exercised, as here, to lay down rules of general application and not merely to decide individual cases as they arise: it was thus not required to be exercised on a judicial or quasi-judicial basis with respect to each importer or each importation of goods. *International Harvester Co. of Canada v. Provincial Tax Com'n* [1941] S.C.R. 325, referred to.

**Le ministre du Revenu national et la Reine
(Appellants)**

c.

Creative Shoes Ltd., Danmor Shoe Co. et Créations Marie-Claude Inc. (Intimées)

Cour d'appel; le juge Thurlow, les juges suppléants Cameron et Sheppard—Montréal, les 21, 22, 23 et 30 juin 1972.

Douanes et accise—Dumping de marchandises—Absence de renseignements quant à leur valeur—Directive du Ministre concernant l'établissement de leur valeur—S'agit-il d'un acte judiciaire ou quasi judiciaire—Peut-il être attaqué au moyen des brefs de certiorari et de prohibition—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 40; Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15, art. 11.

Examen judiciaire—Compétence de la Division de première instance—Brefs de certiorari et de prohibition—Redressement qui peut être accordé—La Couronne ne peut pas être régulièrement constituée partie—Loi sur la Cour fédérale, art. 18 et 28—Règle 603b) des Règles de la Cour fédérale.

Le 31 mai 1971, le ministre du Revenu national, aux termes de l'article 40 de la *Loi sur les douanes* et de l'article 11 de la *Loi antidumping*, a décidé que la juste valeur marchande et la valeur normale de chaussures pour dames importées d'Italie et d'Espagne doit être déterminée en fonction du prix à l'exportation majoré de certains pourcentages. Aux termes de l'article 40 de la *Loi sur les douanes*, le Ministre a ce pouvoir lorsque des renseignements suffisants n'ont pas été fournis ou ne sont pas disponibles pour permettre la détermination autrement. Aux termes de l'article 11 de la *Loi antidumping*, le Ministre a ce pouvoir lorsque, de l'avis du sous-ministre, des renseignements suffisants n'ont pas été fournis ou ne sont pas disponibles pour permettre la détermination autrement. Par la suite, aux mois de juin et d'août, le tribunal antidumping a fait des déterminations de dumping. Au mois de novembre, trois importateurs de chaussures pour dames en provenance d'Italie et d'Espagne ont demandé à la Division de première instance, aux termes de la Règle 603b) des Règles de la Cour fédérale, de délivrer des brefs de *certiorari* et de prohibition et de rendre un jugement déclaratoire contre le Ministre, le sous-ministre, la Reine et le Tribunal antidumping.

Arrêt: Le jugement du juge Walsh est infirmé et la demande rejetée. Le pouvoir qu'a le Ministre, aux termes des deux textes législatifs, de décider de la façon de déterminer la valeur de marchandises importées est un pouvoir législatif, c'est-à-dire un pouvoir qui peut être exercé, comme dans la présente affaire, aux fins d'établir des règles d'application générale; il ne se limite pas simplement au pouvoir de prendre des décisions au fur et à mesure qu'il se produit des cas particuliers. Par suite, ce pouvoir n'avait pas à être exercé d'une manière judiciaire ou quasi judiciaire pour chacun des importateurs ou pour chacune des importations de marchandises. Arrêt cité: *International Harvester Co. of Canada c. Provincial Tax Com'n* [1941] R.C.S. 325.

Semble. When the Deputy Minister applies the Minister's prescription under section 40 of the *Customs Act* an importer has an undoubted right to challenge by appeal to the Tariff Board the facts which are considered to make that prescription applicable, *viz.*, that sufficient information was not furnished or available for the determination.

While the application by the Deputy Minister of the Minister's prescription under section 11 of the *Anti-dumping Act* cannot be challenged on appeal to the Tariff Board, an importer is entitled to be heard as to why the prescription was not applicable before the collection of duties thereunder, which is plainly of a judicial or quasi-judicial nature and therefore to be determined fairly in accordance with the principles of natural justice. *Board of Education v. Rice* [1911] A.C. 179, applied.

Held also: (1) In a proceeding for judicial review under section 18 of the *Federal Court Act*, the Court cannot entertain a claim for relief obtainable only in an action commenced by a statement of claim.

(2) The Crown cannot be made a respondent in a proceeding under section 18 of the *Federal Court Act* for judicial review of the decision of a federal board, commission or tribunal.

(3) Section 28(3) of the *Federal Court Act* ousts the jurisdiction of the Trial Division to grant relief under section 18 in respect of decisions or orders of federal boards, commissions or tribunals made after May 31, 1971.

APPEAL from judgment of Walsh J. [1972] F.C. 115.

C. R. O. Munro, Q.C. and L. M. Sali for appellants.

R. Gottlieb and P. Phaneuf for respondents.

The judgment of the Court was delivered by

THURLOW J.—The main issue raised in this appeal is whether *certiorari* and prohibition proceedings lie to remove into the trial division of this Court the record relating to the making by the Minister of National Revenue on May 31, 1971, of certain prescriptions purporting to be made in the exercise of powers conferred on him by section 40 of the *Customs Act* and section 11 of the *Anti-dumping Act*, and to prohibit the Minister of National Revenue from collecting duties based thereon pending the determination of their validity.

Broadly speaking the scheme of the *Customs Act* is that on the importation of goods into

Semble. Lorsque le sous-ministre applique les directives du Ministre aux termes de l'article 40 de la *Loi sur les douanes*, l'importateur a certainement le droit de contester, au moyen d'un appel devant la Commission du tarif, les faits qui ont donné lieu à la directive, par exemple, le fait que des renseignements suffisants n'ont pas été fournis ou n'étaient pas disponibles pour permettre la détermination autrement.

Bien que l'application par le sous-ministre des directives du Ministre aux termes de l'article 11 de la *Loi antidumping* ne peut pas être contestée au moyen d'un appel devant la Commission du tarif, l'importateur a le droit d'être entendu sur ses raisons à l'encontre de l'application de la directive avant que l'on exige les droits aux termes de celle-ci, ladite directive étant clairement un acte judiciaire ou quasi judiciaire sur lequel il doit, par suite, être statué d'une manière équitable et conforme aux principes de la justice naturelle. Arrêt suivi: *Board of Education c. Rice* [1911] A.C. 179.

Arrêt: (1) Au cours d'une procédure d'examen judiciaire aux termes de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour ne peut entendre une demande visant à obtenir un redressement qui peut être obtenu seulement par une action instituée au moyen d'une déclaration.

(2) La Couronne ne peut pas être constituée partie intimée à une procédure prévue à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, visant à obtenir l'examen judiciaire d'une décision d'un office, commission ou tribunal fédéral.

(3) L'article 28(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* enlève toute compétence à la Division de première instance d'accorder un redressement aux termes de l'article 18 dans le cas de décisions ou d'ordonnances d'offices, commissions ou tribunaux fédéraux rendues après le 31 mai 1971.

APPEL d'un jugement du juge Walsh [1972] C.F. 115.

C. R. O. Munro, c.r. et L. M. Sali pour les appellants.

R. Gottlieb et P. Phaneuf pour les intimées.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE THURLOW—La principale question soulevée dans le présent appel est celle de savoir si des procédures de *certiorari* et de prohibition sont recevables pour faire remettre à la Division de première instance de cette Cour le dossier concernant certaines directives que le ministre du Revenu national a établies, le 31 mai 1971, dans l'exercice des pouvoirs que lui confèrent l'article 40 de la *Loi sur les douanes* et l'article 11 de la *Loi antidumping*, et pour interdire au ministre du Revenu national de percevoir les droits qui en découlent au cours de la détermination de leur validité.

D'une façon générale, l'esprit de la *Loi sur les douanes* est que, lors de l'importation de mar-

Canada their value for duty must be determined and with this in view there is provided in sections 36 and 37 a series of methods to be adopted in turn where possible to determine as nearly as may be that value. In this context section 40 provides:

40. Where sufficient information has not been furnished or is not available to enable the determination of cost of production, gross profit or fair market value under section 36 or 37, the cost of production, gross profit or fair market value, as the case may be, shall be determined in such manner as the Minister prescribes.

One of the prescriptions here in question reads as follows:

MEMORANDUM FOR

Mr. Raymond C. Labarge,
Deputy Minister of National Revenue,
Customs and Excise.

RE: Women's Footwear Originating in Italy

Pursuant to section 40 of the Customs Act, where sufficient information has not been furnished or is not available to enable the determination of fair market value under section 36 or 37 of the said Act, the fair market value of women's footwear originating in Italy shall be determined on the basis of the export price determined under section 10 of the Anti-dumping Act, advanced by 7.5 per cent.

"Herb Gray"

Herb Gray

Dated May 31, 1971.

The other prescription under section 40 is in the same terms save that it applies to footwear from Spain rather than Italy and the advance is 12% rather than 7½%.

I turn now to the *Anti-dumping Act*. Again speaking generally, the scheme of Part I of this Act is to impose dumping duties on goods imported into Canada equivalent to the amount by which the value of the goods in the country of their origin, referred to as their normal value, exceeds the price paid for them by the importer. The price so paid is referred to as the export price. In section 9 there is a scheme of alternative methods prescribed for determining such normal value and in section 10 a further scheme is provided for determining their export price.

Section 11 then provides:

chandises au Canada, leur valeur imposable doit être déterminée et il est prévu à cet effet aux articles 36 et 37 une série de procédés à adopter successivement, lorsque c'est possible, pour déterminer cette valeur de la façon la plus exacte possible. Dans ce contexte, l'article 40 dispose:

40. Lorsque des renseignements suffisants n'ont pas été fournis ni ne sont disponibles pour permettre la détermination du coût de production, du profit brut ou de la juste valeur marchande aux termes de l'article 36 ou 37, le coût de production, le profit brut ou la juste valeur marchande, selon le cas, doit être déterminé de la manière que le Ministre prescrit.

L'une des directives dont il est question en l'espèce se lit de la façon suivante:

[TRADUCTION] MÉMOIRE ADRESSÉ À

M. Raymond C. Labarge,
Sous-ministre du Revenu national,
Douanes et accise.

OBJET: Chaussures pour dames en provenance d'Italie

Conformément à l'article 40 de la Loi sur les douanes, lorsque des renseignements suffisants n'ont pas été fournis ni ne sont disponibles pour permettre la détermination de la juste valeur marchande aux termes de l'article 36 ou 37 de ladite loi, la juste valeur marchande des chaussures pour dames en provenance d'Italie doit être déterminée en se fondant sur le prix à l'exportation fixé en vertu de l'article 10 de la Loi antidumping, en le revalorisant de 7.5%.

«Herb Gray»

Herb Gray

Le 31 mai 1971.

L'autre directive établie en vertu de l'article 40 est rédigée dans les mêmes termes, sauf qu'elle concerne les chaussures en provenance d'Espagne et non d'Italie, et que la revalorisation est de 12% et non de 7.5%.

Je vais maintenant examiner la *Loi antidumping*. De façon générale également, l'esprit de la Partie I de cette loi est d'imposer sur les marchandises importées au Canada des droits antidumping d'un montant égal à la différence entre la valeur des marchandises dans leur pays d'origine, désignée sous le nom de valeur normale, et le prix que l'importateur les paye. Le prix ainsi payé est désigné sous le nom de prix à l'exportation. L'article 9 contient un choix de moyens prescrits pour déterminer cette valeur normale et l'article 10 prévoit un autre ensemble de moyens pour déterminer leur prix à l'exportation.

L'article 11 dispose ensuite:

11. Where, in the opinion of the Deputy Minister, sufficient information has not been furnished or is not available to enable the determination of normal value or export price under section 9 or 10, the normal value or export price, as the case may be, shall be determined in such manner as the Minister prescribes.

One of the prescriptions in question purporting to be made under this section reads as follows:

MEMORANDUM FOR

Mr. Raymond C. Labarge,
Deputy Minister of National Revenue,
Customs and Excise.

RE: Women's Footwear Originating in Italy

Pursuant to section 11 of the Anti-Dumping Act, I hereby prescribe that where, in your opinion, sufficient information has not been furnished or is not available to enable the determination of normal value under section 9 of the Act the normal value of women's footwear originating in Italy shall be determined on the basis of the export price determined under section 10 of the Act advanced by 7.5 per cent.

"Herb Gray"

Herb Gray

Dated May 31, 1971.

The other prescription is in the same terms save that it applies instead to footwear imported from Spain and the advance is 12% rather than 7½%.

The making of these four prescriptions on May 31, 1971, was followed, on June 3, 1971, by a preliminary determination of dumping under section 14 of the *Anti-dumping Act*, by a decision of the Anti-dumping Tribunal, made on August 25, 1971, and by a final determination of dumping made on August 27, 1971, under section 17 of that Act.

On November 2, 1971, the three respondents, who are importers of ladies' footwear of Italian and Spanish manufacture, brought a proceeding in the trial division by the filing of a document resembling in some respects a declaration or statement of claim in an ordinary action but which was entitled "Application for a writ of certiorari and prohibition and for declaratory relief". The document names the respondents as plaintiffs and the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise, the Minister of National Revenue, Her Majesty the Queen and the Anti-dumping Tribunal as defendants. It consists of some 110 paragraphs of allegations of fact and argumentation and

11. Lorsque, de l'avis du sous-ministre, des renseignements suffisants n'ont pas été fournis ou ne sont pas disponibles pour permettre de déterminer la valeur normale ou le prix à l'exportation en vertu de l'article 9 ou 10, la valeur normale ou le prix à l'exportation, selon le cas, sont déterminés de la manière que prescrit le Ministre.

L'une des directives en question, paraissant avoir été établie en vertu de cet article, se lit de la façon suivante:

[TRADUCTION] MÉMOIRE ADRESSÉ À:

M. Raymond C. Labarge,
Sous-ministre du Revenu national,
Douanes et accise.

OBJET: Chaussures pour dames en provenance d'Italie

En application de l'article 11 de la Loi antidumping, je prescris par les présentes que lorsque, à votre avis, des renseignements suffisants n'ont pas été fournis ou ne sont pas disponibles pour permettre de déterminer la valeur normale en vertu de l'article 9 de la loi, la valeur normale des chaussures pour dames en provenance d'Italie doit être déterminée en se fondant sur le prix à l'exportation fixé en vertu de l'article 10 de la loi, en le revalorisant de 7.5%.

«Herb Gray»

Herb Gray

Le 31 mai 1971.

L'autre directive est rédigée dans les mêmes termes, sauf qu'elle concerne des chaussures importées d'Espagne et que la revalorisation est de 12% et non de 7.5%.

Ces quatre directives, établies le 31 mai 1971, ont été suivies, le 3 juin 1971, d'une détermination préliminaire du dumping en vertu de l'article 14 de la *Loi antidumping*, le 25 août 1971, d'une décision du Tribunal antidumping et, le 27 août 1971, d'une détermination définitive du dumping en vertu de l'article 17 de cette loi.

Le 2 novembre 1971, les trois intimées, qui importaient des chaussures pour dames fabriquées en Italie et en Espagne, ont institué une action devant la Division de première instance en déposant un document qui ressemblait, à certains égards, à la déclaration (ou *statement of claim*) d'une action ordinaire, mais qui était intitulé «Demande visant à obtenir un bref de *certiorari* et de prohibition, ainsi qu'un jugement déclaratoire». Ce document qualifie de demanderesse les intimées et de défendeurs le sous-ministre du Revenu national, douanes et accise, le ministre du Revenu national, Sa Majesté la Reine et le Tribunal antidumping. Il se compose de quelque 110 paragraphes conte-

concludes with claims for a writ calling upon the defendants "to answer the demand of the present application", several species of relief pending final judgment, the transmission to the Court of

all records and documents relating to its investigation initiated in June, 1970 and to the imposition and collection of duty and anti-dumping duty on footwear originating in Italy and Spain on the basis of the advance of the export price by 7½% and 12%, respectively;

and a final judgment voiding the prescriptions of May 31, 1971 and subsequent ministerial and judicial determinations allegedly founded thereon, certain declaratory relief, the reimbursement of duties and injunctive relief as well. Accompanying the document were four affidavits verifying to some extent some of the allegations in it and a notice that it would be presented for hearing on November 7, 1971.

The proceeding came on for hearing before Mr. Justice Walsh who treated it as an application for *certiorari* and prohibition under Rule 603(b) of the Rules of the Court and made an order reading as follows:

Plaintiffs' application for a writ of *certiorari* and prohibition is granted against defendant, the Minister of National Revenue, and said defendant is required to certify and return to the Office of the Administrator of the Federal Court of Canada, at Ottawa, within thirty days of the date of this judgment or such further delay as this honourable Court may permit on application duly made, all records and documents relating to the investigation initiated in June 1970 and to the imposition and collection of duty and anti-dumping duty on women's footwear originating in Italy and Spain on the basis of the advance of the export prices by 7½% and 12% respectively, together with the Ministerial prescriptions dated May 31, 1971 and the reasons for same and all things touching the same, as fully and entirely as they remain in the custody of the said defendant, and a copy of this order, so that this Court may further cause to be done thereupon what it shall see fit to be done, and further that said defendant suspend all proceedings in virtue of the said Ministerial prescriptions dated May 31, 1971 and the application of them by the Deputy Minister of National Revenue, and pending final judgment herein, refrain from collecting duty and anti-dumping duty on the bases of such Ministerial prescriptions on women's footwear including last made dress or casual shoes and boots originating in Italy and Spain, the costs of this application to be in the event of the cause.

nant des allégations de fait ainsi que des arguments, et conclut en demandant un bref sommant les défendeurs «de répondre à la requête contenue dans la présente demande», de fournir des redressements de plusieurs sortes en attendant le jugement définitif et de transmettre à la Cour

tous les dossiers et documents concernant son enquête ouverte en juin 1970, ainsi que l'imposition et la perception de droits et de droits antidumping sur des chaussures en provenance d'Italie et d'Espagne, en fonction d'une augmentation respective des prix à l'exportation de 7½% et de 12%;

qu'on rende un jugement définitif annulant les directives du 31 mai 1971 et les déterminations suivantes, tant ministérielles que judiciaires, prétendument fondées sur celles-ci, et qu'on prévoie un jugement déclaratoire précis, le remboursement des droits ainsi qu'un recours en injonction. Le document était accompagné de quatre affidavits qui, dans une certaine mesure, confirmaient certaines de ces allégations, et d'un avis selon lequel il serait présenté à l'audience, le 7 novembre 1971.

Cet acte de procédure est venu à l'audience devant le juge Walsh, qui l'a considéré comme une demande visant à obtenir un bref de *certiorari* et de prohibition en vertu de la Règle 603(b) des Règles de la Cour et a rendu l'ordonnance que voici:

La demande des demandresses visant à obtenir un bref de *certiorari* et de prohibition est accueillie à l'encontre du défendeur, le ministre du Revenu national, et ledit défendeur est sommé d'authentifier et de remettre au bureau de l'Administrateur de la Cour fédérale du Canada, à Ottawa, dans un délai de 30 jours à compter de la date du présent jugement ou dans tout autre délai plus long que cette Cour pourra autoriser sur demande faite en bonne et due forme, tous les dossiers et documents concernant l'enquête ouverte en juin 1970, ainsi que l'imposition et la perception de droits et de droits antidumping sur des chaussures pour dames en provenance d'Italie et d'Espagne sur la base d'une revalorisation respective des prix à l'exportation de 7½% et de 12%, de même que les directives ministérielles du 31 mai 1971, leurs motifs et tout ce qui les concerne, aussi complètement et entièrement qu'ils se trouvent à la garde dudit défendeur, et une copie de la présente ordonnance, de façon que cette Cour puisse mieux faire prendre à ce sujet les mesures qu'elle jugera bon de prendre, que, de plus, ledit défendeur suspende toutes les procédures intentées en vertu desdites directives ministérielles du 31 mai 1971, ainsi que leur application par les soins du sous-ministre du Revenu national et qu'en attendant le jugement définitif de la présente affaire, il s'abstienne de percevoir les droits et les droits antidumping autrement que sur le prix à l'exportation des chaussures pour dames, y compris les chaussures ou les

At the same time Mr. Justice Walsh dealt with an application by the defendants to dismiss the proceedings or strike out the pleadings by granting an order (1) striking out as defendants the Anti-dumping Tribunal and the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise, (2) striking out some thirty paragraphs of the application which dealt with matters occurring on or after June 1, 1971, and (3) striking out as well paragraphs B(2) and B(5) of the claims for relief which related to such matters. He declined, however, to strike out the remaining claims for relief or to dismiss the application.

The present appeal was then brought seeking (1) that the first mentioned order be set aside and failing that that the prohibitory provision thereof be set aside and that a more restricted definition of the material to be returned to the Court be made, and (2) the striking out of the remaining portions of the application and claims for relief and the dismissal of the proceedings.

The respondents also appealed asking that the struck defendants and the struck allegations and claims be restored. We dismissed that appeal after hearing counsel for the appellants therein but without calling upon counsel for the respondents thereto as we were all of the opinion that Mr. Justice Walsh was right in concluding that, with respect to decisions or orders of federal boards, commissions or tribunals, as defined in section 2(g) of the *Federal Court Act*, made on or after June 1, 1971, section 28(3) of that Act applies to oust the jurisdiction of the trial division which otherwise would arise under section 18 of the Act to grant relief in respect of such decisions or orders and that the claims of the appellants in that appeal for relief in respect of the preliminary determination of dumping, the decision of the Anti-dumping Tribunal and the final determination of dumping were properly struck out.

I am further of the opinion that Mr. Justice Walsh correctly treated the proceeding as an application under Rule 603(b) for the exercise

souliers habillés ou de ville fabriqués sur forme en provenance d'Italie et d'Espagne; les dépens de la présente demande à suivre la cause.

Le juge Walsh a examiné en même temps une requête en rejet de procédures ou en radiation de plaidoiries présentée par les défendeurs et a accordé une ordonnance (1) mettant hors de cause comme défendeurs le Tribunal antidumping et le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise, (2) radiant quelque trente paragraphes de la demande qui traitent de questions intervenues le 1^{er} juin 1971 ou après cette date et (3) radiant les paragraphes B(2) et B(5) des demandes en dégrèvement se rapportant à ces questions. Il a refusé, cependant, de radier les demandes en dégrèvement restantes ou de rejeter la demande.

Le présent appel a alors été porté en vue (1) de faire rejeter la première ordonnance citée et à défaut, d'en faire rejeter la disposition prohibitive et de faire établir une liste plus restreinte des documents à remettre à la Cour, et (2) de faire radier les parties restantes de la demande et des demandes en dégrèvement, ainsi que de faire rejeter les procédures.

Les intimées ont également porté appel en demandant de rétablir dans leur état initial les défendeurs, les allégations et les demandes qui avaient été radiées. Nous avons rejeté cet appel après avoir entendu l'avocat des appelants en l'espèce, sans toutefois convoquer l'avocat des intimées, car nous étions tous d'avis que le juge Walsh avait conclu à juste titre qu'en ce qui concerne les décisions ou les ordonnances que les offices, commissions ou tribunaux fédéraux, définis à l'article 2g) de la *Loi sur la Cour fédérale*, ont rendues à partir du 1^{er} juin 1971, la Division de première instance n'a pas, aux termes de l'article 28(3) de cette loi, la compétence qu'elle aurait autrement eue en vertu de l'article 18 de la loi pour rendre un jugement à l'égard de ces décisions ou ordonnances et que les demandes en dégrèvement des appelants en cette espèce à l'égard de la détermination préliminaire du dumping, de la décision du Tribunal antidumping et de la détermination définitive du dumping ont été régulièrement radiées.

Je suis également d'avis que c'est à bon droit que le juge Walsh a traité la procédure comme une demande formulée en vertu de la Règle

by the Court of its jurisdiction under section 18 of the *Federal Court Act* but the consequence of this appears to me to be that claims for relief obtainable only by an action commenced by a statement of claim cannot be entertained in such a proceeding and that the Crown could not in any event properly be made a respondent in such a proceeding since section 18 confers the jurisdiction only in respect of the conduct of a "federal board, commission or tribunal" which as defined in section 2(g), does not include the Crown. On these matters being pointed out during the course of argument counsel for the respondents abandoned paragraphs B(4), B(6) and B(7) of the claims for relief. The Crown must accordingly be struck out as a party in any event and paragraphs B(4), B(6) and B(7) of the claims for relief need not be further considered.

There remains that part of the proceeding against the Minister on which what I have referred to as the main issues arises.

On this question the basis of the decision of Mr. Justice Walsh appears to have been his conclusion that the authority of the Minister under section 11 of the *Anti-dumping Act* to prescribe the manner in which normal value is to be determined when the exigency referred to in section 11 occurs must be exercised in a judicial or quasi-judicial manner. Thus the learned judge says at page 134 of the case on appeal [1972] F.C.:

In his Ministerial Prescriptions of May 31, 1971, the Minister was not determining the export price, for which he admittedly had sufficient information, but rather the normal value for which he did not feel he had sufficient information. The real question before the Court is not whether he had the right to make such a determination, which he undoubtedly had, but whether in exercising the right he acted improperly, without giving due consideration to the information which he had or without confronting the opposing parties, i.e. the importers and their representatives with his so-called "confidential information" and giving them an opportunity to answer it and be heard. In short, without considering the matter in a judicial or quasi-judicial manner as he is required to do even though the decision be an administrative one.

The learned judge also appears to have applied similar reasoning with respect to the authority

603b) en ce qui concerne l'exercice par la Cour de sa compétence en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*; toutefois, cela me semble avoir pour conséquence que les demandes en dégrèvement, qu'on ne peut formuler qu'à l'aide d'une action instituée par l'intermédiaire d'une déclaration, ne sont pas recevables dans une telle procédure et que la Couronne ne pouvait en tout cas être constituée régulièrement partie intimée à une telle procédure, puisque l'article 18 ne confère de compétence qu'à l'égard des organismes suivants: «un office, une commission ou un autre tribunal fédéral», ce qui, d'après la définition de l'article 2g), ne comprend pas la Couronne. Lorsqu'on a fait ressortir ces questions au cours des débats, l'avocat des intimées a abandonné les paragraphes B(4), B(6) et B(7) des demandes en dégrèvement. Il faut donc, en tout cas, mettre hors de cause la Couronne et il n'est pas utile d'examiner davantage les paragraphes B(4), B(6) et B(7) des demandes en dégrèvement.

Il reste la partie de la procédure intentée contre le Ministre d'où découlent les questions principales dont j'ai déjà souligné l'existence.

En ce qui concerne cette question, la décision du juge Walsh semble se fonder sur sa conclusion selon laquelle le Ministre doit exercer de manière judiciaire ou quasi judiciaire le pouvoir dont il dispose en vertu de l'article 11 de la *Loi antidumping* de prescrire la manière de déterminer la valeur normale lorsque se présente la situation prévue à l'article 11. Le savant juge déclare donc à la page 134 de la décision dont appeal [1972] C.F.:

Dans ses directives ministérielles du 31 mai 1971, le Ministre n'a pas déterminé le prix à l'exportation à propos duquel, de son propre aveu, il avait des renseignements suffisants, mais plutôt la valeur normale, à propos de laquelle il ne pensait pas avoir des renseignements suffisants. La véritable question qui se pose à la Cour n'est pas de savoir s'il avait le droit de faire une telle détermination, car il l'avait indiscutablement, mais de savoir si, en exerçant ce droit, il agissait abusivement, sans avoir bien considéré les renseignements qu'il avait ou sans avoir communiqué aux parties adverses, c'est-à-dire les importateurs et leurs agents, ces prétendus «renseignements confidentiels», et sans leur avoir donné l'occasion de les réfuter et d'être entendus; en bref, sans avoir examiné la question d'une manière judiciaire ou quasi judiciaire comme il devait le faire, même s'il s'agissait d'une décision administrative.

Le savant juge semble également avoir suivi le même raisonnement à l'égard de la compétence

of the Minister under section 40 of the *Customs Act* when he said at page 143:

When section 11 of the *Anti-dumping Act* and section 40 of the *Customs Act* permit the normal value or fair market value, as the case may be, to be determined "in such manner as the Minister prescribes", surely this does not give him a free hand to prescribe percentage figures taken out of the air without any explanation as to how they were arrived at. The plaintiffs are entitled to an explanation as to how they were arrived at, and should have been given an opportunity to dispute them before a decision was reached. The Court is not in a position to decide, in the absence of any explanation, whether these figures were arrived at after a proper judicial or quasi-judicial consideration of the evidence before the Minister at the time these determinations were made.
and at pages 144-145:

The absence of explanation appears to constitute an error of law on the face of the record. Moreover, the plaintiffs were not given a hearing before the Ministerial Prescriptions which affected their personal rights were made. The decision was based at least in part on confidential information with which the plaintiffs were not confronted nor were they given any opportunity to answer it. Moreover, it appears that at least some of the exporters were not dumping and there is no indication as to how many instances of dumping were disclosed as a result of the investigation. To apply the Ministerial Prescriptions to plaintiffs under these circumstances would seem to constitute a denial of natural justice.

With respect, I am of the opinion that the conclusion of the learned judge, that the authority to prescribe the manner of determination of value which is conferred by these provisions must be exercised on a judicial or a quasi-judicial basis, is erroneous. The expression "as the Minister prescribes", which appears in both sections is an apt one to confer a power to legislate and in my opinion that is the nature of the power which each of them confers. The scheme of these and the other provisions, as I see it, is to confer on the Deputy Minister administrative authority and responsibility for the collection of the duties imposed by the two statutes but to reserve to and confer on the Minister the power to supplement by prescriptions of a legislative nature the rules for determination of value contained in the provisions which precede the sections in question. (Compare *Procureur général du Canada v. La Compagnie de Publication La Presse, Ltée* [1967] S.C.R. 60, per Abbott J. at page 75.) Moreover, the word used is not "determines" or "decides" but "prescribes" and it appears to me that the

dont dispose le Ministre en vertu de l'article 40 de la *Loi sur les douanes*, lorsqu'il a déclaré à la page 143:

Lorsque l'article 11 de la *Loi antidumping* et l'article 40 de la *Loi sur les douanes* permettent de déterminer la valeur normale ou la juste valeur marchande, selon le cas, «de la manière que prescrit le Ministre», cela ne lui donne certainement pas la pleine liberté de prescrire des pourcentages pris au hasard sans fournir aucune explication sur la façon dont il y est arrivé. Les demanderessees sont fondées à obtenir une explication sur la façon d'arriver à ces pourcentages et on aurait dû leur donner la possibilité de les discuter avant qu'une décision ne soit prise. La Cour n'est pas en mesure de décider, en l'absence de toute explication, si ces chiffres ont été atteints après un examen judiciaire ou quasi judiciaire régulier de la preuve soumise au Ministre à l'époque ou ces déterminations ont été faites.
et à la page 145:

L'absence d'explication semble constituer l'erreur de droit qui ressort à la lecture du dossier. En outre, les demanderessees n'ont pas été entendues avant que ne soient émises les directives ministérielles touchant leurs droits personnels. On a fondé la décision, du moins en partie, sur des renseignements confidentiels qui n'ont pas été communiqués aux demanderessees et qu'elles n'ont pas eu l'occasion de réfuter. De plus, il semble qu'au moins certains exportateurs ne pratiquaient pas le dumping et rien n'indique combien d'exemples de dumping on a découvert à la suite de l'enquête. Appliquer les directives ministérielles aux demanderessees dans de telles conditions semble constituer un déni de justice naturelle.

Sauf le respect que je dois au savant juge, je suis d'avis que sa conclusion, selon laquelle le pouvoir de prescrire la manière de déterminer la valeur, que ces dispositions confèrent, doit être exercé à titre judiciaire ou quasi judiciaire, est mal fondée. L'expression «que prescrit le Ministre», figurant aux deux articles, confère d'une façon régulière le pouvoir de légiférer et, à mon avis, c'est la nature des pouvoirs que chacun de ces articles confère. L'esprit de ces dispositions, ainsi que des autres, comme je l'envisage, est de conférer au sous-ministre la compétence et la responsabilité administratives de percevoir les droits que prévoient les deux lois, mais aussi de réserver et de conférer au Ministre le pouvoir de compléter par des dispositions de nature législative les règles de détermination de la valeur figurant aux dispositions qui précèdent les articles en question. (Comparer avec les motifs du juge Abbott dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. La Compagnie de Publication La Presse, Ltée* [1967] R.C.S. 60, à la page 75.) En outre, le mot employé n'est pas "établit" ou "décide", mais "prescrit", et il

use of that word, which in the context of such a section connotes the making of a rule to be followed, indicates that the power is not merely to decide individual cases as they arise but is capable of being exercised to lay down rules of general application to be applied by the Deputy Minister and subordinate departmental officers in the case of all importers engaged in the importation of goods and whether with or without particular goods in customs awaiting the ascertainment of the duty to be paid on them as well as to the cases of persons who may subsequently during the continuance of the prescription become importers. In so doing, as I see it, the Minister does not determine or decide the value of the goods of any particular importer but merely provides a manner of determining such value when the method prescribed by the statute fails for lack of the information necessary to apply it. To require that the making of such a prescription be done on a judicial or a quasi-judicial basis with respect to each importer or possible importer who might be affected thereby would seem to me to be calculated to render the authority ineffective and useless as a practical expedient to serve the purpose for which it appears to me to be designed.

Nor do I think that these provisions require a separate prescription by the Minister of a manner of valuation for each particular importation of goods for this, as I see it, would also be impracticable. The correct construction of these provisions in my view is reached, as suggested by Mr. Munro, by treating the preliminary wording, i.e., "where sufficient information" etc. as applying to the words "shall be determined" and not as modifying "as the Minister prescribes". In my opinion, therefore, the Minister was within his authority in each case in making a rule or prescription of general application for the cases in which the statutory rules would not serve, that is to say, the cases that would fall within the definition of the scope of the Minister's power to prescribe. Compare the opinion of Rinfret J. (as he then was) speaking for himself, Crockett and Kerwin, JJ. in *International Harvester Co. of Canada Ltd. v. Provincial Tax Commission* [1941] S.C.R. 325, when he said at page 348:

me semble que l'emploi de ce mot, qui, dans le contexte d'un tel article, sous-entend la formulation d'une règle à suivre, indique que ce pouvoir ne consiste pas seulement à trancher des cas particuliers à mesure qu'ils se présentent, mais qu'il peut être exercé pour formuler des règles de portée générale, que le sous-ministre et les fonctionnaires de son ministère doivent appliquer au cas de tous les importateurs qui se consacrent à l'importation de marchandises, qu'ils aient ou non des marchandises données sous douane, attendant la détermination des droits à acquitter, ainsi qu'au cas de ceux qui peuvent devenir importateurs par la suite, pendant que la directive est en vigueur. Selon moi, en agissant ainsi, le Ministre ne décide pas de la valeur des marchandises de quelque importateur en particulier ni ne la détermine, mais donne seulement le moyen de déterminer cette valeur lorsque la méthode que prescrit la loi ne peut s'appliquer par suite du manque de renseignements nécessaires à son application. Exiger que l'établissement d'une telle directive se fasse à titre judiciaire ou quasi judiciaire, à l'égard de chaque importateur actuel ou éventuel qu'elle pourrait concerner, me semble de nature à rendre ce pouvoir inefficace et inutile en tant que moyen pratique d'atteindre la fin à laquelle il me semble destiné.

Je ne crois pas davantage que ces dispositions exigent une directive distincte du Ministre sur la manière d'évaluer chaque importation de marchandises en particulier, car selon moi, cela serait également impossible à mettre en pratique. A mon avis, on interprète correctement ces dispositions, comme le laisse entendre M. Munro, en considérant que les premiers mots de l'article, c'est-à-dire: «lorsque des renseignements suffisants» etc., se rapportent à l'expression «sont déterminés» et ne déterminent pas l'expression «que prescrit le Ministre». En conséquence, à mon avis, le Ministre n'abusait pas de son pouvoir, dans chaque cas, en formulant une règle ou une directive de portée générale dans les cas où les règles statutaires ne pouvaient convenir, c'est-à-dire les cas que vise la définition du champ d'application du pouvoir de prescrire dont dispose le Ministre. Comparer avec l'opinion que le juge Rinfret, (juge puîné à l'époque), a formulée, en son nom et au nom des juges Crockett et Kerwin, dans l'arrêt *Inter-*

The regulations were made pursuant to subsection 4 of section 7 of the Act of 1932 (a similar provision is contained in the Act of 1936, subsection 4 of section 9). These subsections, both in the Act of 1932 and in the Act of 1936, read as follows:

Where the minister is unable to determine or to obtain the information required to ascertain the income within the province of any corporation or joint stock company or of any class of corporations or joint stock companies, the Lieutenant-Governor in Council may, on the recommendation of the minister, make regulations for determining such income within the province or may fix or determine the tax to be paid by a corporation or joint stock company liable to taxation.

It was contended by the appellant that the regulations did not apply to the appellant's returns in the present case, because the Act apparently provides for a special regulation for the purpose of determining a special income in each particular case of persons or corporations liable to taxation; but the statute does not seem to be incapable of being construed as authorizing the Lieutenant-Governor in Council to make regulations, such as those we have before us, to apply in all cases "where the minister is unable to determine or to obtain the information required to ascertain the income."

Indeed it would seem that such construction is more reasonable and equitable because the effect would then be to put on an equal footing all cases where that situation obtains, instead of being limited to empowering the Lieutenant-Governor in Council to make for each case different regulations which might operate in a way to discriminate between the several taxpayers.

The regulations as made by the Lieutenant-Governor in Council, in the premises, avoid this possible objection and would appear, therefore, to be more within the purpose of the Act.

If, as I think, the Minister was entitled under the statutory provisions in question to make prescriptions of general application, as he did in this case, it seems to me that it could not have been intended to require him to exercise the power to do so only on a judicial or a quasi-judicial basis and I can find nothing in the legislation in which either section is found that appears to point to or necessitate such a procedure.

Moreover, in the two statutory schemes it does not appear to me that the conferring of such power on the Minister deprives importers of a reasonable opportunity to establish the value of the goods they import and thus to avoid the effect of the prescription.

national Harvester Co. of Canada Ltd. c. Provincial Tax Commission [1941] R.C.S. 325, où il a déclaré à la page 348:

[TRADUCTION] Le règlement a été adopté en application du paragraphe 4 de l'article 7 de la loi de 1932 (le paragraphe 4 de l'article 9 de la loi de 1936 contient une disposition semblable). Ces paragraphes, tant dans la loi de 1932 que dans celle de 1936, se lisent comme suit:

Lorsque le Ministre ne peut déterminer le revenu imposable par la province de toute corporation ou compagnie par actions ou de toute catégorie de corporation ou de compagnie par actions, ou obtenir les renseignements nécessaires à cette détermination, le lieutenant-gouverneur en conseil peut, sur recommandation du Ministre, déterminer ce revenu par règlement ou fixer l'impôt qu'une corporation ou compagnie par actions assujettie devra acquitter.

L'appelante a soutenu que les règlements ne s'appliquent pas à ses revenus en l'espèce présente, car la loi prévoit apparemment un règlement spécial visant à fixer un revenu spécial dans chaque cas particulier de personnes ou de corporations assujetties; toutefois, il ne semble pas impossible d'interpréter la loi comme si elle autorisait le lieutenant-gouverneur en conseil à édicter un règlement, semblable à celui qui nous est soumis, applicable dans tous les cas «où le Ministre ne peut déterminer le revenu ou obtenir les renseignements nécessaires à cette détermination.»

Il semble en réalité qu'une telle interprétation est plus logique et plus équitable, car son effet serait alors de mettre sur un pied d'égalité tous les cas où cette situation prévaut, au lieu de le limiter à donner au lieutenant-gouverneur en conseil le pouvoir d'établir dans chaque cas des règlements différents qui pourraient en un certain sens entraîner des discriminations entre les divers contribuables.

Le règlement qu'édicte le lieutenant-gouverneur en conseil répondrait, en pareil cas, à cette objection possible et semble, en conséquence, correspondre davantage à l'intention de la loi.

Si, comme je le pense, le Ministre était fondé, en vertu des dispositions statutaires en question, à établir des directives de portée générale, comme il l'a fait dans le cas présent, il me semble impossible qu'on ait voulu exiger de lui qu'il exerce ce pouvoir uniquement à titre judiciaire ou quasi judiciaire et je ne vois, dans les lois où figurent l'un et l'autre de ces articles, rien qui semble indiquer une telle procédure ou la rende nécessaire.

En outre, dans l'esprit des deux lois, il ne me semble pas que l'attribution d'un tel pouvoir au Ministre prive les importateurs d'une possibilité raisonnable d'établir la valeur des marchandises qu'ils importent et de se soustraire ainsi à l'application de la directive.

In the case of section 40 of the *Customs Act* the manner so prescribed is applicable only "when sufficient information has not been furnished or is not available to enable the determination" to be made under sections 36 and 37. The furnishing or availability of sufficient information to enable the determination to be made under sections 36 and 37 is a matter of fact in each situation that arises and when the prescription is applied by the Deputy Minister the importer has an undoubted right to challenge by appeal to the Tariff Board the facts which are considered to make the prescription applicable. Moreover, I know of no reason why the validity of the prescription itself cannot be challenged and brought to judgment on such an appeal within the same very narrow limits (see *Canadian Electrical Ass'n v. C.N.R.* [1932] S.C.R. 451) as that may be done in any court of competent jurisdiction. This latter observation applies as well to a prescription under section 11 of the *Anti-dumping Act* though the determination of the application of a prescription under that section is different. In this case the Deputy Minister is constituted as the judge of whether the preliminary conditions for the application of the prescription exist and there is no appeal from his judgment as to the existence of such conditions. However, this particular function of the Deputy Minister in collecting the duties imposed by the Act is plainly of a judicial or quasi-judicial nature. It would require an opportunity for the importer of goods the value of which was to be determined by the application of the prescription to be heard as to why the prescription was not applicable and it would require as well that that question be determined fairly in accordance with the principles of natural justice expounded in the oft quoted passage from the judgment of Lord Loreburn, L.C., in *Board of Education v. Rice* [1911] A.C. 179 at p. 182 where he said:

Comparatively recent statutes have extended, if they have not originated, the practice of imposing upon departments or officers of State the duty of deciding or determining questions of various kinds. In the present instance, as in many others, what comes for determination is sometimes a matter to be settled by discretion, involving no law. It will, I suppose, usually be of an administrative kind; but some-

En ce qui concerne l'article 40 de la *Loi sur les douanes*, la manière qui y est prescrite ne s'applique que «lorsque des renseignements suffisants n'ont pas été fournis ni ne sont disponibles pour permettre la détermination» qui doit être faite en vertu des articles 36 et 37. La fourniture ou la disponibilité des renseignements suffisants pour permettre que la détermination qui doit être faite en vertu des articles 36 et 37 est une question de fait dépendant de chaque situation qui se présente et, lorsque le sous-ministre applique la directive, l'importateur jouit du droit indiscutable de contester par voie d'appel devant la Commission du tarif les faits qui sont censés rendre la directive applicable. De plus, je ne vois pas pourquoi la validité de la directive elle-même ne peut être contestée et soumise à une telle procédure d'appel dans le même cadre (voir l'arrêt: *L'Association canadienne de l'électricité c. Société des Chemins de fer nationaux du Canada* [1932] R.C.S. 451) très étroit, comme c'est possible devant toute cour compétente. Cette dernière remarque s'applique aussi bien aux directives établies en vertu de l'article 11 de la *Loi antidumping*, bien que la détermination de l'application des directives établies en vertu de cet article soit différente. Dans ce cas, le sous-ministre reçoit la mission de juger si les conditions préliminaires de l'application de la directive existent et il n'y a pas d'appel de son jugement sur l'existence de ces conditions. Toutefois, cette fonction particulière du sous-ministre qui consiste à percevoir les droits qu'impose la loi est manifestement de nature judiciaire ou quasi judiciaire. L'importateur des marchandises dont la valeur doit être déterminée en appliquant la directive doit avoir la possibilité d'être entendu sur le motif de la non-application de la directive et il est également nécessaire de trancher équitablement cette question selon les principes de la justice naturelle exposés dans le passage souvent cité du jugement du lord chancelier Loreburn dans l'arrêt *Board of Education c. Rice* [1911] A.C. 179, à la page 182, où il a déclaré:

[TRADUCTION] Comparativement, les lois récentes ont accru, si elles ne l'ont pas fait naître, la pratique consistant à imposer à des ministères ou à des fonctionnaires la charge de décider des questions d'ordres divers ou de les trancher. Dans l'affaire dont il s'agit, comme dans bien d'autres, le point à déterminer doit quelquefois être réglé en usant d'un pouvoir discrétionnaire et n'implique aucun élément de

times it will involve matter of law as well as matter of fact, or even depend upon matter of law alone. In such cases the Board of Education will have to ascertain the law and also to ascertain the facts. I need not add that in doing either they must act in good faith and fairly listen to both sides, for that is a duty lying upon every one who decides anything. But I do not think they are bound to treat such a question as though it were a trial. They have no power to administer an oath, and need not examine witnesses. They can obtain information in any way they think best, always giving a fair opportunity to those who are parties in the controversy for correcting or contradicting any relevant statement prejudicial to their view. Provided this is done, there is no appeal from the determination of the Board under s. 7, sub-s. 3, of this Act.

Provided these principles are followed there is indeed no effective appeal from the "opinion" of the Deputy Minister that the conditions for the application of the prescription under section 11 exists, but, subject to that limitation, the importer's right of appeal to the Tariff Board remains intact and if he can show that the Deputy Minister's opinion was not reached on a proper application of the principles the Board, in my opinion, has jurisdiction to afford the same relief in respect thereto as would be obtainable in any other Court of competent jurisdiction.

It may be desirable as well, in view of some of the arguments advanced, to observe that an investigation by the Deputy Minister under Part II of the *Anti-dumping Act*, of suspected dumping is not a prerequisite to the making of a prescription by the Minister under section 40 of the *Customs Act* and that there is no legal reason why he may not exercise the power and apply the prescription in appropriate situations whether dumping is suspected or not. Nor does the exercise of the power under section 11 of the *Anti-dumping Act* form part of the procedure for the determination of dumping under that statute. Section 11 is a provision of Part I of the Act which deals with the imposition and measurement of duties to be levied and collected when dumping has been found as a result of carrying out the procedures prescribed by Part II of the Act. While therefore an investigation will normally precede the making of a prescription under section 11 there is in my opinion no

droit. Il sera habituellement, je présume, de nature administrative; mais parfois, il mettra en jeu une question de droit en même temps qu'une question de fait, ou dépendra peut-être même uniquement d'une question de droit. Dans ces cas-là, le *Board of Education* doit déterminer les règles de droit applicables et les faits de l'espèce. Point n'est besoin d'ajouter qu'en ce faisant, le *Board* doit agir de bonne foi et entendre équitablement les deux parties, car c'est-là un devoir qui incombe à tous ceux qui détiennent un pouvoir de décision. Cependant, je ne pense pas qu'il soit tenu de traiter la question comme si elle faisait l'objet d'un procès. Il n'a pas le pouvoir de faire prêter serment et n'est pas tenu d'interroger des témoins. Il peut obtenir des renseignements de la manière qu'il juge la meilleure, en donnant toujours aux parties en cause dans le litige une possibilité équitable de corriger ou de contredire toute déclaration relative à l'affaire qui porte préjudice à leur cause. Si ces conditions sont réalisées, on ne peut faire appel de la détermination du *Board* en vertu du par. 3 de l'art. 7 de la présente loi.

Dans la mesure où ces principes sont suivis, on ne peut, en réalité, interjeter appel de l'«avis» du sous-ministre selon lequel les conditions d'application de la directive établie en vertu de l'article 11 existent; toutefois, cette restriction mise à part, le droit d'appel dont dispose l'importateur devant la Commission du tarif demeure intact et, s'il peut prouver que le sous-ministre est parvenu à son avis en se fondant sur une mauvaise application des principes, la Commission, à mon avis, est compétente pour accorder en ce domaine un redressement identique à celui qui aurait pu être obtenu devant toute autre Cour compétente.

Il est peut-être également souhaitable, compte tenu de certains arguments soutenus, de noter que l'enquête qu'a menée le sous-ministre en vertu de la Partie II de la *Loi antidumping* à l'égard du dumping dont on soupçonne l'existence ne constitue pas une condition préalable à l'établissement d'une directive par les soins du Ministre, en vertu de l'article 40 de la *Loi sur les douanes*, et qu'il n'existe aucun motif de droit pour lequel il ne peut exercer ce pouvoir et appliquer cette directive dans les situations qui conviennent, qu'on soupçonne ou non un dumping. L'exercice du pouvoir que confère l'article 11 de la *Loi antidumping* ne fait pas davantage partie de la procédure de détermination du dumping en vertu de cette loi. L'article 11 est une disposition de la Partie I de la loi qui traite de l'imposition et de l'évaluation des droits à lever et à percevoir lorsque l'application des procédures prévues à la Partie II de la loi a fait ressortir un dumping. Bien qu'une

legal necessity for the Minister to defer making it until the results of such an investigation are known or to relate it in any way to the results or lack of results of the investigation. From this point of view as well therefore there does not appear to be any reason for holding that either power must be exercised judicially or quasi-judicially.

My conclusion accordingly is that neither under section 40 of the *Customs Act* nor under section 11 of the *Anti-dumping Act* is the power of the Minister to prescribe the manner of determining value required to be exercised by him on a judicial or quasi-judicial basis and that *certiorari* and prohibition, which are procedures by which the superior courts control the exercise by inferior courts or by public officials of judicial or quasi-judicial functions, do not lie to review the prescriptions attacked in the present case or to prohibit the exercise of ministerial functions based on them.

I would allow the appeal, set aside the order for *certiorari* and prohibition and dismiss the application with costs of the appeal and of the application. The costs of the appeal, however, should not include any items which were common to this appeal and to the appeal by the respondents referred to earlier in these reasons and which are or may be included in the costs awarded to the successful parties in that appeal.

enquête doit donc normalement précéder l'établissement d'une directive en vertu de l'article 11, le Ministre n'a, à mon avis, aucune obligation légale d'en retarder l'établissement jusqu'à ce que les résultats de cette enquête soient connus ou de la faire dépendre, dans une mesure quelconque, des résultats ou de l'absence de résultats de cette enquête. De ce point de vue, également, il ne semble donc pas y avoir de motif de décider que l'un ou l'autre pouvoir doit être exercé judiciairement ou quasi judiciairement.

Ma conclusion, en conséquence, est que ni l'article 40 de la *Loi sur les douanes* ni l'article 11 de la *Loi antidumping* ne confère au Ministre le pouvoir de prescrire la manière de déterminer la valeur, qu'il doit exercer à titre judiciaire ou quasi judiciaire, et que les procédures de *certiorari* et de prohibition, qui permettent aux tribunaux supérieurs de contrôler l'exercice de fonction judiciaires ou quasi judiciaires par les tribunaux inférieurs ou par des fonctionnaires, ne sont pas recevables pour faire réviser les directives attaquées en l'espèce présente ou pour interdire l'exercice de fonctions ministérielles qui en découlent.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmer l'ordonnance de *certiorari* et de prohibition et de rejeter la demande avec les dépens de l'appel et de la demande. Toutefois, il n'y a pas lieu de comprendre, dans les dépens du présent appel, les articles communs à celui-ci et à l'appel des intimées, dont j'ai précédemment parlé dans ces motifs et qui sont ou peuvent être compris dans les dépens accordés aux parties ayant eu gain de cause dans ledit appel.

Jaime Florencio Zuniga, Jaime Anibal Cumbicos and Jorge Enrique Castillo (*Appellants*)

v.

Minister of Manpower and Immigration (*Respondent*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J. and Sweet D.J.—Toronto, September 28, 1972.

Immigration—Admissibility of would-be immigrant—Inquiry by Special Inquiry Officer—Admissibility to be determined on facts at time of inquiry—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 27.

A Special Inquiry Officer in exercising the duty imposed on him by section 27 of the *Immigration Act* must determine the admissibility of a person desiring to come to Canada on the facts as they existed at the time of the inquiry.

APPLICATIONS for leave to appeal from Immigration Appeal Board.

Mendel Green for appellants.

E. A. Bowie for respondent.

The judgment of the Court was delivered by

JACKETT C.J. (orally)—Mr. Bowie: We have decided not to call on you.

The question of law upon which the application for leave was based was whether the majority of the members of the Immigration Appeal Board were correct when they expressed the view that the Special Inquiry Officer, in exercising the duty imposed on him by section 27 of the *Immigration Act*, [R.S.C. 1970, c. I-2] must determine the admissibility of a person desiring to come into Canada "on the facts as they existed at the time of the inquiry". We think that the majority was correct and we do not think that this question of law is fairly arguable.

The applications for leave to appeal will be dismissed.

Jaime Florencio Zuniga, Jaime Anibal Cumbicos et Jorge Enrique Castillo (*Appellants*)

c.

Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (*Intimé*)

Cour d'appel; le juge en chef Jackett, le juge Thurlow et le juge suppléant Sweet—Toronto, le 28 septembre 1972.

Immigration—Admissibilité d'une personne désirant entrer au Canada—Enquête d'un enquêteur spécial—L'admissibilité doit être déterminée d'après les faits au moment de l'enquête—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 27.

L'enquêteur spécial, dans l'exécution des devoirs que lui impose l'article 27 de la *Loi sur l'immigration*, doit déterminer l'admissibilité d'une personne qui désire entrer au Canada d'après les faits au moment de l'enquête.

DEMANDES d'autorisation d'appel d'un jugement de la Commission d'appel de l'immigration.

Mendel Green pour les appelants.

E. A. Bowie pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Me Bowie, la Cour a décidé de ne pas vous appeler à plaider.

Le point de droit sur lequel se fonde la demande d'autorisation d'appel est le suivant: la majorité des membres à la Commission d'appel de l'immigration a-t-elle commis une erreur en exprimant l'avis que l'enquêteur spécial doit, dans l'exécution du devoir que lui impose l'article 27 de la *Loi sur l'immigration*, [S.R.C. 1970, c. I-2] décider si une personne est admissible à entrer au Canada «d'après les faits au moment de l'enquête». Nous croyons que la majorité à la Commission avait raison et nous sommes d'avis qu'il n'est pas possible de soutenir pareil argument.

Les demandes d'autorisation d'appel sont rejetées.

Huron Steel Fabricators (London) Limited
(*Plaintiff*)

v.

Minister of National Revenue (*Defendant*)

and

Herman Fratschko (*Plaintiff*)

v.

Minister of National Revenue (*Defendant*)

Trial Division, Heald J.—Toronto, September 25; Ottawa, October 2, 1972.

Evidence—Income tax—Privilege from disclosure—Certificate of Minister that public interest precludes production of income tax returns of non-litigant—Federal Court Act, s. 41(1).

The Minister of National Revenue assessed the Huron Steel Co. and Fratschko, its controlling shareholder, to income tax for certain years, alleging that certain agreements to which the Huron Steel Co., Fratschko and Pelon were party were a sham, that money purporting to be paid thereunder by the Huron Steel Co. to the Pelon Holdings Limited for consulting services were in fact a payment by Fratschko to Peckham for the latter's shares in the Huron Steel Co., that the Pelon Holdings Limited rendered no consulting services to the Huron Steel Co., and that Peckham was the beneficial owner of all the shares in the Pelon Holdings Limited at all relevant times. The Huron Steel Co. and Fratschko appealed the assessments. On examination for discovery it was admitted for the Minister that his allegations were based on the Pelon Holdings Limited income tax returns for the relevant years, but the Minister, relying on section 41(1) of the *Federal Court Act*, refused to produce those returns at plaintiffs' demand on the ground that completeness and accuracy of income tax information would be prejudiced if he was required to produce the income tax returns of non-litigants. The Court examined the income tax returns in question and found that they contained nothing which could adversely affect any public interest.

Held, plaintiffs were entitled to production of the income tax returns in question. The public interest in the administration of justice far outweighs in importance any public interest that might be protected by upholding the claim of privilege for a whole class.

Regina v. Snider [1954] S.C.R. 479, applied.

APPLICATION.

J. A. Giffen, Q.C. for plaintiffs.

E. A. Bowie for defendant.

Huron Steel Fabricators (London) Limited
(*Demanderesse*)

c.

Le ministre du Revenu national (*Défendeur*)

et

Herman Fratschko (*Demandeur*)

c.

Le ministre du Revenu national (*Défendeur*)

Division de première instance, le juge Heald—Toronto, le 25 septembre; Ottawa, le 2 octobre 1972.

Preuve—Impôt sur le revenu—Exemption de la production—Affidavit du Ministre énonçant qu'il serait contraire à l'intérêt public de produire les déclarations d'impôt sur le revenu de tiers—Loi sur la Cour fédérale, art. 41(1).

Le ministre du Revenu national a imposé le revenu pour certaines années, de la Huron Steel Co. et celui de Fratschko, l'actionnaire majoritaire, en présumant que certains accords intervenus entre la Huron Steel Co., Fratschko et la Pelon avaient un caractère purement factice, que les sommes versées en vertu de ces accords par la Huron Steel Co. à la Pelon Holdings Limited pour des services d'expert-conseil constituaient en fait un paiement de Fratschko à Peckham en contrepartie des actions que détenait ce dernier dans la Huron Steel Co., que la Pelon Holdings Limited n'a pas fourni de services d'expert-conseil à la Huron Steel Co. et que Peckham était le propriétaire réel de toutes les actions de la Pelon Holdings Limited à toutes les époques en cause. La Huron Steel Co. et Fratschko ont interjeté appel de ces cotisations. Au cours de l'interrogatoire préalable, le Ministre a admis que ses présomptions reposaient sur les déclarations d'impôt sur le revenu de la Pelon Holdings Limited pour les années en cause, mais, pressé par les demandeurs de produire ces déclarations, il a refusé de le faire, invoquant l'article 41(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* et soutenant que la production des déclarations d'impôt sur le revenu de tiers compromettrait le caractère exhaustif et la précision des renseignements concernant l'impôt sur le revenu. La Cour a examiné les déclarations d'impôt sur le revenu en question et a conclu qu'il n'y avait rien dans ces documents qui puisse porter atteinte à un intérêt public quel qu'il soit.

Arrêt: Les demandeurs ont le droit d'obtenir la communication des déclarations d'impôt sur le revenu en question. L'intérêt public dans la bonne administration de la justice l'emporte de loin sur l'intérêt public que pourrait protéger une exemption de l'obligation de produire l'ensemble d'une catégorie de documents.

Arrêt suivi: *La Reine c. Snider* [1954] R.C.S. 479.

REQUÊTE.

J. A. Giffen, c.r. pour les demandeurs.

E. A. Bowie pour le défendeur.

HEALD J.—This is an application by notice of motion for an order directing and requiring the defendant in both of the above styled actions to produce and show to counsel for the plaintiffs the income tax returns for the fiscal years ending in 1964, 1965 and 1966 of an Ontario Corporation known as Pelon Holdings Limited (hereafter Pelon).

These actions are tax appeals involving the 1965, 1966, 1967 and 1968 assessments of Huron Steel Fabricators (London) Limited (hereafter Huron Steel) and the 1965, 1966 and 1967 assessments of Herman Fratschko (hereafter Fratschko).

The notice of appeal, statement of defence and lists of documents have been exchanged and examinations for discovery of Fratschko, of Huron Steel's representative and of one Sterling Adams (hereafter Adams) one of the Minister's assessors, were held in July of this year. It was the refusal of defendant's counsel to produce the aforementioned income tax returns of Pelon on the examination of Adams that has resulted in the bringing of this motion by the plaintiffs. In its notices of appeal, the plaintiffs allege the following facts:

On or about January 28, 1965, Huron Steel entered into a written agreement with Pelon whereby Pelon agreed to provide Huron Steel with certain consulting services. The term of the agreement was 260 weeks from February 5, 1965. Pursuant to the agreement, Huron Steel paid Pelon \$4,800 in 1965, \$5,300 in 1966, \$5,200 in 1967 and \$5,200 in 1968. On or about the same date, Fratschko entered into a written agreement with one Leslie Peckham (hereafter Peckham) whereby Fratschko agreed to loan Peckham \$5,000 and Peckham agreed to put up his 25% common share interest in Huron Steel as collateral. Peckham defaulted under this agreement and the 25% common share interest so hypothecated by him was transferred to Fratschko on or about April 6, 1965.

LE JUGE HEALD—On demande à la Cour, par avis de requête, une ordonnance exigeant du défendeur dans les deux actions dont l'intitulé apparaît ci-dessus qu'il produise et communique à l'avocat des demandeurs les déclarations d'impôt sur le revenu pour les années fiscales 1964, 1965 et 1966 d'une compagnie ontarienne connue sous la raison sociale Pelon Holdings Limited (appelée ci-après la Pelon).

Dans les deux cas, il s'agit d'appels portant sur les cotisations d'impôt sur le revenu de la Huron Steel Fabricators (London) Limited (appelée ci-après la Huron Steel) pour les années 1965, 1966, 1967 et 1968 et sur les cotisations d'impôt sur le revenu d'Herman Fratschko (ci-après dénommé Fratschko) pour les années 1965, 1966 et 1967.

Les parties se sont communiqué l'avis d'appel, l'exposé de défense et les listes de documents. Les interrogatoires préalables de Fratschko, d'un représentant de la Huron Steel et d'un certain Sterling Adams (ci-après dénommé Adams), l'un des cotiseurs du Ministre, ont eu lieu en juillet dernier. Le refus de l'avocat du défendeur de produire lors de l'interrogatoire d'Adams les déclarations susdites de la Pelon est à l'origine de la requête des demandeurs. Dans leurs avis d'appel, les demandeurs allèguent les faits suivants:

Le 28 janvier 1965 ou vers cette date, la Huron Steel a convenu par écrit avec la Pelon que cette dernière fournirait à la Huron Steel ses services d'expert-conseil. Cet accord devait rester en vigueur 260 semaines à compter du 5 février 1965. Conformément à cet accord, la Huron Steel a payé à la Pelon \$4,800 en 1965, \$5,300 en 1966, \$5,200 en 1967 et \$5,200 en 1968. A peu près à la même date, Fratschko a conclu un accord écrit avec un certain Leslie Peckham (ci-après dénommé Peckham) par lequel Fratschko a consenti un prêt de \$5,000 à Peckham et ce dernier a consenti à remettre en nantissement le bloc de 25% des actions ordinaires de la Huron Steel qu'il possédait. Peckham n'ayant pas exécuté son obligation en vertu de cet accord, Fratschko est devenu, le 6 avril 1965 ou vers cette date, propriétaire de ce bloc d'actions nanties en sa faveur.

Prior to January 29, 1965, one Joseph Toth (hereafter Toth) owned 37½% of the common share interest of Huron Steel. As stated above, Peckham owned 25% at that time and the remaining 37½% was owned by Fratschko. Fratschko purchased Toth's 37½% interest on or about January 29, 1965.

At issue in these appeals is the validity of the above described agreements and the payments alleged to have been made thereunder. In effect, the defendant alleges that the agreement between Huron Steel and Pelon and the agreement between Fratschko and Peckham are a sham and a subterfuge. The Minister says that Peckham and Fratschko entered into a course of conduct whereby Fratschko acquired Toth's shares and then acquired Peckham's shares by virtue of the above two agreements which the Minister says should be read together. The Minister says that the monies paid under the Pelon and Huron Steel agreement are in effect a payment by Fratschko to Peckham for his 25% common share interest in Huron Steel, which had been hypothecated as security by Peckham for the \$5,000 loan he received from Fratschko.

In both actions, the defendant in his statement of defence makes certain allegations with respect to Pelon. In the Huron Steel action, paragraph 2(c) of the statement of facts reads as follows:

2. He does not admit paragraph 2 of the Notice of Appeal and says that the facts which he alleges in support of the assessments are as follows:

(c) One Leslie E. Peckham (hereinafter referred to as "Peckham"), for some time prior to the 6th of April, 1965 was a shareholder and Director of the Plaintiff, and at all relevant times owned beneficially the shares of Pelon Holdings Limited (hereinafter referred to as "Pelon").

Paragraph 2(c) of the statement of defence in the Fratschko action is substantially the same.

At the examination for discovery of Adams, the Minister's assessor and representative, plaintiff's counsel sought to question Adams on the various assumptions of fact made by the Minister in support of the subject assessments. The pertinent questions and answers relating to

Avant le 29 janvier 1965, un certain Joseph Toth (ci-après dénommé Toth) détenait dans la Huron Steel une participation de 37½% des actions ordinaires. Comme je l'ai déjà signalé, Peckham possédait à cette époque 25% des actions et le reste, soit 37½%, appartenait à Fratschko. Fratschko a acheté la part de Toth le 29 janvier 1965 ou vers cette date.

Ces appels portent sur la validité des accords que je viens de décrire et des paiements effectués en vertu de ces accords. En fait, le défendeur allègue que l'accord intervenu entre la Huron Steel et la Pelon ainsi que celui entre Fratschko et Peckham ont un caractère purement factice et artificiel. Le Ministre affirme que Peckham et Fratschko ont manœuvré pour que Fratschko acquière les actions de Toth et s'approprie ensuite celles de Peckham grâce aux deux accords mentionnés plus haut, que le Ministre juge indissociables. Le Ministre affirme que les sommes payées en vertu de l'accord entre la Huron Steel et la Pelon constituent en réalité le paiement par Fratschko de la participation de 25% des actions ordinaires de la Huron Steel que détenait Peckham et que ce dernier avait nanti en faveur de Fratschko en garantie du remboursement du prêt de \$5,000.

Dans les deux actions, le défendeur mentionne la Pelon dans sa défense. Dans l'action concernant la Huron Steel, le paragraphe 2c) de l'exposé des faits se lit comme suit:

[TRADUCTION] 2. Il n'admet pas la véracité des faits mentionnés au paragraphe 2 de l'avis d'appel et invoque à l'appui des cotisations les faits suivants:

c) Un certain Leslie E. Peckham (ci-après dénommé «Peckham») a été pendant un certain temps avant le 6 avril 1965 actionnaire et directeur de la demanderesse; à toutes les époques en cause, il était le propriétaire réel des actions de la Pelon Holdings Limited (ci-après dénommée la «Pelon»).

Le paragraphe 2c) de l'exposé de défense dans l'affaire Fratschko est presque identique.

Lors de l'interrogatoire préalable d'Adams, représentant et cotiseur du Ministre, l'avocat du demandeur a cherché à interroger Adams sur les diverses présomptions de fait utilisées par le Ministre pour justifier les cotisations en question. Les questions et réponses pertinentes se

paragraph 2(c) of the statement of defence read as follows:

48. Q. And then in paragraph (2) (c) you say that one Leslie E. Peckham hereinafter referred to as Peckham was some time prior to the 6th of April, 1965, was a shareholder and director of the Plaintiff and at all relevant times owned beneficially the shares of Pelon Holdings Limited. Now let's just break that in two. You say for some time. You mean from the time of incorporation?

A. That's right.

49. Q. And that the Minister refers in the fourth line to relevant times. What are the relevant times?

A. Let's put it I can't state authoritatively but from the knowledge that I have is that he was at least a shareholder for '63, '64 and '65 in Pelon Holdings.

50. Q. Well this is Director of Huron Steel?

A. You asked me about Pelon Holdings.

51. Q. Well how do you know that, that he owned beneficially the shares of Pelon Holdings?

A. Well from the return of the company Pelon Holdings.

52. Q. Any other source of information?

A. No, there was no other source that could be located.

53. Q. So that there is no other evidence you rely on in support of this allegation other than what you have now told me?

A. That's right.

57. Q. Going back to (2) (c) do you have the tax returns of Pelon Holdings Limited?

A. They are in the possession of the Department. They are right here yes.

58. Q. They are in the possession of the Department?

A. That's right.

59. Q. Will you produce them?

A. No.

MR. RIP:

No we can't produce those.

MR. GRIFFEN [sic]:

60. Q. I want the record to show that I am requesting their production. I believe I am entitled to them under Section 133.

A. I think the Judge at the last Appeal Court made that clear.

MR. RIP:

rapportant au paragraphe 2c) de la défense se lisent comme suit:

[TRADUCTION]

48. Q. Et alors au paragraphe (2) c) vous affirmez qu'un certain Leslie E. Peckham ci-après dénommé Peckham a été un certain temps avant le 6 avril 1965 actionnaire et directeur de la demanderesse et qu'à toutes les époques en cause il était le propriétaire réel des actions de la Pelon Holdings Limited. Examinons chacun de ces deux éléments, voulez-vous. Vous dites pendant un certain temps. Vous voulez dire à partir de la date d'incorporation?

R. C'est exact.

49. Q. Et c'est cette période que le Ministre désigne à la quatrième ligne comme étant l'époque en cause. Quelles sont les époques en cause?

R. Disons que je ne peux donner une réponse définitive mais au mieux de mes connaissances je sais qu'il était au moins actionnaire de la Pelon Holdings en '63, '64 et '65.

50. Q. C'est à cette époque qu'il était directeur de la Huron Steel?

R. Vous m'avez questionné à propos de la Pelon Holdings.

51. Q. Bon, mais comment savez-vous qu'il était le propriétaire réel des actions de la Pelon Holdings?

R. Eh bien d'après la déclaration de la compagnie Pelon Holdings.

52. Q. Vous aviez d'autres sources de renseignements?

R. Non, nous n'avons pu trouver aucune autre source.

53. Q. De sorte que la seule preuve appuyant votre allégation est ce que vous venez de me dire?

R. C'est exact.

57. Q. Pour en revenir au paragraphe (2) c), avez-vous en votre possession les déclarations d'impôt de la Pelon Holdings Limited?

R. Elles sont en la possession du ministère. Nous les avons, oui.

58. Q. Elles sont en la possession du ministère?

R. C'est exact.

59. Q. Voulez-vous nous les communiquer?

R. Non.

Me RIP:

Non, nous ne pouvons vous les communiquer.

Me GRIFFEN [sic]:

60. Q. Je désire faire inscrire au procès-verbal que j'ai demandé leur production. Je pense que j'y ai droit d'après l'article 133.

R. Je pense que le juge de la dernière Cour d'appel a été très clair sur ce point.

Me RIP:

No, this is different.

A. I know but he said—

MR. RIP:

Just a moment.

MR. GRIFFEN:

61. Q. I have taken the position that they are producible and should be produced under Section 133 of the former Act under Section 241 of the present Act and all of the cases decided thereunder and I am demanding their production now.

MR. RIP:

A. They will not be produced at this time.

MR. GRIFFEN:

62. Q. They won't be produced without a Court order?

MR. RIP:

A. That's right.

MR. GRIFFEN:

63. Q. Will they be produced with the consent of Mr. Peckham in writing?

A. I think not.

MR. RIP:

A. Well just a minute. I will say no for the moment.

Non, ce n'est pas la même chose.

R. Je sais mais il a dit—

Me RIP:

Un moment, s'il vous plaît.

Me GRIFFEN:

61. Q. Je pense que ces déclarations peuvent m'être communiquées et devraient l'être en vertu de l'article 133 de l'ancienne loi et de l'article 241 de la loi actuelle et des arrêts portant sur ces articles et j'exige leur communication immédiate.

Me RIP:

R. Nous nous refusons à vous les communiquer maintenant.

Me GRIFFEN:

62. Q. Vous ne nous les communiquerez pas sans une ordonnance de la Cour?

Me RIP:

R. C'est exact.

Me GRIFFEN:

63. Q. Les produiriez-vous avec l'autorisation écrite de M. Peckham?

R. Je ne le pense pas.

Me RIP:

R. C'est-à-dire que . . . attendez un moment. Je répondrai non pour l'instant.

The other allegation in the statements of defence relative to the income tax returns of Pelon is contained in paragraph 3(a) of the statement of defence and reads as follows:

3. In further support of the assessments, the defendant states that:

(a) Pelon provided no services of any kind or description to the Plaintiff in the years 1965, 1966, 1967 and 1968 and in fact was an inactive corporation in the years 1966, 1967 and 1968, and therefore the Plaintiff did not pay and Pelon did not receive any amount of money on account of services.

Paragraph 3(a) of the statement of defence in the Fratschko action contains the same allegation.

At the examination for discovery of Adams, plaintiff's counsel questioned him concerning this allegation on Pages 42 to 46 inclusive of the transcript covering questions and answers 381 to 417 inclusive. It is clear from the answers to these questions that for the purposes of the allegations of fact in paragraph 3(a) of the statement of defence, the defendant is relying in whole or in part on the Pelon income tax

Le paragraphe 3a) de la défense, qui renferme l'autre allégation concernant les déclarations d'impôt de la Pelon se lit comme suit:

[TRADUCTION] 3. Le défendeur invoque en outre à l'appui des cotisations les faits suivants:

a) La Pelon n'a fourni au demandeur aucun service de quelque nature que ce soit au cours des années 1965, 1966, 1967 et 1968; elle était en fait inactive pendant les années 1966, 1967 et 1968; les paiements effectués par le demandeur et reçus par la Pelon ne correspondent donc à aucune prestation de services.

Le paragraphe 3a) de la défense dans l'affaire Fratschko contient la même allégation.

Lors de l'interrogatoire préalable d'Adams, l'avocat du demandeur l'a interrogé sur cette allégation; les questions 381 à 417 figurent aux pages 42 à 46 du procès-verbal. Il est évident d'après les réponses à ces questions que, le défendeur fonde au moins en partie les allégations de fait contenues dans le paragraphe 3a) de sa défense sur les déclarations d'impôt de la Pelon, qu'il a de nouveau refusé de produire

returns which he again refused to produce after being requested to do so by plaintiff's counsel.

The defendant bases his right to refuse to disclose the said income tax returns on the provisions of section 41(1) of the *Federal Court Act* which reads as follows:

41. (1) Subject to the provisions of any other Act and to subsection (2), when a Minister of the Crown certifies to any court by affidavit that a document belongs to a class or contains information which on grounds of a public interest specified in the affidavit should be withheld from production and discovery, the court may examine the document and order its production and discovery to the parties, subject to such restrictions or conditions as it deems appropriate, if it concludes in the circumstances of the case that the public interest in the proper administration of justice outweighs in importance the public interest specified in the affidavit.

Pursuant to the provisions of said section 41(1) an affidavit of Elgin Armstrong, Deputy Minister, Taxation, of the Department of National Revenue was filed. The pertinent portions of said affidavit read as follows:

4. I have carefully examined the returns of income filed by Pelon Holdings Limited for its 1964, 1965 and 1966 taxation years, and each return of income comprises the corporate income tax return prescribed by the Defendant together with a balance sheet and operating statement for Pelon Holdings Limited.

5. I am of opinion that the completeness and the accuracy of the information which a taxpayer is required by law to disclose in his return of income would be prejudiced if the Defendant was required on an examination for discovery or by way of production or inspection of documents to produce or disclose returns of income and attached financial statements of persons who were not parties to the litigation.

6. I am of opinion that the practice of the Defendant in refusing to make production on an examination for discovery of the returns of income filed by persons who are not parties to the litigation is essential to the proper administration of the *Income Tax Act* and for the protection of the revenue.

7. On the grounds of the public interest set forth in the previous two paragraphs, I am of opinion that the returns and attached financial statements of Pelon Holdings Limited filed with the Defendant for its 1964, 1965 and 1966 taxation years are documents which belong to a class and which contain information which should be withheld from production and discovery.

Following the rationale contained in the judgment of my brother Gibson J. in the case of *Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited v. The Queen* (File No. T-1414-71 Judgment dated June 22, 1972), I decided to exercise the

lorsqu'il en a été requis par l'avocat du demandeur.

Le défendeur invoque à l'appui de son refus de révéler ces déclarations d'impôt l'article 41(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, dont voici le texte:

41. (1) Sous réserve des dispositions de toute autre loi et du paragraphe (2), lorsqu'un ministre de la Couronne certifie par affidavit à un tribunal qu'un document fait partie d'une catégorie ou contient des renseignements dont on devrait, à cause d'un intérêt public spécifié dans l'affidavit, ne pas exiger la production et la communication, ce tribunal peut examiner le document et ordonner de le produire ou d'en communiquer la teneur aux parties, sous réserve des restrictions ou conditions qu'il juge appropriées, s'il conclut, dans les circonstances de l'espèce, que l'intérêt public dans la bonne administration de la justice l'emporte sur l'intérêt public spécifié dans l'affidavit.

On a déposé en vertu de l'article 41(1) un affidavit portant la signature d'Elgin Armstrong, sous-ministre pour l'impôt au ministère du Revenu national. Voici les passages pertinents de cet affidavit:

[TRADUCTION] 4. J'ai examiné avec soin les déclarations d'impôt déposées par la Pelon Holdings Limited pour les années d'imposition 1964, 1965 et 1966; chacune de ces déclarations d'impôt comprend la déclaration d'impôt sur le revenu des corporations exigée par le défendeur, de même qu'un bilan et un état du compte d'exploitation de la Pelon Holdings Limited.

5. J'estime que le fait d'obliger le défendeur, soit lors d'un interrogatoire préalable soit lorsqu'une partie réclame la production ou le droit d'examen de certains documents, à produire ou à communiquer les déclarations de revenu de tiers étrangers au litige, ainsi que les états financiers justificatifs, serait de nature à compromettre le caractère exhaustif et la précision des renseignements que la loi oblige le contribuable à fournir dans sa déclaration de revenu.

6. J'estime que la pratique adoptée par le défendeur et consistant à refuser de produire lors d'un interrogatoire préalable les déclarations de revenu de tiers étrangers au litige est indispensable à une application correcte de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et à la protection du fisc.

7. Pour les motifs d'intérêt public énoncés aux deux paragraphes précédents, j'estime que les déclarations de revenu et les états financiers justificatifs pour les années fiscales 1964, 1965 et 1966 remis au défendeur par la Pelon Holdings Limited sont des documents faisant partie d'une catégorie et contenant des renseignements qui devraient être exemptés de la production et de la divulgation.

Appliquant ici le raisonnement qui a déterminé le jugement de mon collègue le juge Gibson dans l'arrêt *Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited c. La Reine* (Dossier N° T-1414-71. Jugement rendu le 22 juin 1972),

authority given to the Court under said section 41(1) of the *Federal Court Act* to examine the said income tax returns. Accordingly, the said documents were deposited with the Court in a sealed envelope and they have now been examined by me.

In my opinion, there is nothing in these particular documents which could conceivably affect adversely any public interest nor did defendant's counsel make any such submission. As I understand his submission, it was to the effect that the whole of the class of documents, that is to say, all income tax returns of persons who are not parties to a particular litigation, should be protected for the reasons stated in the affidavit notwithstanding that no harm to any public interest will be caused by disclosure of the particular documents in a particular case.

The confidentiality of income tax returns was discussed in detail in the Supreme Court case of *Regina v. Snider* [1954] S.C.R. 479. At page 483, Mr. Justice Rand said:

... The disclosure of a person's return of income for taxation purposes is no more a matter of confidence or secrecy than that, say, of his real property which for generations has been publicly disclosed in assessment rolls. It is in the same category as any other fact in his life and the production in court of its details obtained from his books or any other source is an everyday occurrence. The ban against departmental disclosure is merely a concession to the inbred tendency to keep one's private affairs to one's self. Now that, in this competitive society, is a natural and unobjectionable tendency but it has never before been elevated to such a plane of paramount concern. The most confidential and sensitive private matters are daily made the subject of revelation before judicial tribunals and it scarcely seems necessary to remark on the relative insignificance to any legal or social policy of such a fact as the income a man has been able to produce. I should say, therefore, that the only privilege furnished is that given by the statute and that it is a privilege for the benefit of the individual and not the Crown.

And at page 488, Kellock J. concurred in by Kerwin, Taschereau and Fauteux JJ. (as they then were) said:

In considering the proper answers to be given to the questions asked, it is pertinent to consider whether, in the legislation itself, Parliament has indicated whether or not any secrecy, from the standpoint of the state, is to attach to documents of this class. The situation will sufficiently

j'ai décidé d'exercer l'autorité attribuée à cette Cour par l'article 41(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* et d'examiner ces déclarations d'impôt sur le revenu. Ces documents ont donc été déposés à la Cour sous pli scellé et j'ai procédé à leur examen.

J'estime qu'il n'y a rien dans ces documents qui puisse porter atteinte à un intérêt public, quel qu'il soit; d'ailleurs l'avocat du défendeur n'a pas prétendu que tel était le cas. Si j'ai bien compris sa thèse, il soutient que toute cette catégorie de documents, c'est-à-dire l'ensemble des déclarations d'impôt sur le revenu de tiers étrangers à un litige donné, devrait être exemptée de la divulgation pour les motifs allégués dans l'affidavit, même si l'intérêt public ne devait subir aucun préjudice du fait de la divulgation de certains documents dans une affaire donnée.

Le caractère confidentiel des déclarations d'impôt sur le revenu a été examiné en détail dans l'arrêt de la Cour suprême *Regina c. Snider* [1954] R.C.S. 479. A la page 483, le juge Rand a dit:

[TRADUCTION] ... La déclaration de son revenu faite par une personne pour les fins de l'impôt n'est pas plus confidentielle que, par exemple, l'état de ses biens immobiliers qui, depuis plusieurs générations, apparaît à la vue de tous dans les rôles d'impôt foncier. Le revenu d'une personne n'est qu'un des aspects de sa vie privée; on voit tous les jours produire devant les tribunaux des détails tirés de ses livres comptables ou de quelque autre source. L'interdiction de la divulgation de ces faits par un ministère n'est qu'une concession à une tendance innée à garder pour soi ses affaires personnelles. Dans cette société de compétition qu'est la nôtre, cette tendance est bien naturelle et compréhensible, mais c'est la première fois qu'on cherche à lui attribuer une importance primordiale. Chaque jour les tribunaux judiciaires se voient révéler les aspects les plus confidentiels et les plus délicats des affaires de particuliers; je ne vois guère la nécessité de rappeler ici le peu d'importance que peut présenter pour l'évolution du droit ou de la société une donnée telle que le revenu d'un individu. J'estime donc que la seule exemption que l'on puisse invoquer est celle que reconnaît la loi au bénéfice non pas de la Couronne mais des particuliers.

Et à la page 488, le juge Kellock parlant au nom des juges Kerwin, Taschereau et Fauteux (tel était alors leur titre) a dit:

[TRADUCTION] Pour répondre correctement aux questions posées, il est nécessaire d'examiner si les textes manifestent une intention, de la part du législateur, de revêtir dans une mesure quelconque les documents appartenant à cette catégorie d'un caractère secret du point de vue de l'État. Il

appear if I refer only to the provisions of the *Income Tax Act* (1948) 11-12 Geo. VI, c. 52.

By s. 82(2), which deals with appeals by a taxpayer to the Income Tax Appeal Board from the decision of the Minister, it is not the Crown but the appellant who is given the right to require a hearing in camera. The present form of the section emphasizes the intention of Parliament in that the right formerly given by the previous s. 68 to the Crown to require the hearing to be in camera, no longer exists. It would seem difficult to contend in the light of this legislation that any state secrecy was intended by Parliament to surround the class of document herein in question. S.93, which deals with appeals to the Exchequer Court, is similar to s.82(2). These provisions, in my view, indicate that any secrecy which is in contemplation of the statute is for the benefit of the taxpayer only.

I might add, parenthetically, that in the present statute, (the *Income Tax Act*) the only references to secrecy and confidentiality are contained in section 179 (which gives the *taxpayer* (italics mine) a right to request that the proceedings before the Tax Review Board and the Federal Court be held in camera), and section 241 which deals with communication of information. Section 241 has no application to the situation here because subsection (3) thereof exempts the provisions of subsections (1) and (2) from income tax proceedings such as this. Subsections (1) and (2) are the provisions dealing with confidentiality.

I accordingly have the opinion that the above quoted remarks of Kellock J. apply with equal force to the case at bar.

Again, Mr. Justice Estey had this to say at page 493 of the *Snider* case:

We are here concerned only with documents and information associated therewith filed pursuant to the requirements of the above-named statutes. Issues are constantly being tried before our courts relative to the liability of the taxpayer as well as prosecutions for the failure to perform duties imposed by these statutes. Accordingly, such documents and information in relation thereto have been repeatedly before the courts without any suggestion that the public safety or security has been at all imperilled; nor does there appear to be any reason in principle why these documents and information in relation thereto should, under ordinary circumstances, not be disclosed. It must follow that as a class these documents, in the ordinary course, do not involve questions of safety or security and as such their production would not be prevented upon the basis of public interest.

In my opinion, in the present case, the public interest in the proper administration of justice

suffit pour trancher la question de considérer les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (1948) 11-12 Geo. VI, c. 52.

En vertu de l'art. 82(2), qui vise les appels d'une décision du Ministre portés par un contribuable devant la Commission d'appel de l'impôt, le droit de demander une audition à huis clos appartient à l'appellant et non à la Couronne. La rédaction actuelle de cet article fait bien ressortir l'intention du Parlement: on a retiré à la Couronne le droit d'exiger le huis-clos que lui attribuait l'ancien art. 68. Il serait difficile de prétendre à la lumière de ce texte que le Parlement a eu l'intention d'entourer cette catégorie de documents du secret d'État. L'article 93, qui vise les appels à la Cour de l'Échiquier, est semblable à l'art. 82(2). J'estime que ces dispositions visent manifestement à n'accorder le droit au secret en vertu de la loi qu'au seul contribuable.

J'ajoute, en manière de parenthèse, que dans la loi actuelle (la *Loi de l'impôt sur le revenu*) les seules mentions du droit au secret et du caractère confidentiel de certains documents sont celles de l'article 179 (qui donne au *contribuable* (mes italiques) le droit de demander que les procédures devant la Commission d'appel de l'impôt et la Cour fédérale se déroulent à huis clos) et de l'article 241 qui vise la communication de renseignements. L'article 241 ne s'applique pas ici parce que son paragraphe (3) déclare les paragraphes (1) et (2) inapplicables aux procédures relatives à l'impôt sur le revenu. Les paragraphes (1) et (2) traitent du caractère confidentiel de certains documents.

Je suis donc d'avis que les observations du juge Kellock que je viens de citer s'appliquent parfaitement à cette espèce.

Par ailleurs, le juge Estey disait à la page 493 de l'arrêt *Snider*:

[TRADUCTION] Seuls nous importent ici les documents et renseignements connexes déposés conformément aux lois mentionnées plus haut. Les tribunaux instruisent sans cesse des litiges relatifs à l'assujettissement d'un contribuable à l'impôt ainsi que des poursuites pour le défaut de remplir les obligations imposées par ces lois. De ce fait, de tels documents et les renseignements connexes ont été maintes fois déposés devant les tribunaux sans qu'on ait jamais prétendu que la sécurité publique s'en soit trouvée compromise; il ne semble d'ailleurs pas y avoir de raison de principe d'empêcher que ces documents et les renseignements connexes ne soient divulgués, sauf circonstances extraordinaires. Il en résulte que dans son ensemble, cette catégorie de documents ne soulève ordinairement pas la question de la sécurité publique et qu'il n'y a donc pas lieu de refuser de les produire en invoquant l'intérêt public.

J'estime donc que dans la présente affaire l'intérêt public dans la bonne administration de

far outweighs in importance any public interest that might be protected by upholding the claim for privilege for the whole class.

In these cases, as in all income tax cases of this kind, the Minister has detailed the assumptions upon which he relies to defend his income tax assessments of the plaintiffs. With respect to Pelon, he has assumed that one Peckham owned, beneficially, at all relevant times, all the shares of Pelon. He has also assumed that no services of any kind or description during the relevant period were furnished to the plaintiffs or either of them and that neither of the plaintiffs paid any monies to Pelon as is claimed.

Counsel for the plaintiffs, in his examination for discovery of the defendant's assessor, has sought to challenge these assumptions. In the course of the examination, it is established that the sole basis for the assumption that Peckham was the beneficial owner of all Pelon shares comes from Pelon's income tax returns. It is also established that said income tax returns were relied on to a large extent for the Minister's second assumption concerning services by Pelon to the plaintiffs and payment by the plaintiffs to Pelon.

In income tax appeals, the onus is on the taxpayer to demolish the Minister's assessments. In order to do this, he must demolish the assumptions of fact upon which the Minister's assessments are based. And yet, in this case, the Minister refuses to produce documents upon which some of his assumptions are admittedly based.

The taxpayer is entitled to have full discovery of all documents relied on by the Minister in support of subject income tax assessments and, in my opinion, that would certainly include the income tax returns in question.

There will therefore be an order directing and requiring the defendant in each of the above

la justice l'emporte de loin sur l'intérêt public que pourrait protéger, si elle était accordée, une exemption de l'obligation de produire l'ensemble de cette catégorie de documents.

Dans ces affaires, comme dans toutes les affaires de ce genre en matière d'impôt sur le revenu, le Ministre a énuméré en détail les présomptions justifiant les cotisations d'impôt sur le revenu des demandeurs. En ce qui concerne la Pelon, il a présumé qu'un certain Peckham a été le propriétaire réel, à toutes les époques en cause, de toutes les actions de la Pelon. Il a aussi présumé qu'aucun service de quelque nature que ce soit n'avait été fourni aux demandeurs ou à l'un d'eux durant la période considérée et qu'aucun des demandeurs n'avait versé quoi que ce soit à la Pelon, contrairement à leurs prétentions.

L'avocat des demandeurs dans son interrogatoire préalable du cotiseur du défendeur a tenté de mettre en doute la validité de ces présomptions. Durant l'interrogatoire, on a établi que la présomption suivant laquelle Peckham était le propriétaire réel de toutes les actions de la Pelon repose entièrement sur les déclarations d'impôt sur le revenu de la Pelon. On a aussi établi que le Ministre a fondé dans une large mesure sur ces déclarations sa deuxième présomption concernant les services rendus par la Pelon aux demandeurs et les paiements faits par les demandeurs à la Pelon.

Dans la procédure d'appel en matière d'impôt sur le revenu, c'est au contribuable qu'il incombe d'attaquer la validité des cotisations établies par le Ministre. Pour y parvenir, il doit démontrer l'invalidité des présomptions de fait sur lesquelles sont fondées les cotisations du Ministre. Et pourtant, dans cette affaire, le Ministre se refuse à produire les documents qu'il reconnaît justifier certaines de ces présomptions.

Le contribuable est en droit d'obtenir la communication de tous les documents sur lesquels s'appuie le Ministre pour établir les cotisations d'impôt sur le revenu; à mon avis, il faut certainement mettre au nombre de ces documents les déclarations d'impôt en question.

Je vais donc rendre une ordonnance requérant le défendeur dans chacune des actions dont

styled actions to produce and show to counsel for the plaintiff in each action the income tax returns for the fiscal years ending in 1964, 1965 and 1966 of Pelon Holdings Limited. Costs in the cause.

l'intitulé apparaît ci-dessus de produire et de montrer à l'avocat du demandeur dans chacune de ces actions les déclarations d'impôt sur le revenu de la Pelon Holdings Limited pour les années fiscales 1964, 1965 et 1966. Les dépens à suivre la cause.

Sudarshan Lal (Appellant)

v.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Kerr J. and Sheppard D.J.—Vancouver, B.C., October 19, 1972.

Immigration—Judicial review—Deportation order upheld by Immigration Appeal Board—Appeal from—Jurisdiction—Application for new hearing rejected—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3.

On May 28, 1971, the Immigration Appeal Board dismissed *L*'s appeal from a deportation order, but the order evidencing the dismissal signed by an officer of the Board was not signed until after June 1, 1971. The *Federal Court Act* came into force on that date. Subsequently *L* applied to the Board for a new hearing on the ground that proper notice of the hearing of the appeal by the Board had not been given. The Board dismissed his application. *L* appealed to this Court from the dismissal of his appeal and sought judicial review under section 28 of the *Federal Court Act* of that dismissal and also of the dismissal of his application for a new hearing.

Held, the appeal and the applications for judicial review must be dismissed.

1. The Court had no jurisdiction with respect to the dismissal of his appeal. *Seaspan International Ltd. v. The Kostis Prois* [1971] F.C. 103; *In re Copyright Appeal Board* [1971] F.C. 170, followed.

2. This was not a case in which the Board had power to re-open its hearing for the purpose of giving further consideration to relief under section 15 of the *Immigration Appeal Board Act*, R.S.C. 1970, c. I-3, and therefore the Board did not err when it refused to do so. *Grillas v. Minister of Manpower & Immigration* [1972] S.C.R. 577, referred to.

APPEAL from Immigration Appeal Board and applications for judicial review.

J. A. Drysdale for appellant.

N. Mullins, Q.C. for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—We have decided not to call on you Mr. Mullins.

In this proceeding there is an appeal and a section 28 application in respect of the dismissal by the Immigration Appeal Board of the appeal from the deportation order and a section

Sudarshan Lal (Appelant)

c.

Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Intimé)

Cour d'appel; le juge en chef Jackett, le juge Kerr et le juge suppléant Sheppard—Vancouver (C.-B.), le 19 octobre 1972.

Immigration—Examen judiciaire—Ordonnance d'expulsion confirmée par la Commission d'appel de l'immigration—Appel d'une telle décision—Compétence—Rejet de la requête pour une nouvelle audition—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3.

Le 28 mai 1971, la Commission d'appel de l'immigration a rejeté l'appel interjeté par *L* d'une ordonnance d'expulsion, mais l'ordonnance portant rejet de la requête n'a été signée par un fonctionnaire de la Commission qu'après le 1^{er} juin 1971. La *Loi sur la Cour fédérale* est entrée en vigueur à cette date. Par la suite, *L* a demandé une nouvelle audition devant la Commission au motif que celle-ci n'avait pas donné avis en bonne et due forme de l'audition de l'appel. La Commission a rejeté cette requête. *L* s'est pourvu devant la Cour contre le rejet de son appel et, se fondant sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, a demandé l'examen de cette ordonnance de rejet ainsi que du rejet de sa requête de nouvelle audition.

Arrêt: l'appel ainsi que les demandes d'examen judiciaire sont rejetés.

1. En l'instance, la Cour n'a pas compétence en ce qui concerne le rejet de l'appel. Arrêts suivis: *Seaspan International Ltd. c. Le Kostis Prois* [1971] C.F. 103; *In re La Commission d'appel du droit d'auteur* [1971] C.F. 170.

2. La Commission n'avait pas en l'espèce le pouvoir d'ordonner la reprise de l'audition, car il ne s'agissait pas d'entendre des arguments fondés sur l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-3. Elle était donc fondée à refuser de reprendre l'audition. Arrêt mentionné: *Grillas c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1972] R.C.S. 577.

APPEL d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration et demandes d'examen judiciaire.

J. A. Drysdale pour l'appelant.

N. Mullins, c.r. pour l'intimé.

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Nous avons décidé de ne pas vous entendre, Me Mullins.

Il s'agit ici d'un pourvoi en appel et d'une requête en vertu de l'article 28 contre la décision de la Commission d'appel de l'immigration rejetant l'appel d'une ordonnance d'expulsion, ainsi que d'une requête en vertu de l'article 28

28 application in respect of the refusal of the Board to order a new hearing.

In so far as the proceedings in respect of the dismissal of the appeal is concerned, we are satisfied that this Court has no jurisdiction. We have considered Mr. Drysdale's submission that that decision was made after the coming into force of the *Federal Court Act* on June 1, 1971. We are satisfied however that, in the absence of some statute or regulation to the contrary, the practice followed by the Immigration Appeal Board as a court of record of having its decisions evidenced by a document signed by an appropriate official is a proper practice and should be recognized. We are therefore of opinion that the order dismissing the appeal from the deportation order was made on May 28, 1971, and that, in accordance with previous decisions of this Court, we have no jurisdiction to entertain an appeal or a section 28 application in relation thereto. See *Seaspan International Ltd. v. The Kostis Prois* [1971] F.C. 103, and *In re the Application of the Canadian Association of Broadcasters* [1971] F.C. 170.

In so far as the decision of July 19, 1972, is concerned, the basis of the application to the Immigration Appeal Board for a new hearing was that proper notice of the hearing of the appeal by the Board had not been given. In our view, however, if an appeal from a deportation order is dismissed, without giving the appellant a fair hearing, the proper remedy is by way of an appeal from the order dismissing the appeal, which appeal in this case should have been to the Supreme Court of Canada. It is true that the Board can, in certain cases, re-open its hearings, but, as we understand the position, it can only re-open for the purpose of giving further consideration to relief under section 15 of the *Immigration Appeal Board Act*. See *Grillas v. Minister of Manpower and Immigration* (1972) 23 D.L.R. (3d) 1. As the Board had no power to set aside its order of May 28, 1972, and re-hear the appeal, it cannot be said to have erred when it refused to do so.

The appeal and the section 28 applications must, therefore, all be dismissed.

contre le refus de la Commission d'ordonner une nouvelle audition.

En ce qui concerne les pourvois contre le rejet de l'appel, nous déclarons que cette Cour est incompétente. Nous avons pris en considération l'argument de Me Drysdale selon lequel cette décision a été prise après l'entrée en vigueur de la *Loi sur la Cour fédérale*, le 1^{er} juin 1971. Nous sommes néanmoins convaincus qu'en l'absence d'un texte législatif ou réglementaire contraire, la procédure adoptée par la Commission d'appel de l'immigration en sa qualité de cour d'archives et consistant à consigner sa décision dans un document signé par un fonctionnaire habilité à le faire est une procédure correcte, qu'il n'y a pas lieu de remettre en question. Nous constatons donc que l'ordonnance rejetant l'appel de l'ordonnance d'expulsion a été prise le 28 mai 1971 et que, compte tenu de la jurisprudence de la Cour, nous n'avons pas compétence pour accueillir un appel ou une requête en vertu de l'article 28 contre cette décision. Voir *Seaspan International Ltd. c. Le Kostis Prois* [1971] C.F. 103, et *In re la requête de l'Association canadienne des radio-diffuseurs* [1971] C.F. 170.

En ce qui concerne la décision du 19 juillet 1972, on a plaidé devant la Commission d'appel de l'immigration le défaut d'avis en bonne et due forme de l'audition de cet appel. A notre avis cependant, si un appel d'une ordonnance d'expulsion est rejeté sans que l'on accorde à l'appelant la possibilité d'être entendu, on doit normalement se pourvoir en appel contre l'ordonnance rejetant le premier appel; en l'espèce, cet appel devait être porté devant la Cour suprême du Canada. Il est vrai que la Commission peut dans certains cas ordonner la reprise d'une audition, mais selon nous elle ne peut le faire que pour entendre des arguments fondés sur l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*. Voir *Grillas c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* (1972) 23 D.L.R. (3d) 1. Puisque la Commission n'a pas le pouvoir de casser son ordonnance du 28 mai 1972 et de réentendre l'appel, on ne peut dire qu'elle ait commis une erreur en refusant de le faire.

L'appel ainsi que les requêtes en vertu de l'article 28 doivent donc être rejetés.

We should have been unhappy at having to dispose of this proceeding on these somewhat technical grounds if we had not reviewed the substantive attack on the deportation order with counsel for the appellant without being able to perceive any possibility of a successful attack on it even if the matter were properly before the Court.

Nous aurions hésité à rejeter ainsi ces pourvois pour des motifs aussi formels, si nous n'avions pas examiné avec l'avocat de l'appellant les arguments de fond invoqués contre l'ordonnance d'expulsion sans entrevoir aucune possibilité que ces pourvois puissent être accueillis, même si l'ensemble de l'affaire était soumise à la Cour.

Zoltan Szoboszloi (*Applicant*)

v.

J. M. Hamel, Chief Returning Officer of Canada, and Terrence G. Mott, Returning Officer of Electoral District of Spadina (*Respondents*)

Trial Division, Noël A.C.J.—Toronto, October 23; Ottawa, October 25, 1972.

Mandamus—Canada Elections Act—Nomination paper rejected—No merit in application—Mandamus refused—Canada Elections Act, R.S.C. 1970, c. 14 (1st Supp.), s. 14(1)(3), 20, 23(6).

S, who was neither a Canadian citizen nor a British subject, filed a nomination paper as a candidate for the federal election for an electoral district in Ontario. In the nomination paper filed he had stated he was not a Canadian citizen. The returning officer refused to accept the nomination paper.

Held, dismissing an application for *mandamus*, even though S did not deny in his nomination paper that he was a British subject, he was not in fact a British subject. *Mandamus* is only to be granted in clear cases, and it appears clearly that he is not entitled to have his nomination papers accepted for filing.

MANDAMUS application.

The applicant in person.

E. A. Bowie for respondents.

NOËL A.C.J.—This is an application by Zoltan Szoboszloi, of Toronto, Ontario, for an order of *mandamus* requiring the respondents, J. M. Hamel, the Chief Returning Officer of Canada, and Terrence G. Mott, returning officer of the electoral district of Spadina, Ontario, to accept or direct the proper officer or officers to accept the nomination paper of the applicant as a candidate for the federal election in the electoral district of Spadina.

Terrence G. Mott, the returning officer for the electoral district of Spadina, charged with the acceptance of nomination papers for filing under the *Canada Elections Act*, 1970 R.S.C., c. 14 (1st Supp.) stated in his affidavit that on October 10, 1972¹ he refused to accept the nomination paper of the applicant for filing because the latter had altered his nomination paper on Form 27 by drawing a line through the following words "I am a Canadian citizen (or) I

Zoltan Szoboszloi (*Requérant*)

c.

J. M. Hamel, directeur général des élections du Canada, et Terrence G. Mott, président d'élection de la circonscription électorale de Spadina (*Intimés*)

Division de première instance, le juge en chef adjoint Noël—Toronto, le 23 octobre; Ottawa, le 25 octobre 1972.

Mandamus—Loi électorale du Canada—Rejet de bulletin de présentation—Requête sans fondement—Mandamus refusé—Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970, c. 14 (1^{er} Supp.), art. 14(1) (3), 20, 23(6).

S, n'étant ni citoyen canadien, ni sujet britannique, a déposé un bulletin de présentation posant sa candidature aux élections fédérales pour une circonscription électorale de l'Ontario. Il a déclaré dans ce bulletin de présentation qu'il n'était pas citoyen canadien. Le président d'élection a refusé d'accepter son bulletin de présentation.

Arrêt: rejet de la requête en *mandamus*. Bien que S n'ait pas nié expressément être sujet britannique dans son bulletin de présentation, il n'était pas en fait sujet britannique. Un *mandamus* ne doit être accordé que lorsqu'il s'impose vraiment et il apparaît clairement que le requérant n'est pas fondé à faire accepter son bulletin de présentation.

REQUÊTE en *mandamus*.

Le requérant en personne.

E. A. Bowie pour les intimés.

LE JUGE EN CHEF ADJOINT NOËL—Il s'agit d'une requête en *mandamus* présentée par Zoltan Szoboszloi de Toronto (Ontario), pour contraindre les intimés, J. M. Hamel, directeur général des élections du Canada, et Terrence G. Mott, président d'élection de la circonscription électorale de Spadina (Ontario), à accepter ou à faire accepter par les officiers compétents le bulletin de présentation par lequel il posait sa candidature aux élections fédérales dans la circonscription de Spadina.

Terrence G. Mott, président d'élection de la circonscription électorale de Spadina, chargé de recevoir les bulletins de présentation en vertu de la *Loi électorale du Canada*, 1970 S.R.C., c. 14 (1^{er} Supp.) a déclaré dans son affidavit que le 10 octobre 1972¹ il a refusé d'accepter le bulletin de présentation du requérant parce que ce dernier avait modifié le texte de la formule 27 en tirant un trait sur le passage suivant: «Je suis un citoyen canadien (ou) Je suis un sujet britan-

am a British subject, other than a Canadian citizen, was qualified as an elector on June 25, 1968 and have not ceased to be ordinarily resident in Canada since that date". This alteration, according to Mr. Mott had been initialed by what appeared to be Mr. Szoboszloi's initials.

At the hearing, the applicant produced a number of exhibits, of which Exhibit 1, which is the nomination paper which the applicant says he presented to the returning officer on October 10, 1972 and which was refused by the returning officer. From this document it appears that the applicant did not draw a line through the words: "I am a Canadian citizen (or) I am a British subject other than a Canadian citizen, was qualified as an elector on June 25, 1968 and have not ceased to be ordinarily resident in Canada since that date". He indeed typed in, or caused to be typed in, over the said words "I am" and "a Canadian citizen" the word "not" and added after the word "citizen" the following: "because I refuse to swear allegiance to a foreign regent". In so far as the paragraph "I am a British subject, other than . . ." is concerned, it was not altered in any manner.

The applicant, however, who is a Hungarian born citizen, has travelled to a number of countries since his birth and has resided in Canada since 1951. He is not yet, however, a Canadian citizen as he has persistently refused to swear allegiance to the Queen, as indicated in his nomination paper. This gentleman also stated that he was not a British subject and that he had no country.

The returning officer states in his affidavit that he refused to accept the applicant's nomination paper for filing on October 10, 1972, because of the alteration described in paragraph 3 of his affidavit, *i.e.*, that a line had been drawn through the words "I am a Canadian citizen" and the paragraph dealing with the statement "I am a British subject". Obviously, from the nomination form filed by the applicant as Exhibit 1, which appears to be the one presented to the returning officer on the above date for filing (as it was not contested by the respondents) it does not appear that a line was drawn but rather, as we have seen, that the applicant merely stated that he was not a

nique, autre qu'un citoyen canadien, j'avais qualité d'électeur le 25 juin 1968 et je n'ai pas cessé de résider ordinairement au Canada depuis cette date». Selon Mott, cette modification avait apparemment été signée des initiales de Szoboszloi.

Lors de l'audience le requérant a produit un certain nombre de pièces, dont la pièce 1, qui est le bulletin de présentation que le requérant déclare avoir présenté le 10 octobre 1972 au président d'élection et que celui-ci a refusé d'accepter. Il appert au vu de ce document, que le requérant n'a pas barré d'un trait le paragraphe: «Je suis un citoyen canadien (ou) Je suis un sujet britannique, autre qu'un citoyen canadien, j'avais qualité d'électeur le 25 juin 1968 et je n'ai pas cessé de résider ordinairement au Canada depuis cette date». En réalité il a tapé ou fait taper à la machine par dessus les expressions «Je suis un citoyen canadien» la négation «ne pas» et après le mot «citoyen» la phrase suivante: «parce que je refuse de prêter serment d'allégeance à un souverain étranger». Le paragraphe «Je suis un sujet britannique, autre qu'un. . .» n'a quant à lui été modifié en aucune façon.

Le requérant est de nationalité et d'origine hongroise, a vécu dans un certain nombre de pays depuis sa naissance et est établi au Canada depuis 1951. Il n'est cependant pas encore citoyen canadien, car il a toujours refusé de prêter serment d'allégeance à la Reine, comme l'indique son bulletin de présentation. Le requérant a aussi déclaré qu'il n'était pas citoyen britannique et qu'il n'avait pas de patrie.

Le président d'élection déclare dans son affidavit que le 10 octobre 1972 il a refusé d'accepter le bulletin de présentation du requérant à cause de la modification décrite au paragraphe 3 de son affidavit; c'est-à-dire parce qu'un trait avait été tiré sur l'expression «Je suis un citoyen canadien» et sur le paragraphe relatif à la déclaration «Je suis un sujet britannique». De toute évidence, d'après le bulletin de présentation déposé sous la cote 1 par le requérant et qui paraît être celui qui a été présenté au président d'élection à la date susdite (puisque cela n'a pas été contesté par les intimés), il semble que l'on n'ait pas barré le paragraphe mais plutôt, comme nous venons de le voir, que le

Canadian citizen. The mistake made by Mr. Mott, if such is the case, is understandable in that upon refusing to accept the applicant's nomination paper, it was returned to the applicant and when his affidavit was signed he had nothing to rely on but his memory and apparently his recollection was mistaken at the time.

This inaccuracy, however, in my view, should have no effect on the decision as to whether the applicant was entitled to file his nomination paper, which is what he is seeking to do by the present proceedings. I say this because it appears from applicant's own Exhibit 1 that he was not, at the time, a Canadian citizen, nor on his own admission, was he a British subject. He, therefore, did not qualify on October 10 and his nomination paper should not have been accepted for filing at that time had the applicant responded truthfully to paragraph 1 of his statement on Form 27 by saying that he was not a British subject.

Section 23(6) of the *Canada Elections Act*, 1970 R.S.C., c. 14 (1st Supp.) states that "The returning officer shall not refuse to accept any nomination paper for filing by reason of the ineligibility of the candidate nominated unless the ineligibility appears on the nomination paper."

Section 20 of the Act says that:

20. Subject to this Act, any person who, on the date he files his nomination paper at an election, is qualified as an elector or deemed to be qualified as an elector by subsection 14(3) may be a candidate at the election.

Sections 14(1)(a) and (b) and 14(3)(a) and (b) read as follows:

14. (1) Every man and woman who
(a) has attained the age of eighteen years, and
(b) is a Canadian citizen,

is qualified as an elector.

(3) Every British subject, other than a Canadian citizen, who

(a) was qualified as an elector on the 25th day of June 1968, and
(b) has not, since that date, ceased to be ordinarily resident in Canada,

is, during the period commencing on the 26th day of June 1970 and terminating five years from that day, deemed to be qualified as an elector.

requérant a simplement déclaré qu'il n'était pas citoyen canadien. L'erreur, si erreur il y a, commise par Mott est compréhensible, car après avoir refusé d'accepter le bulletin de présentation du requérant, il le lui a rendu et comme il ne l'avait donc plus sous les yeux en signant son affidavit, sa mémoire a pu le trahir.

A mon avis cette inexactitude est cependant sans importance pour trancher la question de savoir si le requérant avait le droit de déposer son bulletin de présentation, ainsi qu'il cherche à le faire reconnaître par cette instance. Je dis cela parce qu'il ressort de la pièce 1, produite par le requérant lui-même, qu'il n'était pas à cette date citoyen canadien ni, selon ses propres dires, sujet britannique. Il n'était donc pas éligible le 10 octobre et l'on n'aurait pas accepté son bulletin de présentation à cette date si le requérant avait répondu de façon véridique au paragraphe 1 de sa déclaration selon la formule 27, et déclaré qu'il n'était pas sujet britannique.

L'article 23(6) de la *Loi électorale du Canada*, 1970 S.R.C., c. 14 (1^{er} Supp.) dispose que «Le président d'élection ne doit pas refuser d'accepter pour dépôt un bulletin de présentation en raison de l'inéligibilité du candidat présenté, à moins que l'inéligibilité n'apparaisse sur le bulletin de présentation».

L'article 20 de cette loi dispose:

20. Sous réserve des dispositions de la présente loi, tout individu qui, à la date où il dépose son bulletin de présentation à une élection, a qualité d'électeur ou est censé avoir qualité d'électeur en vertu du paragraphe 14(3), peut être candidat à une élection.

Les articles 14(1)(a) et (b) et 14(3)(a) et (b) disposent ce qui suit:

14. (1) Tout homme ou toute femme qui
(a) a atteint l'âge de dix-huit ans, et
(b) est citoyen canadien,

a qualité d'électeur.

(3) Tout sujet britannique, autre qu'un citoyen canadien, qui

(a) avait qualité d'électeur le 25 juin 1968, et

(b) n'a pas cessé de résider ordinairement au Canada depuis cette date,

est censé, pendant la période commençant le 26 juin 1970 et se terminant cinq ans après cette date, avoir qualité d'électeur.

Although technically it could be said that in view of the fact that the paragraph which deals with the British subject status had not been struck out, the returning officer should have accepted the applicant's nomination paper, such an acceptance would have been, however, on the basis of what has been established by the applicant himself, as a false statement, as he is not a British subject and never has been one.

Furthermore, the applicant did not rely on the fact that his ineligibility under section 23(6) of the *Canada Elections Act* did not appear on his nomination paper. His main argument was that he should not be precluded from running as a candidate because he refuses to swear allegiance to Elizabeth II, whom he calls a foreign regent, as Queen of Great Britain.

He also took the position that the *British North America Act* cannot be considered as a valid legal document because it was not ratified in Canada but by what he terms the "infamous British Parliament". From this, he concludes that the *Canada Elections Act* which requires one to be a Canadian citizen or a British subject in order to run as a candidate is also invalid as he says it was legislation passed by a Parliament which owes its existence to what he terms the invalid *British North America Act*.

His argument in this respect was considerably more involved and may I add more muddled than that, but this is the gist of his attack. I can, of course, find no merit to any of the attacks launched against the legislation involved herein and, consequently, they are rejected.

Mandamus is only to be granted in clear cases and as it appears clearly from the applicant's own evidence that he has no standing to attack the legislation involved herein, that he has no right to secure the performance of a public legal duty by the respondents and that he is not entitled to have his nomination papers accepted for filing, his application for *mandamus* will therefore be dismissed. There will be no costs.

Même si l'on peut soutenir théoriquement que, puisque le paragraphe traitant de la qualité de sujet britannique n'avait pas été barré, le président d'élection aurait dû accepter le bulletin de présentation du requérant, cette acceptation aurait été fondée, étant donné ce que le requérant a lui-même reconnu, sur une fausse déclaration, puisque le requérant n'est pas sujet britannique et ne l'a jamais été.

D'ailleurs, le requérant n'a pas invoqué, à l'appui de son argumentation, le fait que son inéligibilité en vertu de l'article 23(6) de la *Loi électorale du Canada* n'apparaît pas sur son bulletin de présentation. Il soutient essentiellement qu'on ne peut lui interdire de se porter candidat sous prétexte qu'il refuse de prêter serment d'allégeance à Elizabeth II, qu'il considère, en tant que Reine de Grande-Bretagne, comme un souverain étranger.

Il soutient aussi que l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* ne peut être considéré comme un texte légalement valide, étant donné qu'il n'a pas été ratifié au Canada mais plutôt parce qu'il appelle «l'infâme Parlement britannique». Il en conclut que la *Loi électorale du Canada*, qui exige de tout candidat qu'il soit citoyen canadien ou sujet britannique, est également nulle puisque selon lui elle fait partie d'une législation adoptée par un Parlement créé par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, loi qu'il estime nulle.

Son argumentation était beaucoup plus diffuse, je dirais même beaucoup plus embrouillée que cela, mais voilà en substance ce qu'il soutenait. Je ne vois bien sûr aucun fondement aux moyens invoqués contre les textes législatifs en question et par conséquent je les rejette.

Un *mandamus* ne doit être accordé que lorsqu'il s'impose vraiment; puisqu'il ressort clairement des preuves apportées par le requérant lui-même qu'il n'a pas qualité pour attaquer la validité des lois en question, qu'il n'est pas en droit d'exiger des intimés l'accomplissement d'un devoir public que leur impose la loi, et qu'il n'est pas en droit de faire accepter pour dépôt son bulletin de présentation, sa requête en *mandamus* est rejetée. Il n'y a pas lieu d'accorder de dépens.

¹ Paragraph 2 of this affidavit mentioned the 23rd of October 1972 as the date upon which the applicant attempted to file his nomination paper on Form No. 27. This date, however, was a mistake as the correct date, as it appears from the applicant's Exhibit 1, his nomination paper (form 27) was October 10, 1972 and upon motion being made by counsel for the respondent, the proper date was allowed to be inserted.

¹Le paragraphe 2 de cet affidavit indique que c'est le 23 octobre 1972 que le requérant a tenté de déposer son bulletin de présentation rédigé selon la formule n° 27. Il s'agit cependant d'une erreur et la date exacte, telle qu'elle ressort de la pièce 1, le bulletin de présentation (formule 27) du requérant, est le 10 octobre 1972. Sur requête de l'avocat de l'intimé, la rectification de cette date a été accordée.

Minister of National Revenue (Appellant)

v.

Jay-Kay Publications Limited (Respondent)

Trial Division, Noël A.C.J.—Ottawa, June 26 and 27; August 31, 1972.

Income tax—Advertising in non-Canadian publication—Whether expense deductible—Whether scholarship principal function of publication distributed free—Income Tax Act, section 19.

Respondent company, which was owned by two men with long associations in the advertising business, published in Canada under licence from an American publisher a Canadian edition of an American publication "Medical Aspects of Human Sexuality" which contained scholarly articles on that subject. The licence agreement was conditional on the generation of advertising revenue in the Canadian edition rising from \$56,000 in 1971 to \$650,000 in 1975. Advertising was the sole source of the publication's revenue in Canada. The Canadian edition was distributed free to some 22,000 doctors.

Section 19 of the *Income Tax Act* provides:

"(1) In computing income, no deduction shall be made in respect of an otherwise deductible outlay or expense of a taxpayer for advertising space in an issue of a non-Canadian newspaper or periodical dated after December 31, 1965 for an advertisement directed primarily to a market in Canada.

(4) Subsection (1) does not apply with respect to an advertisement in

(b) any publication the principal function of which is the encouragement, promotion or development of the fine arts, letters, scholarship or religion."

Held, having regard to the legislative purpose underlying section 19, *viz.*, to direct Canadian advertising revenues to Canadian publications, the principal function of respondent's publication was not the encouragement, promotion or development of scholarship but was, at least equally, the provision of an advertising vehicle.

REFERENCE to Court of question of law under section 173(1) of the *Income Tax Act*.

J. A. Scollin, Q.C. and M. J. Bonner for appellant.

D. G. H. Bowman for respondent.

NOËL A.C.J.—This is a matter that comes for decision pursuant to subsection (1) of section 173 of the *Income Tax Act* which now enables

Le ministre du Revenu national (Appelant)

c.

Jay-Kay Publications Limited (Intimée)

Division de première instance, le juge en chef adjoint Noël—Ottawa, les 26 et 27 juin; le 31 août 1972.

Impôt sur le revenu—Annonces publicitaires dans une publication non canadienne—Cette dépense est-elle déductible—L'encouragement des sciences est-il l'objet principal de la publication distribuée gratuitement—Loi de l'impôt sur le revenu, article 19.

La compagnie intimée, qui appartient à deux personnes très liées au milieu de la publicité, publiée au Canada en vertu d'un accord de licence avec un éditeur américain, l'édition canadienne d'une publication américaine intitulée «Medical Aspects of Human Sexuality», qui contient des articles scientifiques sur ce sujet. Par l'accord de licence, la compagnie s'est engagée à créer grâce à l'édition canadienne des revenus publicitaires qui doivent passer de \$56,000 en 1971 à \$650,000 en 1975. La publicité est la seule source de revenus de la publication au Canada. L'édition canadienne est distribuée gratuitement à quelque 22,000 médecins.

L'article 19 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* stipule:

«(1) Lors du calcul du revenu, il n'est accordé aucune déduction au titre d'un débours ou d'une dépense, déductible par ailleurs, faite ou engagée par un contribuable pour la publication, dans un journal ou un périodique non canadien publié après le 31 décembre 1965, d'annonces intéressant surtout le marché canadien.

(4) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à une annonce parue dans

b) toute publication dont l'objet principal est d'encourager, de favoriser ou de développer les beaux-arts, les lettres, les sciences ou la religion.»

Arrêt: Compte tenu de l'intention sous-jacente à l'article 19, c'est-à-dire, canaliser les annonces canadiennes vers des publications canadiennes, l'objet principal de la publication de l'intimée n'est pas d'encourager, de favoriser ou de développer les sciences mais est, dans une mesure au moins égale, de fournir un support à la publicité.

RENVOI à la Cour d'une question de droit en vertu de l'article 173(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

J. A. Scollin, c.r. et M. J. Bonner pour l'appelant.

D. G. H. Bowman pour l'intimée.

LE JUGE EN CHEF ADJOINT NOËL—Cette affaire nous est soumise en vertu du paragraphe (1) de l'article 173 de la *Loi de l'impôt sur le*

a question of law, fact or mixed law and fact, arising under the Act, to be determined by this Court providing the taxpayer and the Minister of National Revenue agree in writing.

The problem involved in these proceedings is whether a certain periodical called "Medical Aspects of Human Sexuality" is a publication, the principal function of which is the encouragement, promotion or development of scholarship within the meaning of section 19, subsection (4), of the *Income Tax Act* reproduced hereunder:

19. (1) In computing income, no deduction shall be made in respect of an otherwise deductible outlay or expense of a taxpayer for advertising space in an issue of a non-Canadian newspaper or periodical dated after December 31, 1965 for an advertisement directed primarily to a market in Canada.

(4) Subsection (1) does not apply with respect to an advertisement in

- (a) a catalogue, or
- (b) any publication the principal function of which is the encouragement, promotion or development of the fine arts, letters, scholarship or religion.

The following agreement was reached between the parties:

1. Jay-Kay Publications Limited is the publisher of the Canadian edition of "Medical Aspects of Human Sexuality".

2. Exhibits 1 to 9 are copies of the issues of the Canadian edition of "Medical Aspects of Human Sexuality", known as Volume 1 No. 1 to Volume 2 No. 5, published for the months September 1971 to May 1972 inclusive.

3. The Minister of National Revenue and the party of the second part are unable to agree whether a deduction in the computation of income in respect of an outlay or expense made or incurred by a taxpayer for advertising space in "Medical Aspects of Human Sexuality" is prohibited by section 12A of the *Income Tax Act* for 1971 or section 19 of the *Income Tax Act* as it applies to the 1972 taxation year.

4. By reason of the disagreement, Jay-Kay Publications Limited is unable to advise advertisers whether they, in computing their income, are entitled to deduct any outlays or expenses made or incurred for advertising space in the publication.

5. "Medical Aspects of Human Sexuality" is a periodical:

- (a) the type of which, other than the type for advertisements, is set in Canada;
- (b) that is printed in Canada;

revenu qui permet maintenant de faire trancher par cette Cour une question de droit, une question de fait ou une question de droit et de fait surgissant dans l'application de cette loi, lorsque le contribuable et le ministre du Revenu national en conviennent par écrit.

Il s'agit dans cette instance de savoir si le périodique intitulé «Medical Aspects of Human Sexuality» est une publication dont l'objet principal est d'encourager, de favoriser ou de développer les sciences, au sens du paragraphe (4) de l'article 19 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, dont voici le texte:

19. (1) Lors du calcul du revenu, il n'est accordé aucune déduction au titre d'un débours ou d'une dépense, déductible par ailleurs, faite ou engagée par un contribuable pour la publication, dans un journal ou un périodique non canadien publié après le 31 décembre 1965, d'annonces intéressant surtout le marché canadien.

(4) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à une annonce parue dans

- a) un catalogue, ou dans
- b) toute publication dont l'objet principal est d'encourager, de favoriser ou de développer les beaux-arts, les lettres, les sciences ou la religion.

Les parties s'accordent à reconnaître les faits suivants:

[TRADUCTION]1. La Jay-Kay Publications Limited est l'éditeur de l'édition canadienne de «Medical Aspects of Human Sexuality».

2. Les pièces 1 à 9 sont des exemplaires des numéros de l'édition canadienne de «Medical Aspects of Human Sexuality», à savoir la série allant du numéro 1 du volume 1 au numéro 5 du volume 2, publiés entre septembre 1971 et mai 1972 inclus.

3. Le ministre du Revenu national et l'autre partie diffèrent sur le point de savoir si une déduction pour le calcul du revenu au titre d'un débours ou d'une dépense faite ou engagée par un contribuable pour la publication d'annonces dans «Medical Aspects of Human Sexuality» est interdite par l'article 12A de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour l'année 1971, ou par l'article 19 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, telle qu'elle s'applique à l'année fiscale 1972.

4. En raison de ce désaccord, la Jay-Kay Publications Limited est dans l'impossibilité de faire savoir à ses annonceurs s'ils peuvent, lors du calcul de leur revenu, déduire tous débours ou dépense faits ou engagés pour la publication d'annonces dans ce périodique.

5. «Medical Aspects of Human Sexuality» est un périodique:

- a) dont la composition, annonces est faite au Canada;
- b) qui est imprimé au Canada;

(c) that is edited in Canada by individuals resident in Canada;

(d) that is published in Canada; and

(e) that is produced or published under a licence granted by Hospital Publications Inc., which is a person who produces or publishes issues of a periodical that are printed, edited and published outside Canada.

NOW THEREFORE the parties hereto agree as follows:

1. The Federal Court of Canada shall determine pursuant to the provisions of subsection (3) of section 17 of the *Federal Court Act*, S.C. 1970, chapter 1 and subsection (1) of section 173 of the *Income Tax Act*, the following question:

Is the Canadian edition of "Medical Aspects of Human Sexuality" a publication, the principal function of which is the encouragement, promotion, or development of scholarship within the meaning of subsection (4) of sections 19 and 12A of the *Income Tax Act*?

2. The question shall be determined on the facts set forth in the recitals to this agreement and upon such further evidence not inconsistent therewith, including expert testimony, as the parties may adduce.

As the periodical involved herein is produced or published under a licence granted by a person who produces or publishes issues of a periodical that are printed, edited or published outside Canada, it falls under clause (E) of subsection (5)(a)(ii) of section 19 of the Act¹ and, therefore, is to be considered as not being a Canadian issue. Not being a Canadian issue it, therefore, comes under subsection (1) of section 19 which states that

In computing income, no deduction shall be made in respect of an otherwise deductible outlay or expense of a taxpayer for advertising space in an issue of a non-Canadian newspaper or periodical dated after December 31, 1965 for an advertisement directed primarily to a market in Canada.

unless such periodical is under subsection (4)(b) of section 19 a "publication the principal function of which is the encouragement, promotion or development of the fine arts, letters, scholarship or religion".

The sole question to be determined, therefore, really is whether "the principal function" of the periodical "Medical Aspects of Human Sexuality" is the encouragement, promotion or development of . . . scholarship.

Ten issues, from September 1971 to June 1972, were produced as Exhibit A-1. These issues comprise a number of articles some of which were reproduced from the American

c) qui est rédigé au Canada par des particuliers qui y résident;

d) qui est publié au Canada; et

e) qui est édité ou publié en vertu d'un permis accordé par la Hospital Publications Inc., qui édite ou publie des numéros d'un périodique qui sont imprimés, rédigés ou publiés hors du Canada.

C'EST POURQUOI les parties conviennent de ce qui suit:

1. La Cour fédérale du Canada devra trancher, conformément au paragraphe (3) de l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.C. 1970, chapitre 1 et au paragraphe (1) de l'article 173 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la question suivante:

L'édition canadienne de «Medical Aspects of Human Sexuality» est-elle une publication dont l'objet principal est d'encourager, de favoriser ou de développer les sciences au sens du paragraphe (4) des articles 19 et 12A de la *Loi de l'impôt sur le revenu*?

2. La question devra être tranchée d'après les faits énoncés dans cet accord et d'après toute autre preuve apportée par les parties et non incompatible avec celui-ci, y compris la déposition d'experts.

Le périodique en question, étant édité ou publié en vertu d'un permis accordé par une personne qui édite ou publie des numéros d'un périodique qui sont imprimés, rédigés ou publiés hors du Canada, est visé par la clause (E) du paragraphe (5)(a)(ii) de l'article 19 de la loi¹ et ne peut dès lors être tenu pour une édition canadienne. N'étant pas une édition canadienne, il est visé par le paragraphe (1) de l'article 19 qui énonce que

Lors du calcul du revenu, il n'est accordé aucune déduction au titre d'un débours ou d'une dépense, déductible par ailleurs, faite ou engagée par un contribuable pour la publication, dans un journal ou un périodique non canadien publié après le 31 décembre 1965, d'annonces intéressant surtout le marché canadien.

à moins qu'un tel périodique ne soit, conformément au paragraphe (4)(b) de l'article 19, une «publication dont l'objet principal est d'encourager, de favoriser ou de développer les beaux-arts, les lettres, les sciences ou la religion».

L'unique question à trancher est donc celle de savoir si «l'objet principal» du périodique intitulé «Medical Aspects of Human Sexuality» est d'encourager, de favoriser ou de développer les sciences.

On a produit dix numéros, allant de septembre 1971 à juin 1972, sous la cote A-1. Ces numéros contiennent un certain nombre d'articles dont certains figuraient déjà dans la version

counterpart of the periodical and a few by Canadian authors.

A statement of purpose, published at page 3 in every issue is descriptive of the objective sought in producing the periodical and will be helpful in describing the usefulness of the periodical to the medical profession. I will refer to this later. A number of doctors and physicians testified as to the usefulness in Canada of the articles published in the periodical for Canadian doctors.

Dr. J. N. Rushforth, an Ottawa family doctor, married with five children, testified by quoting from Sampson Wright's textbook "Applied Physiology" (9th edition): "The technique, courtesies and aesthetics of sexual intercourse are matters of outstanding importance, yet they are never taught by the physiologist, and rarely discussed adequately at any stage of the medical curriculum." According to Dr. Rushforth, the above quotation is in accordance with his experience and with the experience of the colleagues whom he has consulted. A doctor, he said, is "just expected to know" answers to problems on which he himself has received no specific instructions.

He stated that the periodicals involved herein contain articles in every issue which would contribute constructively to the ordinary practitioner's body of knowledge. He also stated that he concurs with what Eric Bern said in his book "Sex in Human Loving" when referring to the American version of the Canadian periodical: "In 1967 began the publication of the monthly journal 'Medical Aspects of Human Sexuality' the most reasonable, reliable and respectable periodical of its kind". He pointed out that some of the medical discipline particularly related to human sexuality are psychiatry, obstetrics and gynaecology and urology and that generally the authorities in these fields are well represented in the authorship of articles in this magazine.

Dr. Walter J. Hannah, a Toronto physician, graduated in 1953 from Western University. He is an associate professor of obstetrics and gyna-

américaine du périodique tandis qu'un petit nombre sont d'auteurs canadiens.

Un exposé des buts de la revue apparaît à la page 3 de chaque numéro; il décrit les objectifs poursuivis par ce périodique et nous aidera à établir l'intérêt de ce périodique pour la profession médicale. Je reviendrai plus tard sur ce point. Un certain nombre de médecins ont témoigné quant à l'utilité pour les médecins canadiens des articles publiés dans ce périodique.

Le Dr J. N. Rushforth, médecin de famille à Ottawa, marié et père de 5 enfants, a témoigné en citant un extrait du manuel de Sampson Wright «Applied Physiology» (9^e édition): [TRADUCTION] «La technique, les aspects moraux et esthétiques des rapports sexuels sont des questions d'une importance extrême mais ne sont jamais enseignés par les physiologistes et sont rarement abordés d'une manière satisfaisante au cours des études médicales.» D'après le Dr Rushforth, cette citation confirme son expérience et celle des collègues qu'il a consultés. On s'attend, dit-il, à ce qu'un médecin «connaisse la réponse» à des problèmes au sujet desquels il n'a reçu aucune formation particulière.

Il a affirmé que chaque numéro du périodique en cause contient des articles qui apportent une contribution intéressante aux connaissances de la plupart des praticiens. Il a aussi affirmé partager l'opinion qu'exprime Eric Bern dans son livre «Sex in Human Loving» à propos de la version américaine du périodique canadien: [TRADUCTION] «C'est en 1967 qu'a commencé la publication du mensuel «Medical Aspects of Human Sexuality», le plus sensé, le plus sérieux et le plus respectable des périodiques de ce genre». Il a fait remarquer que parmi les branches de la médecine, ce sont la psychiatrie, l'obstétrique, la gynécologie et l'urologie qui présentent le plus de rapports avec la sexualité humaine; et que dans l'ensemble, la liste des auteurs d'articles publiés dans cette revue comporte un bon nombre de sommités dans ces disciplines.

Le Dr Walter J. Hannah, médecin de Toronto, a obtenu son diplôme de l'Université Western en 1953. Il est professeur-adjoint d'obstétrique

ecology at the University of Toronto and a Fellow of the Royal College of Surgeons (Canada). Dr. Hannah stated that a certain body of knowledge exists in any field and the degree to which that body of knowledge is increased is reflected in part by the research activity in that field. New knowledge not only comes from research and investigation but also may arise as the result of the accumulation of wisdom that normally results from years of clinical experience. This, he says, is particularly true in the case of medicine.

The very nature of the subject-matter, namely human sexuality, does not lend itself to a scientific investigation or the kind of carefully controlled, rigidly matched experimentations such as, for instance, would the effect of a new drug on a specific disease process. There is, he said, a vast literature on the abnormal aspects of sexuality, including perversions, deviations, etc., extending back many decades but that it is only very recently that our fund of knowledge on this fundamentally important area of our lives has begun to expand. He pointed out that the pioneer work of Masters and Johnson in defining some of the basic physiological phenomena associated with sexual response, has led to a gradually more sophisticated approach to the management of some of the difficult but not uncommon problems physicians are called upon to face. And yet, he added, much of the knowledge of doctors in this field is empirical and will, he says, necessarily remain so since human sexuality cannot, except in rare circumstances, be studied under the same carefully controlled conditions demanded for other forms of scientific investigation. He pointed out that our knowledge of this topic has always been fragmentary and that our approach to it has been distorted by our own prejudices, the natural products of our own upbringing. He stated that as we have come to realize how important a role sexuality plays in human affairs and how unsatisfactory our attempts have been to deal with the problems it creates, it has been recognized for some time that a medium for the dissemination of knowledge in this field has been badly needed. He is of the view that on the basis of its performance to date, the journal "Medical Aspects of Human

et de gynécologie à l'Université de Toronto et membre du Collège royal des chirurgiens (Canada). Le Dr Hannah a déclaré qu'il existe dans toute discipline une certaine somme de connaissances et que l'augmentation de ces connaissances correspond en partie à la recherche effectuée dans ce domaine. Les connaissances nouvelles ne proviennent pas seulement de la recherche et de l'analyse: elles peuvent aussi découler de l'accumulation de savoir que produit normalement une longue pratique. Ceci, dit-il, est particulièrement vrai dans le cas de la médecine.

La nature même de la matière, à savoir la sexualité humaine, ne se prête pas à l'analyse scientifique ou aux expériences soigneusement contrôlées et répétées qui permettent, par exemple, l'étude des effets d'un nouveau médicament sur une maladie déterminée. Il existe, dit-il, de nombreux ouvrages traitant des aspects anormaux de la sexualité, notamment des perversions, des déviations, etc., dont certains remontent à plusieurs décennies, mais ce n'est que très récemment que notre somme de connaissances sur ce domaine fondamental de nos vices a commencé à s'accroître. Il a rappelé le travail de pionnier effectué par Masters et Johnson, qui ont mis en évidence quelques-uns des phénomènes physiologiques fondamentaux associés à l'activité sexuelle, et ont ainsi permis l'élaboration de méthodes de plus en plus perfectionnées visant à résoudre quelques-uns des problèmes difficiles mais assez fréquents auxquels les médecins ont à faire face. Néanmoins, a-t-il ajouté, une grande partie des connaissances des médecins en ce domaine a un caractère empirique qu'elle conservera nécessairement puisque la sexualité humaine ne peut, sauf en de rares circonstances, être étudiées dans les conditions soigneusement contrôlées qu'exigent d'autres formes de recherche scientifique. Il a fait remarquer que nos connaissances dans ce domaine ont toujours été fragmentaires et que notre conception de cette question a été déformée par les préjugés que nous a inculqués notre éducation. Il a affirmé qu'à la suite de cette prise de conscience du rôle important que joue la sexualité dans les relations humaines et de l'insuffisance de nos efforts pour résoudre les problèmes qui en découlent, on a perçu, depuis déjà quelque temps, la nécessité d'un moyen de

Sexuality" has helped to fill that need. The material presented therein, he said, promotes and enlarges the body of knowledge on this very important topic and does so by publishing articles on sexuality by recognized authorities in the field by exchanging viewpoints based on counselling experiences in various centres and perhaps most important of all, he added, it has compelled physicians to re-examine their own views and values in an attempt to develop a more precise objectivity in treating patients' problems in this area. He finally concluded that all of this gradually increases the fund of knowledge available to the practising physician.

Dr. Charles A. Roberts graduated in medicine in 1942 and is now psychiatrist in chief of the Royal Ottawa Hospital. Concurrently, his academic career has been developing from an initial appointment as an assistant professor at McGill University to the rank of associate professor at the University of Toronto and to professor and chairman of the Department of Psychiatry, University of Ottawa. In the course of his practice of psychiatry he has, he says, become aware of the importance and significance of sexual behaviour in terms of the adaptation of human beings to their environment and to life. He also pointed out that until very recently, very little information was available with respect to human sexual behaviour except perhaps for the theories developed by Sigmund Freud and his co-workers. With, he said, the opening up of studies in the United States, much more information has become available and more recently a number of people in Canada have also devoted themselves to studies in this field. As soon as studies begin, it becomes necessary to provide media for the publication and exchange of acquired knowledge and information and Dr. Roberts pointed out that as far as he knew, the only current publication available in Canada is "Medical Aspects of Human Sexuality". This publication, he says, has provided a channel for the publication of information in this field and thereby has

diffusion des connaissances dans ce domaine. A son avis, si l'on examine les résultats obtenus jusqu'ici, le journal «Medical Aspects of Human Sexuality» a contribué à satisfaire ce besoin. Les textes que l'on y trouve, dit-il, favorisent et augmentent le savoir sur ce sujet très important: il s'agit d'articles sur la sexualité, par des auteurs dont la compétence dans ce domaine est reconnue, et d'échanges de vues basés sur l'expérience de la consultation dans diverses villes. L'effet le plus important de cette revue, a-t-il ajouté, est peut-être d'avoir forcé les médecins à remettre en question leurs opinions et leur système de valeurs pour tenter de parvenir à une plus grande objectivité dans le traitement des difficultés de leurs patients dans ce domaine. Il a terminé en disant que tous ces éléments augmentent progressivement la somme des connaissances dont peut disposer le praticien.

Le Dr Charles A. Roberts a été reçu docteur en médecine en 1942 et dirige maintenant le service de psychiatrie du Royal Ottawa Hospital. Parallèlement, il a poursuivi sa carrière dans l'enseignement: d'abord professeur adjoint à l'Université McGill, puis professeur associé à l'Université de Toronto et enfin professeur et chef du département de psychiatrie à l'Université d'Ottawa. Au cours de sa pratique en psychiatrie, il a pris conscience, dit-il, de l'importance et de la grande portée du comportement sexuel pour l'adaptation des êtres humains à leur environnement et à la vie. Il a aussi fait remarquer que jusqu'à tout récemment on ne disposait que de très peu de données sur le comportement sexuel de l'homme, sauf peut être les théories élaborées par Sigmund Freud et ses collaborateurs. A la suite, dit-il, du démarrage de la recherche aux États-Unis, on a pu disposer d'un plus grand nombre de données, et plus récemment, au Canada, un certain nombre de gens se sont consacrés à l'étude de ce domaine. Dès qu'on entreprend des recherches, on éprouve le besoin d'un moyen de publication et d'échange des connaissances et des renseignements acquis; le Dr Roberts a fait remarquer qu'à sa connaissance la seule publication actuellement disponible au Canada est «Medical Aspects of Human Sexuality». Cette publication, dit-il, a fourni un débouché permettant la diffusion des connaissances dans ce

stimulated and encouraged knowledge with respect to human sexual behaviour. Once knowledge has been developed, it becomes necessary to disseminate it and make it available for use by practitioners in further development of programs to meet the needs of sick people whose sexual behaviour and adjustment are of significance in their illness. He stated that the nature of the articles contained in this magazine are of use in the health care field.

Dr. R. W. Tooley, a medical doctor, obtained his licence of medicine and surgery of the Society of Apothecaries of London in 1952 and practised medicine in England for a number of years. He is at present at the Family Planning Division of the Department of Health and Welfare of the Government of Canada. Dr. Tooley stated that human sexuality, which includes not only sexual anatomy and physiology and reproduction, but also the psychology of sexual behaviour, and the purposes, methods and behavioural aspects of fertility regulation is considered part of medical knowledge. He is of the view that physicians can and should play an important role in the management and resolution of the clinical psychological and behavioural problems that occur in that area. He stated also that human sexuality is not sufficiently taught in medical schools to allow physicians to function as effectively in this area as is desirable and expressed the view that "Medical Aspects of Human Sexuality" adds to physicians' knowledge of human sexuality and stimulates them to read further on the subject by publishing authoritative articles by well qualified writers. He also pointed out that the editor is advised by a medical advisory board, a number of whose members hold senior academic appointments.

Dr. Marion H. Powell, of Don Mills, Ontario, is the medical editor of "Medical Aspects of Human Sexuality". She is also ortho-professor of population dynamics, Department of Health Administration, School of Hygiene, University of Toronto and associate professor, Department

domaine et a de ce fait stimulé et encouragé la recherche concernant le comportement sexuel de l'homme. Une fois les connaissances acquises, il devient nécessaire de les diffuser et de les rendre disponibles aux praticiens pour permettre la mise au point de méthodes visant à satisfaire les besoins des patients dont la maladie est reliée au comportement et à l'adaptation sexuels. Il a affirmé que par leur nature, les articles contenus dans cette revue sont utiles à la médecine.

Le Dr R. W. Tooley, docteur en médecine, a obtenu à Londres en 1952 le diplôme de médecine et de chirurgie de la *Society of Apothecaries* et a pratiqué la médecine en Angleterre pendant un certain nombre d'années. Il fait maintenant partie de la division de la planification familiale du ministère de la Santé et du Bien-être du gouvernement du Canada. Le Dr Tooley a affirmé que l'étude de la sexualité humaine, qui couvre non seulement l'anatomie, la physiologie sexuelle et la reproduction mais aussi la psychologie du comportement sexuel, les buts et méthodes du contrôle des naissances, et ses incidences sur le comportement, fait partie de la science médicale. A son avis, les médecins peuvent et doivent jouer un rôle important dans le traitement et la guérison de problèmes cliniques relatifs à la psychologie et au comportement qui peuvent se poser dans ce domaine. Il a aussi affirmé que l'enseignement de la sexualité humaine dans les facultés de médecine ne suffit pas à permettre aux médecins d'exercer aussi efficacement qu'on pourrait le souhaiter dans ce domaine, et a exprimé l'opinion que «Medical Aspects of Human Sexuality» ajoute aux connaissances dont disposent les médecins sur la sexualité humaine et les invite, en publiant des articles de grande valeur par des auteurs très qualifiés, à pousser plus avant leurs lectures sur ce sujet. Il a aussi fait remarquer que le rédacteur en chef s'est adjoint un comité consultatif médical, dont certains membres sont d'éminents universitaires.

Le Dr Marion H. Powell de Don Mills (Ontario) est le directeur médical de «Medical Aspects of Human Sexuality». Elle est de plus professeur de démographie au département d'administration sanitaire de l'École d'hygiène de l'Université de Toronto et professeur adjoint

of Preventive Medicine, Faculty of Medicine, University of Toronto. She holds a diploma of public health from the School of Hygiene, University of Toronto and has been president of Planned Parenthood, of Toronto, for two years. As medical editor of the journal, Dr. Powell has had occasion to review articles published in it both before and after their publication. She stated that the circulation of the journal is limited to the members of the practising medical profession. She pointed out that physicians who otherwise have had an inadequate training in the area of sexuality are being called upon with greater frequency to deal with problems of their patients in regard to sex. The community is, she said, calling upon the medical profession as the experts in this area to provide knowledge and skill in this field, both in dealing with sexual problems of patients and in training sex educators. Sexuality, according to Dr. Powell, has been a neglected area in medical education, yet it is demanding more time and expertise on the part of the physicians in practice, who see more patients coming in with sexual problems arising at least in part, from the freer sexual climate in which we are living at the present time. Dr. Powell is of the view that the journal has successfully integrated the sociological, physiological and psychological aspects of medicine in the area of sexuality and has, she says, bridged the gap that has developed between the practising physician in the main stream of medicine and the physician who has developed skills in dealing with, treating and counselling persons with sexual problems either physiological or psychological. The journal, she said, imparts knowledge in this field of medicine at a professional level to the physician who is meeting sexual problems on a day to day basis in his practice. Dr. Powell stated that human sexuality is becoming recognized as a specialized branch of medicine. Physicians, she said, are the professionals best able to work in this specialty because of their background in physiology and anatomy and their experience in dealing with medical problems having their origin in psychological disorders. One in five patients coming to a gynaecologist's office comes, she said, with complaints due to, or at least aggravated by sexual problems. She is of the view that "Medical Aspects of Human Sexuality" is unique

au département de médecine préventive de la Faculté de médecine de l'Université de Toronto. Elle détient un diplôme d'hygiène publique de l'École d'hygiène de l'Université de Toronto et a présidé l'association *Planned Parenthood* de Toronto pendant 2 ans. En tant que directeur médical du journal, le Dr Powell a eu l'occasion de lire les articles destinés à y être publiés avant et après leur publication. Elle a affirmé que la diffusion du journal est limitée aux membres de la profession médicale en exercice. Elle a fait remarquer que des médecins qui n'ont pas eu par ailleurs une formation suffisante dans le domaine de la sexualité se voient demander de plus en plus fréquemment de s'occuper des problèmes de leurs patients en matière sexuelle. La société, dit-elle, se tourne vers les médecins en tant qu'experts dans ce domaine, et leur demande d'appliquer leurs connaissances et leur expérience aussi bien à l'examen des problèmes sexuels des patients qu'à la formation d'éducateurs sexuels. La sexualité, d'après le Dr Powell, a été un aspect négligé de la formation des médecins. Cependant elle exige de plus en plus de temps et d'expérience de la part des praticiens, qui voient de nombreux patients leur soumettre des problèmes sexuels provenant au moins en partie du climat de plus grande liberté sexuelle dans lequel nous vivons en ce moment. Le Dr Powell est d'avis que la revue a réussi à couvrir les aspects sociologique, physiologique et psychologique de la médecine en matière de sexualité et a ainsi, dit-elle, rétabli le contact entre le praticien traditionnel et le médecin qui a acquis des connaissances spécialisées en traitant et conseillant des personnes ayant des problèmes sexuels, qu'ils soient d'ordre physiologique ou psychologique. La revue, dit-elle, apporte des connaissances d'une grande valeur dans ce domaine de la médecine aux médecins qui sont quotidiennement appelés à traiter des problèmes sexuels dans leur pratique. Le Dr Powell a affirmé que la sexualité humaine est en train de s'imposer comme objet de l'une des branches de la médecine. Les médecins, dit-elle, sont les personnes les plus capables de travailler dans cette spécialité à cause de leurs connaissances en physiologie et en anatomie et de leur expérience dans le traitement de problèmes médicaux consécutifs à des troubles psychologiques. Un malade sur

among medical journals in Canada and that it provides the practising physician with knowledge and understanding of sexual problems to enable him to deal with patients' complaints with greater insight and skill and also provokes further investigation and reading in this area and the exchange of views and experience with other physicians. Because of the educational aspect of this publication, many of those on the advisory board are associated with universities or have major academic appointments and many of these men, she said, have written editorials, original articles or responded to questions submitted by readers. Dr. Powell said that as medical officer of health for Scarborough, she is very much aware of the impact of sexual problems on the community. Venereal diseases are encountered with increasing frequency and the social problems resulting from other types of sexual complaints are a constant source of difficulty for physicians who are, by their background and training, not adequately prepared to deal with problems of this type. The journal, in her opinion, meets a serious need in the medical field adding that if she were not convinced of this, she would not have agreed to go on the editorial board. The journal, she said, makes available and disseminates the knowledge and experience of qualified experts in this branch of medical science to other members of the profession and it stimulates them to increase their knowledge. Two medical doctors, husband and wife, were finally heard. The husband, Dr. Avinoam B. Chernick, graduated in medicine from the University of Western Ontario in 1962. After a general internship, he pursued post-graduate studies in obstetrics and gynaecology in London and Hamilton, Ontario, under Dr. R. A. H. Kinch. He obtained his Fellowship in the Royal College of Surgeons of Canada in 1968. He then pursued further studies in Winston-Salem, North Carolina, under Dr. Clark Vincent followed by one year of training in marriage counselling, family life education in the community and teaching of human sexuality to medical students at the Division of Family Study of the Department of Psychiatry, University of Pennsylvania School of Medicine, in Philadelphia. Since 1969, he has been in the private practice of obstetrics and gynaecology in London, Ontario, and with his wife, Dr. Beryl

cinq parmi la clientèle des gynécologues souffre, dit-elle, de troubles qui sont dus ou pour le moins aggravés par des problèmes sexuels. Elle estime que «Medical Aspects of Human Sexuality» est unique parmi les revues médicales du Canada; la connaissance et la compréhension des problèmes sexuels qu'elle fournit aux praticiens leur permettent de traiter les difficultés de leurs patients de manière plus judicieuse et plus efficace; en outre, elle les incite à pousser plus loin leurs recherches et leurs lectures dans ce domaine, et à partager leurs idées et leur expérience avec d'autres médecins. Étant donné l'aspect formateur de cette publication, plusieurs des membres du comité consultatif proviennent du milieu universitaire ou sont même professeurs; plusieurs d'entre eux, dit-elle, ont signé des éditoriaux, des articles originaux ou des réponses aux questions des lecteurs. Le Dr Powell a déclaré qu'en sa qualité de médecin-hygiéniste de la ville de Scarborough, elle est très consciente de l'importance des problèmes sexuels dans la société. L'incidence des maladies vénériennes augmente et les problèmes sociaux résultant d'autres types de maladies sexuelles présentent pour les médecins, dont la formation ne les a pas vraiment préparés à régler des problèmes de cette nature, des difficultés constantes. D'après elle, la revue répond à un pressant besoin de la médecine; elle a ajouté que si elle n'en avait pas été convaincue, elle n'aurait pas accepté de faire partie du comité de rédaction. Cette revue, dit-elle, publie et diffuse les connaissances et l'expérience d'experts dans cette branche de la médecine au bénéfice des autres membres de la profession et incitent ces derniers à augmenter leurs connaissances. Enfin, la Cour a entendu deux médecins, mari et femme. Le mari, le Dr Avinoam B. Chernick, a fait ses études de médecine à l'Université de Western (Ontario) en 1962. Après son internat en médecine générale, il a entrepris des études supérieures en obstétrique et gynécologie à London et à Hamilton (Ontario) sous la direction du Dr R. A. H. Kinch. Il a été admis au Collège royal des chirurgiens du Canada en 1968. Il a ensuite poursuivi ses études à Winston-Salem (Caroline du Nord) sous la direction du Dr Clark Vincent; puis il s'est formé pendant un an à l'orientation conjugale et à l'éducation familiale, tout en se voyant confier par la

Chernick, forms part of a co-therapy team for the counselling of sexual dysfunction.

He is of the view that the material found in the journal is of practical value to many physicians and is such as to enhance the work of doctors in that field. Sex and sexuality are now, he says, recognized as an integral part of family practice and obstetrics and gynaecology. He pointed out that within the field of obstetrics and gynaecology there are now many specialty journals of which, he said, "Medical Aspects of Human Sexuality" can be considered one.

His wife, Dr. Beryl A. Chernick, also graduated from the University of Western Ontario, but in 1963. She then pursued post-graduate studies at the University of Western Ontario for four years where she was a Medical Research Council of Canada Fellow under the supervision of Drs. C. W. Gowdy, professor and chairman, Department of Pharmacology, and Robert A. H. Kinch, professor and chairman, Department of Obstetrics and Gynaecology, which led to the degree of Ph.D. in pharmacology in 1967. She was then invited by the Department of Public Health of the municipality to organize the city's family planning clinic and to supervise and instruct the public health nurses in appropriate counselling of patients attending this clinic. Dr. Chernick said that at no time in her undergraduate or post-graduate medical education and training was she given information concerning human sexual functioning, nor was she referred to any books or other publications where she could obtain useful information. With Dr. Kinch's interest and encouragement, she, therefore, sought further training in these areas in the United States, that training being unavailable in Canada at that point in time. She spent six months as a post-doctoral Fellow in the Behavioral Sciences Center of the Bowman Gray School of Medicine of Wake Forest Uni-

versité de médecine de l'Université de Pennsylvanie à Philadelphie un cours sur la sexualité humaine relevant de la division des études sur la famille du département de psychiatrie. Depuis 1969, il exerce à titre privé l'obstétrique et la gynécologie à London (Ontario); avec sa femme, le Dr Beryl Chernick, il pratique la co-thérapie pour le traitement du dysfonctionnement sexuel.

A son avis, le contenu du journal présente un intérêt pratique pour de nombreux médecins et est de nature à améliorer le travail des médecins dans ce domaine. Il est maintenant reconnu, dit-il, que le sexe et la sexualité font partie intégrante de la médecine de famille, de l'obstétrique et de la gynécologie. Il a fait remarquer qu'il existe aujourd'hui dans le domaine de l'obstétrique et de la gynécologie de nombreuses revues spécialisées, au nombre desquelles on peut selon lui ranger «Medical Aspects of Human Sexuality».

Sa femme, le Dr Beryl A. Chernick, détient aussi un diplôme de l'Université Western, mais elle l'a obtenu en 1963. Ayant ensuite obtenu une bourse du Conseil de recherches médicales du Canada, elle a poursuivi pendant quatre ans des études supérieures à l'Université sous la direction des docteurs C. W. Gowdy, professeur et directeur du département de pharmacologie, et Robert A. H. Kinch, professeur et directeur du département d'obstétrique et de gynécologie; au terme de ces études, elle a obtenu en 1967 un doctorat en pharmacologie. Le département d'hygiène publique de la municipalité l'a ensuite invitée à mettre sur pied la clinique municipale de planification familiale et à diriger et former les infirmières d'hygiène publique à l'orientation des patients de cette clinique. Le Dr Chernick a affirmé qu'au cours de ses études et de sa formation médicales, tant avant qu'après l'obtention de son diplôme, elle n'a reçu aucune formation portant sur le fonctionnement sexuel de l'homme et les livres ou autres publications où elle aurait pu trouver des renseignements utiles ne lui ont jamais été indiqués. Grâce à l'intérêt que lui manifestait le Dr Kinch et à ses encouragements, elle a donc cherché une formation complémentaire aux États-Unis, puisque nul n'offrait une formation équivalente au Canada à cette époque. Elle a passé 6 mois en

versity in Winston-Salem, North Carolina, under the tutelage of Dr. Clark Vincent, a renowned sociologist who was pioneering the introduction of the teaching of behavioural science including pertinent aspects of human sexuality to medical students. A further year of clinical training in marriage counselling followed in the Division of Family Study of the Department of Psychiatry of the University of Pennsylvania School of Medicine, in Philadelphia, under Dr. Harold I. Lief. Since July 1969, she has been in private practice in London, Ontario, with her practice limited to marital and sexual counselling forming part in this practice of a co-therapy team along with Dr. Avinoam Chernick, her husband. She is an honorary lecturer in the Division of Family Medicine of the Department of Community Medicine at the University of Western Ontario and is also a member of the American Association of Marriage and Family Counsellors. In the last three years, there has been, according to Dr. Chernick, an overwhelming number of referrals of patients with problems in interpersonal relationships including sexual function, from physicians, both in London and the surrounding area and from distant points in Canada. The referrals are made, she said, because the physicians themselves lack the information and expertise for helping their patients in this area. She added that they have increasing numbers of requests from physicians for sources of information and for training to enable them to be more effective in their own medical practice. Many of the patients referred to her, she said, have presented anxieties which could have been allayed in short order and relatively simply by their own physicians had they but had the necessary information to give the patients and the comfort with which to convey it. She stated that until recently, there have been few printed sources of useful information regarding human sexuality. She became well acquainted with one monthly periodical called "Medical Aspects of Human Sexuality" during her year of study at the University of Pennsylvania which, she said, was used as source material for reference and as subject for discussions in seminar groups as well as in the teaching of undergraduates at that medical school. She found that this journal provided clinical information on sexual function

stage de recherches post-doctorales au *Behavioral Sciences Center* de l'École de médecine Bowman Gray, à l'Université Wake Forest de Winston-Salem (Caroline du Nord), sous la direction du Dr Clark Vincent, sociologue de renom qui a été l'un des premiers à donner aux étudiants en médecine un enseignement portant sur les sciences du comportement humain, notamment dans ses aspects relatifs à la sexualité. Elle a ensuite consacré une autre année à recevoir une formation clinique en orientation conjugale à la division des études sur la famille du département de psychiatrie à la Faculté de médecine de l'Université de Pennsylvanie à Philadelphie, sous la direction du Dr Harold I. Lief. Depuis juillet 1969, elle exerce à titre privé à London (Ontario), et se spécialise dans l'orientation conjugale et sexuelle; avec son mari, le Dr Avinoam Chernick, elle pratique la co-thérapie dans ce domaine. Elle est chargée de cours honoraire à la division de médecine familiale du département de médecine sociale de l'Université Western et est également membre de l'*American Association of Marriage and Family Counsellors*. Selon le Dr Chernick, au cours des trois dernières années, un nombre impressionnant de patients venant de London et des environs mais aussi de lieux éloignés au Canada, en butte à des problèmes de relations interpersonnelles, notamment dans leurs relations sexuelles, lui ont été recommandés par d'autres médecins. Cela est attribuable au fait que ces médecins ne disposent pas personnellement des connaissances et de l'expérience qui leur permettrait d'aider leurs patients dans ce domaine. Elle a ajouté qu'elle reçoit de plus en plus fréquemment des demandes de médecins, qui désirent obtenir des renseignements et une formation qui améliorerait l'efficacité de leurs traitements. Parmi les patients qui lui ont été référés, dit-elle, beaucoup présentent des angoisses qui auraient pu être soulagées rapidement et de façon assez simple par leur médecin si ce dernier avait su quels renseignements leur donner et la manière la plus reconfortante de le faire. Elle a affirmé que jusqu'à tout récemment les sources écrites de renseignements utiles concernant la sexualité humaine étaient limitées. Durant son année d'études à l'Université de Pennsylvanie, elle a souvent eu l'occasion de lire un mensuel appelé «Medical Aspects of

and dysfunction as well as pertinent current data from sociology, psychology and the other behavioural sciences. It also included, she said, an exposure to view-points of the most eminent people in the research and treatment areas of sexuality. She stated that it was with dismay that she found this journal so inaccessible to her when she returned to Canada. She missed the availability of the current data presented in the journal and the stimulation of her own study of this area provided by its writings. She says she greeted with pleasure the news a year ago that Jay-Kay Publications were interested in introducing Medical Aspects of Human Sexuality to Canada and willingly accepted the invitation of its publisher to participate as a national consulting editor. She finally stated that the writings in this journal have encouraged her further study of this area and have affected her own clinical practice. The reports of others' works, she said, have provided comparison for her own clinical observations and material from this publication has been incorporated into her teaching of physicians, an activity which, at present, occupies an important proportion of her professional energies.

The statement of purpose to be found at page 3 of the issues, does give a fair background of the intent of the publishers and, in my view, is supported by the evidence of the doctors as well as by the content of the articles contained in the ten issues published at the time of the hearing. It therefore, in my view, should be reproduced hereunder:

CANADIAN EDITION
A STATEMENT OF PURPOSE

Physicians are becoming increasingly aware of the need for better ways of understanding and managing the sex-related problems of their patients. As an editorial in JAMA (Sex and Medicine, JAMA 197:146, July 18, 1966) put it:

Human Sexuality» qui, dit-elle, était utilisé comme source de référence et comme base de discussion aussi bien dans les séminaires, que dans les cours aux étudiants de l'école de médecine. Elle a constaté que cette revue fournissait des données cliniques sur les fonctions sexuelles et leur dysfonctionnement, de même que des données récentes se rapportant à ce phénomène et provenant de la sociologie, de la psychologie et des autres sciences du comportement. Elle permettait en outre, dit-elle de prendre connaissance des opinions des plus éminents chercheurs et thérapeutes en matière de sexualité. Elle a affirmé qu'à son retour au Canada, l'impossibilité de se procurer cette revue l'avait consternée. Les données récentes fournies par la revue et l'encouragement que lui apportaient ses articles dans ses propres recherches lui ont manqué. Elle doit avoir appris avec plaisir il y a un an la nouvelle que la Jay-Kay Publications envisageaient d'introduire «Medical Aspects of Human Sexuality» au Canada et elle a accepté avec empressement l'invitation de cet éditeur à occuper la charge de directeur-conseil pour le Canada. Elle a finalement affirmé que les textes publiés dans cette revue l'ont incitée à poursuivre ses recherches dans ce domaine et ont influencé ses méthodes cliniques. Les comptes rendus d'autres chercheurs, dit-elle, lui ont fourni matière à comparaison avec ses propres observations cliniques et elle s'est inspirée des textes tirés de cette publication au cours de son enseignement aux médecins, activité qui occupe en ce moment une part importante de ses efforts.

L'exposé des buts que l'on trouve à la page 3 de chacun des numéros nous donne une bonne idée de l'intention des éditeurs; la teneur me semble en être confirmée par les témoignages des médecins de même que par le contenu des articles figurant dans les dix numéros publiés à l'époque de l'audience. Je crois donc utile de le reproduire ici:

[TRADUCTION] ÉDITION CANADIENNE
EXPOSÉ DES BUTS

Les médecins prennent de plus en plus conscience de la nécessité d'affiner leur compréhension et leurs méthodes de traitement des troubles reliés à la sexualité chez leurs malades. Pour reprendre les termes d'un éditorial du JAMA (Sexe et médecine, JAMA 197:146, 18 juillet 1966):

To some, sex is the ultimate area of privacy, and hence not appropriate for study and evaluation. No scientific criteria can justify such a conclusion. It is no more reasonable to teach students the anatomy of the reproductive organs and ignore the way these organs function during their ordered activities than it would be to study the anatomy of the stomach but disdain any knowledge of motility, secretion, or disease under various kinds of gastric activity . . . Perhaps one reason many physicians have abdicated their role in providing sexual advice is recognition that their knowledge is deficient.

Another sign of this need is the almost unanimous reaction to a personal interview of one per cent of the physicians in Canada, before it was decided to publish a Canadian Edition of *MEDICAL ASPECTS OF HUMAN SEXUALITY*. Of the 31,000 physicians in Canada, 317 were interviewed, and 316 reacted favorably. Interviews scheduled for 10 minutes lasted 50 minutes in 85% of those interviewed. The need, interest and suggestions for additional information on human sexuality in Canada were fully expressed. In the United States no less than 98% of the respondents from 11,500 doctors surveyed expressed similar interest prior to the first publication of *MEDICAL ASPECTS OF HUMAN SEXUALITY* in 1967.

MEDICAL ASPECTS OF HUMAN SEXUALITY will provide authoritative information on sexual problems that affect many patients. This clinical information will enable the physician to deal more effectively with a broad array of such problems and it will be supplemented by pertinent current data from sociology, psychology, and other behavioral sciences.

As a scientific journal, *MEDICAL ASPECTS OF HUMAN SEXUALITY* is not designed to promulgate any particular point of view. Our distinguished Consulting Editors represent a wide variety of opinions, but they do share one conviction: that sex-related problems are the proper concern of every physician, and that the importance of these problems deserves a responsible and authoritative journal. This is what we intend to provide.

We welcome your opinion, criticisms, and suggestions.

There is no question that this publication serves as a means of placing before the medical profession in Canada the results of research and learning in the field of human sexuality and this is new. The field of course is not brand new but the attempt by doctors to treat it in a scientific way for the medical profession is new. It has not, to date, encouraged any considerable amount of further studies in this field by medical doctors and this is not too surprising having been in publication for ten months only. As a

Pour certains, la vie sexuelle constitue le sanctuaire de la vie privée et ne se prête donc pas à l'étude ou à l'analyse. Aucun critère scientifique ne peut justifier une telle conclusion. Il n'est pas plus raisonnable d'enseigner aux étudiants l'anatomie des organes reproducteurs en ignorant le fonctionnement de ces organes au cours de leur activité propre qu'il ne le serait d'étudier l'anatomie de l'estomac en faisant fi de toute connaissance concernant sa motilité, ses sécrétions ou ses maladies au cours des différentes phases de l'activité gastrique . . . Une des raisons pour lesquelles de nombreux médecins ont renoncé à jouer leur rôle de conseiller en matière sexuelle est peut-être qu'ils admettent l'insuffisance de leurs connaissances.

Un autre indice de cette lacune est la réaction presque unanime d'un pour cent des médecins canadiens, consultés au moyen d'une entrevue personnelle avant qu'il soit décidé de publier une édition canadienne de *MEDICAL ASPECTS OF HUMAN SEXUALITY*. Des 31,000 médecins du Canada, 317 ont été interrogés et 316 ont réagi favorablement. Les entrevues qui devaient durer 10 minutes durèrent en fait 50 minutes dans 85% des cas. Les médecins ont clairement fait état à cette occasion du besoin de renseignements supplémentaires sur la sexualité humaine au Canada, ainsi que l'intérêt qu'ils portaient à cette entreprise et les suggestions qui leur venaient à l'esprit à ce sujet. Aux États-Unis, pas moins de 98% des réponses données par 11,500 médecins lors d'un sondage manifestaient le même intérêt avant la première parution de *MEDICAL ASPECTS OF HUMAN SEXUALITY* en 1967.

MEDICAL ASPECTS OF HUMAN SEXUALITY fournira une information sérieuse sur les difficultés d'ordre sexuel qu'éprouvent de nombreux patients. Cette information clinique permettra au médecin de traiter plus efficacement un grand nombre de ces problèmes et sera complétée par les données les plus récentes en la matière provenant de la sociologie, de la psychologie et d'autres sciences du comportement.

En tant que revue scientifique, *MEDICAL ASPECTS OF HUMAN SEXUALITY* n'a pas pour but de promouvoir un point de vue particulier. Nos distingués directeurs-conseils représentent une grande variété d'opinions mais partagent une même conviction: les troubles reliés à la sexualité concernent à juste titre tous les médecins et l'importance de ces problèmes justifie la publication d'une revue sérieuse et responsable. Telle se veut cette revue.

Nous souhaitons recevoir votre opinion, vos critiques et vos suggestions.

Il ne fait aucun doute que cette publication permet de porter à la connaissance des médecins du Canada le résultat de recherches et de travaux scientifiques dans le domaine de la sexualité humaine et qu'il s'agit là d'une initiative sans précédent. Ce domaine bien sûr n'est pas tout nouveau; ce qui est nouveau, c'est que des médecins tentent de l'aborder d'une manière scientifique à l'intention de la profession médicale. Jusqu'ici, cette tentative n'a pas suscité tellement de nouvelles recherches dans

matter of fact, this is not the best time to judge a publication such as the one involved herein. The best time would be after a couple of years of publication, at a time when the impact of the articles produced therein on Canadian doctors or scientists could be more fully appreciated. In the meantime, however, the publisher would have to take a chance and put it out without or with little advertising and await a considerable period of time before he could be sure that advertisers would be able to deduct their advertising expenses. This is not something that one can do unless he is prepared and able to spend a considerable amount of capital in the meantime nor could the present publisher do this here because of the advertising revenue it had to generate under the licence agreement with the owner of the American periodical of which I will say more later. It follows, that the financing of the publication is a very important item indeed in the publishing of the periodical. There is, however, nothing sinister in a publisher seeking to make a profit and I do accept that the scholarly nature of a magazine should not be tainted by the commerciality of whatever operations are necessary to create it or to keep it going. As a matter of fact I, for one, would be more impressed by the financial success of a scholarly periodical than I would be if it did not flourish. I do not think that it is sufficient here to say that because a publisher happens to be a successful businessman, the publication must then fail to qualify as "encouraging scholarship" and if this were the only matter to consider in determining the question involved herein, I would have little difficulty in deciding that the publication "Medical Aspects of Human Sexuality" contains a number of serious articles which, having regard to the meaning of "scholarship" I accept can be considered as falling within that category. Scholarship, which in the French version has been translated by *les sciences* (and which, I believe, should have been translated by *le savoir*) in my view refers in the context of subsection (4) to a relatively high level of learning. It is, I believe, knowledge which goes somewhat beyond what someone already trained in a special sphere of human activity may learn. It is an increase of knowledge given to one who already has a background of knowledge. Scholarship, according to

ce domaine par des médecins mais ceci ne saurait guère surprendre puisque cette publication n'existe que depuis 10 mois. En fait, ce n'est pas encore aujourd'hui que l'on peut porter un jugement valable sur une telle publication. Le mieux serait d'attendre quelques années; l'on pourrait alors mieux apprécier l'impact des articles qu'on y a publiés sur la médecine ou la science au Canada. Cela supposerait qu'entretiens, l'éditeur doit prendre des risques et l'éditer sans annonces publicitaires ou presque et attendre assez longtemps avant d'avoir l'assurance que les annonceurs seraient autorisés à déduire leurs dépenses de publicité. Ceci n'est possible que si l'on a la volonté et les moyens de dépenser des sommes considérables pendant cette période; dans le cas présent, l'éditeur ne pouvait pas agir ainsi, étant donné qu'il s'était engagé, par l'accord de licence passé avec le propriétaire du périodique américain, accord sur lequel je reviendrai plus loin, à produire un certain revenu au moyen de la publicité. Il en découle que le financement est un aspect très important de la publication de ce périodique. Il n'y a toutefois rien d'abusif dans le fait qu'un éditeur cherche à faire des bénéfices et je concède volontiers que le caractère scientifique d'un périodique ne doit pas souffrir de l'aspect commercial des opérations nécessaires à son lancement et à sa survie. En fait, pour ma part, un périodique scientifique m'impressionne davantage s'il constitue un succès financier que s'il n'est pas prospère. Je ne pense pas qu'il suffise de dire ici que parce qu'un éditeur est par ailleurs heureux en affaires la publication ne peut de ce fait être considérée comme «encourageant les sciences»; si c'était là la seule question à examiner pour résoudre le problème qui nous occupe ici, il me serait facile de décider que la publication «Medical Aspects of Human Sexuality» contient un certain nombre d'articles sérieux qui, compte tenu du sens du mot «science», me paraissent relever de cette catégorie. *Scholarship* a été traduit dans la version française par «les sciences» (et à mon avis aurait dû être traduit par «le savoir») et se réfère, selon moi, dans le contexte du paragraphe (4) à un niveau de connaissance relativement élevé. Il s'agit je crois de connaissances qui vont quelque peu au-delà de ce que peut savoir une personne possédant déjà une forma-

Webster's Dictionary is "the character, qualities or attainments of a scholar, scholastic achievement, the body of learning especially of research available in a particular field" and I am content to accept this as the meaning of scholarship in the above section. There is no question that the publication is also a practical one and this is not too surprising as medical scholarship must, by its very nature, have a practical result in mind. It would be a great misfortune indeed, if matters of a medical nature which deal with human functions, resulted only in a simple exercise in metaphysics or had purely impractical or academic results. I, therefore, accept that knowledge acquired by scholarship should not be excluded merely because it happens also to be practical. If, of course, the periodical is merely an artificial attempt made to create an advertising vehicle for drug companies, that is one situation. I would think, however, that if that is all the publisher is trying to do, the magazine will not last very long because the doctors will not read it and the advertisers will realize that they are not reaching their customers. The answer to the question whether the principal function² of this magazine is the encouragement, promotion or development of scholarship is not easy because it cannot be said here that the publishers of this magazine have not, in the ten issues published to date, included articles of a scholarly nature, useful to doctors in their every day practice, but also highly informative from a scholarly point of view as well and even helpful in instigating further research and study on the subjects treated therein. The evidence of the doctors on this point, as well as the contents of the articles, all of which I have read, are overwhelming and uncontradicted. Indeed, if the calibre of the people who have written these articles, as well as most of the articles themselves, are considered, this publication must be accepted as a vehicle for the dissemination of scholarship in a field which, until recently, was one that had never been properly treated by doctors.

tion dans un certain domaine de l'activité humaine. Il doit s'agir d'une augmentation des connaissances d'une personne possédant déjà une certaine formation de base. *Scholarship*, d'après le dictionnaire Webster, désigne [TRADUCTION] «le caractère, les qualités ou le savoir d'un érudit; l'œuvre d'un savant; l'ensemble des connaissances, provenant notamment de la recherche, dans un domaine spécialisé»; cette définition me paraît correspondre au sens du mot *scholarship* dans le paragraphe ci-dessus. Il ne fait pas de doute que la publication présente également un intérêt pratique, ce qui ne saurait guère surprendre puisque les sciences médicales, par leur nature même visent un résultat pratique. Il serait même déplorable que des travaux de science médicale ayant trait aux fonctions de l'homme ne consistent qu'en une simple démonstration de métaphysique ou qu'ils ne produisent que des résultats purement académiques sans application pratique. Je reconnais donc qu'il n'y a pas lieu ici d'exclure les connaissances acquises par la recherche, pour le seul motif qu'elles présentent par ailleurs un intérêt pratique. Par contre, si la revue n'est qu'un artifice visant à fournir un support publicitaire aux compagnies pharmaceutiques, c'est bien sûr une autre affaire. Toutefois, il m'apparaît que si cela est le seul but de l'éditeur, la revue ne survivra pas très longtemps car les médecins ne la liront pas et les annonceurs constateront qu'ils ne rejoignent pas leurs clients. La réponse à donner à la question de savoir si l'objet principal² de cette publication est d'encourager, de favoriser et de développer les sciences n'est pas facile parce que l'on ne peut dire à propos de cette revue que ses éditeurs n'ont pas publié, dans les dix numéros parus jusqu'ici, des articles de nature scientifique, utiles aux médecins dans leur travail quotidien, et par ailleurs riches d'informations de caractère scientifique et même susceptibles de susciter des recherches et des travaux plus poussés sur les sujets qui y étaient traités. Le témoignage des médecins sur ce point de même que le contenu des articles, que j'ai tous lus, est concluant et incontesté. Si l'on tient compte du calibre des auteurs de ces articles, de même que du contenu de ces textes, il faut reconnaître que cette publication constitue un moyen de diffusion du savoir dans un domaine qui jusqu'à tout

There is unfortunately, however, a further matter to be considered and that is whether the principal function of the magazine (not only its contents) is the encouragement of scholarship and here, of course, the whole background of the publisher or publishers, the manner in which the publication was initiated, must be considered and although the question of whether a publisher wants to make money with a publication, should not normally be considered in order to determine whether the contents of the publication are scholarly, it may well have to be here in order to answer the question whether "the principal function" of this publication is the encouragement of scholarship.

Counsel for the Minister said that the overall picture here indicates that this publication was more an advertising vehicle than a really sincere attempt to disseminate and encourage scholarship and because of the manner in which the publisher became licensed by the American owner of the American publication and the requirements of the licence, there may well be some truth in the above assertions. The object of the legislation involved herein, section 19, was not, I am sure, to create a cultural wall or to deprive Canadian doctors from access to the best minds in the United States or the world or to restrict the flow of scientific information of the type contained in the issues of both the American and Canadian editions, which, I am prepared to hold as being valuable not only to Canadian doctors but also to Canadians in general with problems of the type dealt with in the articles. The restrictions contained, however, in subsection (4) of section 19 may well result in preventing such articles from reaching the country if the method adopted is by means of a Canadian (foreign deemed) publication such as here.

The underlying policy of section 19 is to provide to publishers of Canadian publications the incentive of Canadian advertising and to prevent the deduction by Canadian advertisers of their costs of advertising if they choose to

récemment n'avait jamais fait l'objet d'études rigoureuses par des médecins.

Mais il faut tenir compte d'un autre élément, et se demander si l'objet principal de la publication (et pas seulement son contenu) est de favoriser les sciences; pour résoudre cette question, il nous faut bien sûr examiner les antécédents de l'éditeur ou des éditeurs et la manière dont la publication a été lancée. Bien qu'il n'y ait normalement pas lieu de se demander si un éditeur cherche à réaliser des bénéfices avec une publication pour juger du caractère scientifique du contenu de cette publication, il est possible qu'il faille soulever cette question pour déterminer si «l'objet principal» de cette publication est de favoriser les sciences.

L'avocat du ministère a affirmé que l'ensemble des circonstances donne lieu de croire que cette publication est bien plus un support publicitaire qu'un effort vraiment sincère de diffusion et d'encouragement du savoir; étant donné la manière dont l'éditeur a obtenu la licence du propriétaire américain de la publication américaine ainsi que les stipulations de la licence, il faut reconnaître qu'il peut bien y avoir du vrai dans ces affirmations. Le but du texte législatif dont il est question ici, soit l'article 19, n'était pas, j'en suis sûr, d'édifier un mur culturel ou de priver les médecins canadiens de l'accès aux meilleurs cerveaux des États-Unis ou du monde, ou de limiter l'afflux de données scientifiques du type de celles que contenaient les divers numéros des éditions américaines et canadiennes et dont je suis prêt à reconnaître l'intérêt non seulement pour les médecins canadiens mais aussi pour tous les Canadiens qui éprouvent le genre de difficultés dont il est question dans ces articles. Il est toutefois possible que les limitations imposées par le paragraphe (4) de l'article 19 aient pour résultat d'empêcher de tels articles de pénétrer dans ce pays si l'on choisit de les publier dans une publication canadienne (présumée étrangère) comme c'est le cas en l'espèce.

L'intention implicite que l'on retrouve dans l'article 19 est de fournir aux éditeurs de publications canadiennes le stimulant que constitue la publicité canadienne et d'empêcher les annonceurs canadiens de déduire leurs frais de

take their advertising space in an issue of a non-Canadian newspaper or periodical with the major exception of *Time* magazine and *Reader's Digest*, which are not covered by the qualification "of a newspaper or periodical dated after December 31, 1965". If such is the case, we must hold that the category of publications comprised in the exception provided by subsection (4) is one with not too strong a commercial orientation, one which, because of the subjects involved, art, scholarship, religion and letters, should not take away much advertising from Canadian publications. It is, as a matter of fact, interesting to consider the language of subsection (4) with regard to the prohibition of section 19 and if this is done, one must, I believe, conclude that the exemption provided for must be restricted to publications which are more concerned with matters of art, science, letters and religion where advertising is not a major concern and where the use of such subjects is not to attain a profitable market for those manufacturing goods. If such is the rule in section 19, whatever exception to it should, I believe, be one which does not defeat its obvious purpose which, as already mentioned, is to retain Canadian advertisers for Canadian publications or periodicals.

With this in mind, I will now consider Jay-Kay Publications, the company that publishes the journal or the periodical. It has strong associations with advertising. Mr. Knox, the principal shareholder, has a strong background in marketing and selling. Mr. Becker, the minority shareholder, is an advertising man from New York and the licensing agreement sets down the requirements Jay-Kay Publications must meet in order to be able to use its name and reproduce in the Canadian magazine the articles published in the American one. Jay-Kay has indeed to meet performance standards which bear no relationship to scholarship but are restricted to generating a progressive sale of advertising revenue. Starting in 1971 with \$56,000 of advertising revenue, Jay-Kay Publications must, in order to keep the name and continue this publication, generate advertising revenue of \$250,000 in 1972, \$375,000 in 1973,

publicité lorsque ceux-ci servent à l'achat de placards publicitaires dans un numéro d'un journal ou périodique non canadien à l'exception très importante de la revue *Time* et du *Reader's Digest*, qui n'appartiennent pas à la catégorie «journal ou périodique publié après le 31 décembre 1965». Dans ces conditions, il faut considérer la catégorie visée par l'exception prévue au paragraphe (4) comme étant ces publications dont l'orientation commerciale n'est pas trop marquée ou qui, étant donné les sujets qu'elles traitent (les arts, les sciences, la religion, les lettres) ne devraient pas enlever beaucoup de revenus publicitaires aux publications canadiennes. En fait, il est intéressant de rapprocher les termes du paragraphe (4) de l'interdiction exprimée par l'article 19: il en découle clairement, à mon avis, que l'exemption prévue ne peut profiter qu'aux publications où domine l'intérêt pour les questions artistiques, scientifiques, littéraires ou religieuses, où la publicité n'est pas un élément primordial, et où ces questions ne sont pas utilisées pour rejoindre un marché lucratif pour les producteurs de marchandises. Si telle est bien la règle de l'article 19, quelque exception que l'on puisse y consentir ne peut, à mon sens, aller à l'encontre de son but manifeste, qui est, je l'ai déjà dit, de réserver le soutien des annonceurs canadiens aux publications et aux périodiques canadiens.

Gardant ces considérations à l'esprit, j'examine maintenant la Jay-Kay Publications, compagnie qui publie ce journal ou périodique. Cette compagnie est très liée au milieu de la publicité. Knox, l'actionnaire majoritaire, est rompu aux techniques de commercialisation et de vente. Becker, l'actionnaire minoritaire, est un publicitaire de New York. L'accord de licence établit les conditions que la Jay-Kay Publications doit respecter pour conserver son droit d'utiliser le titre du périodique et de reproduire dans la revue canadienne les articles publiés dans la version américaine. La Jay-Kay doit en vérité satisfaire à des conditions qui n'ont aucun rapport avec les sciences mais concernent strictement la croissance régulière des revenus publicitaires qu'elle doit créer. De revenus publicitaires d'un montant de \$56,000 au départ en 1971, la Jay-Kay Publications doit pour conserver le titre et continuer sa publication créer des revenus publicitaires de \$250,000

\$510,000 in 1974 and \$650,000 in 1975 and thereafter.

Mr. Knox agreed that the advertising is the entire source of the company's operations and the publications cannot exist without it. It would seem that, to date, 53 people in Canada out of 22,000 doctors paid \$20 for the issues of this magazine, the balance apparently have received the issues free of charge. On the basis of what we may call the business aspects of this publication, there can be no doubt that at least one of the objects of the publication is to provide a vehicle to advertisers.

I must, therefore, consider not only the content of the publication which I have already done, but also the material or business set up of the publishers, their commitments to the American publishing company and the requirements of the licence agreement and weigh, if possible, one against the other. I must, indeed, decide whether the principal function *l'objet principal* of the publication, not only of its contents, is scholarship although I must also accept that the publication does comprise its contents. I cannot say that the unusual amount of advertising content necessary to ensure the life of the publication overrides the article content even if the latter must be considered of a high scholarly nature nor that the article content overrides the former. As a matter of fact, considering that the magazine has so far a high scholarly content, I would still, putting it at its highest, have to hold that it has no more than a co-equal function or object with providing an advertising vehicle and this, of course, would not be sufficient to satisfy the subsection which, as already mentioned, requires that the principal function must be the encouragement, development and promotion of scholarship.

I must, therefore, conclude that a major object of this publication is to provide an advertising vehicle and by distributing it to doctors across the country, it assures the advertisers of a good reach among doctors who are going to read it. This, of course, is a good thing and would be useful to doctors and their patients but it does not, unfortunately, allow the principal function of the publication to be a dissemination of scholarship.

en 1972, \$375,000 en 1973, \$510,000 en 1974 et \$650,000 en 1975 et les années suivantes.

Knox a admis que la publicité est l'unique source de financement des activités de la compagnie et que les publications ne pourraient survivre sans elle. Il semble que jusqu'ici, au Canada, 53 personnes sur 22,000 médecins ont payé \$20 pour s'abonner à cette revue, les autres ayant apparemment reçu ces numéros gratuitement. Si l'on considère ce que l'on peut appeler les aspects commerciaux de cette publication, il ne fait aucun doute qu'à tout le moins, l'un des objets de la publication est de fournir un support aux annonceurs.

Il nous faut donc tenir compte non seulement du contenu de la publication, que j'ai déjà examiné, mais aussi de l'organisation matérielle et commerciale des éditeurs, de leurs engagements vis-à-vis la maison d'édition américaine et des stipulations de l'accord de licence, et apprécier si possible tous ces éléments les uns en fonction des autres. Je dois en fait décider si l'objet principal de la publication, et non seulement de son contenu, est de favoriser les sciences, bien que le contenu soit évidemment un élément de la publication. Je ne peux dire ni que la matière publicitaire, dont la quantité inhabituelle est nécessaire à la survie de la publication, éclipsé les textes eux-mêmes en dépit de leur grande valeur scientifique, ni que les articles éclipsent la publicité. En fait, compte tenu de la forte teneur scientifique de cette publication jusqu'ici, je ne pourrais, dans la meilleure hypothèse, qu'affirmer que cet objet scientifique revêt une importance égale à celle du support publicitaire, ce qui bien sûr ne répond pas aux exigences du paragraphe qui, je l'ai déjà dit, veut que l'objet principal soit d'encourager, de favoriser ou de développer les sciences.

Je suis donc forcé de conclure qu'un des buts principaux de cette publication est de fournir un support publicitaire, la diffusion de cette publication parmi les médecins de tout le Canada assurant aux annonceurs un large contact avec les médecins qui la lisent. Il n'y a bien sûr rien à redire à cela, et les médecins et leurs malades peuvent sans doute en tirer avantage, mais il n'est malheureusement plus possible de dire,

The question to be solved here is one mainly of fact and although the quality of the articles published in the periodical, as well as the calibre of the doctors on the editorial board, must be considered, the financial activities of the proprietors of the publication and the advertising revenue they must reach in order to maintain their licence with the American company cannot be ignored and constitutes an important factor in reaching a decision particularly in the light of the object of section 19 which, as already mentioned, is to allow the deduction of Canadian advertising in foreign periodicals in exceptional cases only.

Here a most important object of the publication is to serve as an advertising vehicle and the answer to the questions posed must regrettably be that the principal object of this publication is not for the advancement or promotion of scholarship.

I should not part with this case without saying that the evidence discloses that the Canadian publication has been mainly a repeat in a proportion of sixty per cent of the material published in the American publication and for this reason alone, it would not qualify under clause (F) of section 19(5)(a)(ii) which says that a Canadian issue does not include an issue of a periodical

(F) the contents of which, excluding advertisements, are substantially the same as the contents of an issue of a periodical, or the contents of one or more issues, of one or more periodicals that was or were printed, edited or published outside Canada.

The appeal is, therefore, dismissed with costs.

¹ Under section (5)(a) a "Canadian issue" does not include an issue of a periodical . . .

dans ces conditions, que l'objet principal de cette publication est la diffusion du savoir.

La question à résoudre ici est essentiellement une question de fait et bien que la qualité des articles publiés dans ce périodique de même que le prestige des personnalités médicales faisant partie du comité de rédaction doivent être pris en considération, on ne peut ignorer les activités financières des propriétaires de la publication et l'obligation qui leur incombe de tirer un certain revenu de la publicité afin de pouvoir conserver la licence que leur a accordée la compagnie américaine: elles constituent un élément important pour la solution de ce litige, surtout si l'on considère le but de l'article 19 qui, je le répète, est de ne permettre la déduction des frais encourus par des annonceurs canadiens pour leur publicité dans des périodiques étrangers que dans certains cas exceptionnels seulement.

Comme en l'espèce, l'un des buts principaux de la publication est de fournir un support publicitaire, il faut malheureusement répondre aux questions soulevées par cette affaire en disant que l'objet principal de cette publication n'est pas d'encourager ou de favoriser les sciences.

Avant de terminer cette affaire, je tiens à signaler qu'il ressort de preuves qu'on a soumises à la Cour que la publication canadienne reprend en réalité 60% des textes publiés dans la version américaine et que pour cette seule raison elle ne satisfait pas aux conditions de déductibilité, étant donné la clause (F) de l'article 19(5)(a)(ii), qui dispose qu'une édition canadienne ne comprend pas un numéro d'un périodique

(F) dont le contenu, sauf les annonces, est sensiblement le même que celui d'un numéro d'un périodique ou celui d'un ou plusieurs numéros d'un ou plusieurs périodiques qui a ou ont été imprimés, rédigés ou publiés hors du Canada.

La Cour donne donc à la question une réponse négative. Les dépens de cette requête seront adjugés au ministre du Revenu national.

¹ D'après le paragraphe (5)(a) «édition canadienne» ne comprend pas le numéro d'un périodique . . .

(E) that is produced or published under a licence granted by a person who produces or publishes issues of a periodical that are printed, edited or published outside Canada, or . . .

² The final text in subsection (4) of section 19 of the French version was changed from *fonction principale* in the old Act (section 13) to *objet principal* in the new Act. I do not believe that this change makes any difference in the meaning of this subsection. I believe that the new French text is merely a better translation of the words "principal function" in the English version.

(E) qui est édité ou publié en vertu d'un permis accordé par une personne qui édite ou publie des numéros d'un périodique qui sont imprimés, rédigés ou publiés hors du Canada, ou . . .

² On a modifié la version française de la dernière partie du paragraphe (4) de l'article 19: l'ancienne loi (article 13) parlait de «fonction principale», la nouvelle parle d'«objet principal». Cette modification ne me paraît pas toucher au sens de ce paragraphe. A mon avis, on a simplement voulu donner dans le nouveau texte français une meilleure traduction des mots *principal function* du texte anglais.

Jay-Kay Publications Limited (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J. and Sweet D.J.—Toronto, October 30, 1972.

Income tax—Advertising in non-Canadian publication—Whether expense deductible—Whether encouragement of scholarship principal function of publication—Income Tax Act (1972), section 19.

Appellant company, which was owned by two men with long associations in the advertising business, published in Canada under licence from an American publisher a Canadian edition of an American publication "Medical Aspects of Human Sexuality" which contained scholarly articles on that subject and was distributed free to some 22,000 doctors. The licence agreement was conditional on the generation of advertising revenue in the Canadian edition rising from \$56,000 in 1971 to \$650,000 in 1975. Advertising was the sole source of the publication's revenue in Canada.

Held, reversing Noël A.C.J., the principal function of the publication was the encouragement, promotion or development of scholarship within the meaning of section 19(4). The character of a publication must be judged objectively on the basis of its contents and the persons among whom it will circulate in order to determine the role it will play in the reader's hands. That the publisher's motive for the publication was advertising revenue is irrelevant.

APPEAL from Noël A.C.J., *ante* p. 1025.

D. G. H. Bowman for appellant.

J. A. Scollin, Q.C. and *M. J. Bonner* for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—Except in one respect, we adopt and rely on the Reasons for Judgment of the Associate Chief Justice.

We cannot, however, agree with his conclusion on the facts of this case that, even though the articles in the appellant's publication are of a scholarly character, the "principal function" of that publication is not the "encouragement, promotion or development of . . . scholarship . . .".

In our view, from the point of view of section 19(4), the character of such a publication must, ordinarily, be judged objectively, on an examination of the publication or of evidence as to the contents of that publication, and evidence

Jay-Kay Publications Limited (Appelante)

c.

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Cour d'appel; le juge en chef Jackett, le juge Thurlow et le juge suppléant Sweet—Toronto, le 30 octobre 1972.

Impôt sur le revenu—Annonces publicitaires dans une publication non canadienne—Cette dépense est-elle déductible—L'encouragement des sciences est-il l'objet principal de la publication—Loi de l'impôt sur le revenu de 1972, article 19.

La compagnie appelante, qui appartient à deux personnes très liées au milieu de la publicité, publie au Canada en vertu d'un accord de licence avec un éditeur américain l'édition canadienne d'une publication américaine intitulée «Medical Aspects of Human Sexuality», qui contient des articles scientifiques sur ce sujet. L'édition canadienne est distribuée gratuitement à quelque 22,000 médecins. Par l'accord de licence, la compagnie s'est engagée à créer grâce à l'édition canadienne des revenus publicitaires qui doivent passer de \$56,000 en 1971 à \$650,000 en 1975. La publicité est la seule source de revenus de la publication au Canada.

Arrêt: La décision du juge en chef adjoint Noël est infirmée. L'objet principal de la publication est d'encourager, de favoriser ou de développer les sciences au sens de l'article 19(4). Il faut juger de la nature d'une publication à partir de critères objectifs, en examinant le contenu et le public auquel elle s'adresse, afin de déterminer son rôle auprès de ses lecteurs. Le but de l'éditeur de la publication, soit la création de revenus publicitaires, n'est pas pertinent.

APPEL d'une décision du juge en chef adjoint Noël, *ante* p. 1025.

D. G. H. Bowman pour l'appelante.

J. A. Scollin, c.r. et *M. J. Bonner* pour l'intimé.

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—A une exception près, nous faisons nôtres les motifs du jugement du juge en chef adjoint.

Nous ne pouvons toutefois accepter sa conclusion sur les faits de l'espèce, suivant laquelle, bien que les articles publiés dans la publication de l'appelante soient de nature scientifique, «l'objet principal» de cette publication n'est pas «d'encourager, de favoriser ou de développer . . . les sciences . . .».

Pour l'application de l'article 19(4), nous estimons qu'il faut normalement juger de la nature d'une telle publication à partir de critères objectifs, en procédant à un examen de la publication ou des éléments de preuve portant sur son

as to the persons among whom it is circulated, with a view to forming an opinion as to the role that the publication will play in the hands of the reader.

Applying that test, in our view, if it is found that the contents of the publication are of a scholarly character and that the publication is directed to persons learned in the subject matter thereof, it would, in the absence of evidence to the contrary, follow that the function of the publication is the "encouragement, promotion or development of . . . scholarship . . .". Furthermore, if, to such a publication addressed to such an audience, there be added a reasonable amount of competitive advertising, that would not in itself alter the character of the publication. The statute itself contemplates that this may be the situation.

In this case, it is common ground that the non-advertising matter is of a scholarly character in the medical field and that the publication is addressed to the medical profession. In our view, there is nothing about the advertising included that is so remarkable either in its quantity or subject matter or any other feature of it, as to change the character of the publication as established by the non-advertising material. There is, in addition, no evidence to show that the magazine has in fact some function other than is revealed by its objective character.

We are therefore of opinion that the appeal should be allowed and that in place of the answer given by the learned trial judge there should be substituted an affirmative answer qualified, however, so as to limit it to the publication as exemplified by the ten issues of it that are before the Court.

* * *

THURLOW J. concurred.

* * *

SWEET D.J.—What is to be done here is included in an agreement bearing date the 5th day of January 1972 between the parties, namely:

The Federal Court of Canada shall determine pursuant to the provisions of subsection (3) of section 17 of the *Federal Court Act*, S.C. 1970, chapter 1 and subsection (1) of section 173 of the *Income Tax Act*, the following question:

contenu ou sur le genre de public auquel elle s'adresse, afin de déterminer le rôle de cette publication auprès de ses lecteurs.

En appliquant ce critère, nous estimons que, s'il est établi que le contenu de la publication est de nature scientifique et que cette publication s'adresse à un public spécialisé dans le domaine dont elle traite, il s'ensuit, en l'absence de preuve du contraire, que l'objet de la publication est «d'encourager, de favoriser ou de développer . . . les sciences . . .». De plus, le seul fait qu'une telle publication, destinée à un tel public, comporte une proportion raisonnable de textes publicitaires, ne modifie pas la nature de la publication. D'ailleurs la loi elle-même envisage cette possibilité.

En l'espèce, il est constant que la partie non publicitaire de la publication est de nature scientifique, se rapporte à la médecine et s'adresse à la profession médicale. Nous estimons que son contenu publicitaire ne présente aucun aspect inusité, ni sous le rapport de la quantité ni des sujets, ni sous aucun autre rapport, au point de transformer la nature de la publication telle qu'elle ressort des textes non publicitaires. De plus, rien n'indique que la revue ait un objet autre que celui que révèle son examen objectif.

Nous estimons donc que l'appel doit être accueilli et que la réponse donnée par le savant juge de première instance doit être remplacée par une réponse affirmative, sous réserve toutefois d'en restreindre la portée aux dix livraisons soumises à la Cour.

* * *

LE JUGE THURLOW a souscrit à l'avis.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT SWEET—L'accord entre les parties daté du 5 janvier 1972 contient la question qu'il nous faut trancher, à savoir:

La Cour fédérale du Canada devra trancher, conformément au paragraphe (3) de l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.C. 1970, chapitre 1 et au paragraphe (1) de l'article 173 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la question suivante:

Is the Canadian edition of "Medical Aspects of Human Sexuality" a publication, the principal function of which is the encouragement, promotion, or development of scholarship within the meaning of subsection (4) of the sections 19 and 12A of the *Income Tax Act*?

Subsection (1) of that section 19 is:

In computing income, no deduction shall be made in respect of an otherwise deductible outlay or expense of a taxpayer for advertising space in an issue of a non-Canadian newspaper or periodical dated after December 31, 1965 for an advertisement directed primarily to a market in Canada.

The periodical in question falls under clause (E) of subsection (5)(a)(ii) of section 19 of the Act and accordingly it is to be considered "non-Canadian" within the meaning of section 19(1).

Nevertheless section 19(1) would not be applicable if, having regard to subsection (4)(b) of section 19, the publication is a "publication the principal function of which is the encouragement, promotion or development of the fine arts, letters, scholarship or religion".

The learned and distinguished Associate Chief Justice, in his reasons for judgment, said:

... Indeed, if the calibre of the people who have written these articles, as well as most of the articles themselves, are considered, this publication must be accepted as a vehicle for the dissemination of scholarship in a field which, until recently, was one that had never been properly treated by doctors.

However His Lordship also said:

Here a most important object of the publication is to serve as an advertising vehicle and the answer to the questions posed must regrettably be that the principal object of this publication is not for the advancement or promotion of scholarship.

Of course the advertising in a publication would be an item, and often an important item, from which the publisher would hope for financial benefit.

Doubtless to Hospital Publications Incorporated,—a New York corporation, which granted to the appellant the right and licence to use the name "Medical Aspects of Human Sexuality (Canadian Edition)"—advertising and financial reward therefrom was an important consideration. Furthermore it would be surprising, I think, if the appellant did not also hope for monetary gain.

L'édition canadienne de la revue «Medical Aspects of Human Sexuality» est-elle une publication dont l'objet principal est d'encourager, de favoriser ou de développer les sciences au sens du paragraphe (4) des articles 19 et 12A de la *Loi de l'impôt sur le revenu*?

Le paragraphe (1) de l'article 19 se lit ainsi:

Lors du calcul du revenu, il n'est accordé aucune déduction au titre d'un débours ou d'une dépense, déductible par ailleurs, faite ou engagée par un contribuable pour la publication, dans un journal ou un périodique non canadien publié après le 31 décembre 1965, d'annonces intéressant surtout le marché canadien.

Le périodique en question est visé par la clause (E) du paragraphe (5)a)(ii) de l'article 19 de la loi et doit, dès lors, être tenu pour «non canadien» au sens de l'article 19(1).

Cependant l'article 19(1) ne s'applique pas si, conformément au paragraphe (4)b) de l'article 19, la publication est une «publication dont l'objet principal est d'encourager, de favoriser ou de développer les beaux-arts, les lettres, les sciences ou la religion».

Le savant et distingué juge en chef adjoint a dit en donnant les motifs de son jugement:

... Si l'on tient compte du calibre des auteurs de ces articles, de même que du contenu de ces textes, il faut reconnaître que cette publication constitue un moyen de diffusion du savoir dans un domaine qui jusqu'à tout récemment n'avait jamais fait l'objet d'études rigoureuses par des médecins.

Toutefois le juge en chef adjoint a ajouté:

En l'espèce, l'un des buts principaux de la publication est de fournir un support publicitaire; ainsi, l'on doit malheureusement répondre aux questions soulevées par cette affaire en disant que l'objet principal de cette publication n'est pas d'encourager ou de favoriser les sciences.

La publicité, cela va de soi, est un aspect, bien souvent, un aspect important d'une publication et l'éditeur s'attend à en retirer des bénéfices.

Il ne fait aucun doute que pour la Hospital Publications Incorporated, la compagnie new-yorkaise qui a donné sous licence à l'appelante le droit d'utiliser le titre «Medical Aspects of Human Sexuality (Canadian Edition)», la publicité et les bénéfices qu'elle pouvait rapporter constituaient un attrait important. Il serait d'ailleurs surprenant, je pense, que l'appelante n'ait pas, elle aussi, escompté des bénéfices.

It seems to me, having regard to the wording of section 19(4)(b) that what is relevant is the principal function of the publication per se and not the publisher's motive in publishing. If this were not so one would wonder why Parliament would have used the wording "any publication the principal function of which" relating, as I construe it, "principal function" to "any publication".

I am of the view that if the periodical itself is such that the principal function of its content,—the material which it contains,—is to encourage, promote or develop fine arts, letters, scholarship or religion, it comes within section 19(4)(b) whether or not the publisher hopes to make money from its publication and whether or not he does make money from it. If it is established that the principal function of the content is the encouragement, promotion or development of fine arts, letters, scholarship or religion, it is irrelevant, in my opinion, whether the motive inducing publication is altruistic or profit seeking. If emphasis be needed for this view it is found in the fact that pervading the entire section 19, and even the very reason for its inclusion in the Act, is the matter of outlay or expense of a taxpayer for advertising space.

Section 19 is based upon anticipation of paid advertising. In my view this applies also to subsection (4)(b); otherwise I would think that wording quite different than what appears there would have been necessary.

If I read His Lordship's reasons correctly he did reach the firm conclusion that the content of the periodical did accomplish encouragement, promotion or development of scholarship and in this I respectfully agree. On the other hand, for the reasons given, I do not think that importance of the publication as an advertising vehicle would, in the circumstances which exist here, prevent it from qualifying under subsection (4)(b) of section 19. Of course, the result I feel should ensue is based on the material in this case. The future could bring changes in this periodical's content which would impel a different result.

Il me semble que dans le contexte de l'article 19(4)b), ce qui importe est l'objet principal de la publication en soi et non pas les intentions de l'éditeur. S'il en était autrement, on pourrait se demander pourquoi le Parlement a utilisé l'expression «toute publication dont l'objet principal», rattachant ainsi, selon moi, «l'objet principal» à «toute publication».

J'estime que si le périodique est tel que l'objet principal de son contenu—c'est-à-dire des textes qu'on y publie—est d'encourager, de favoriser ou de développer les beaux-arts, les lettres, les sciences ou la religion, il est visé par l'article 19(4)b), que l'éditeur s'attende ou non à retirer un bénéfice de sa publication et qu'il en retire effectivement ou non. S'il est établi que l'objet principal de la teneur de cette publication est d'encourager, de favoriser ou de développer les beaux-arts, les lettres, les sciences ou la religion, il n'y a pas lieu, à mon avis, de s'interroger sur le caractère désintéressé ou lucratif de cette entreprise. Pour appuyer cette opinion, s'il en était besoin, il suffirait de mentionner le fait que la question des débours ou des dépenses d'un contribuable pour la publication d'annonces domine l'article 19 et justifie même sa présence dans la loi.

L'article 19 suppose la présence d'annonces publicitaires payantes. Et cela vaut aussi bien, à mon avis, pour le paragraphe (4)b); si ce n'était pas le cas, je pense qu'il aurait fallu le rédiger tout à fait différemment.

Dans ses motifs, le juge en chef adjoint est parvenu, à ce qu'il me semble, à la ferme conclusion que le contenu du périodique avait effectivement pour objet d'encourager, de favoriser ou de développer les sciences et je suis d'accord avec lui sur ce point. D'autre part, je ne crois pas, pour les motifs que j'ai énoncés plus haut, que l'importance de l'aspect publicitaire de cette publication empêche dans les circonstances de l'espèce, qu'on lui accorde le bénéfice du paragraphe (4)b) de l'article 19. Certes la conclusion que j'ai cru devoir adopter ne vaut que pour les livraisons qu'on a soumises à la Cour. Le contenu de ce périodique pourrait éventuellement changer de nature, ce qui entraînerait des conclusions différentes.

I would allow the appeal and answer the question to be answered in the affirmative qualified as stated by My Lord the Chief Justice and My Lord Thurlow.

J'accueille donc cet appel et donne une réponse affirmative à la question posée, avec la même réserve que celle qu'ont exprimée le juge en chef et le juge Thurlow.

Roosevelt Douglas (Appellant)

v.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J. and Cameron D.J.—Ottawa, August 4, 1972.

Judicial review—Prohibition—Immigration—Immigrant convicted of crime—Special inquiry ordered under Immigration Act—Prohibition to stop inquiry refused—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, sections 18, 25.

Appellant, a landed immigrant, was convicted of an offence under the *Criminal Code* and appealed. Pending judgment of the Appeal Court a special inquiry based on his conviction was ordered under section 25 of the *Immigration Act*. Appellant applied for a writ of prohibition to stop the inquiry pending final disposition of his appeal.

Held, even if, as argued, a conviction for an offence under the *Criminal Code* is not, pending an appeal, a ground for deportation (upon which the Court expresses no opinion), it does not lead to the issuance of a writ of prohibition to stop an inquiry under section 25 of the *Immigration Act*.

APPEAL from judgment of Gibson J.

The facts are as follows.

On April 30, 1971, appellant was convicted in the Court of Queen's Bench in Quebec on a charge of mischief under the *Criminal Code* with respect to the destruction of the Sir George Williams University Computer Centre in Montreal. He was sentenced to two years' imprisonment and a fine of \$5,000. He appealed from the conviction and on May 5, 1971, was granted leave to appeal by the Quebec Court of Appeal and released on his own recognizance.

The appeal was argued and decision was reserved by the Court. A special inquiry was then directed to be held under the *Immigration Act* based upon his conviction under the *Criminal Code*. Appellant applied to the Trial Division of this Court for a writ of prohibition to stop the inquiry pending disposition of his appeal. On June 12, 1972, Gibson J. dismissed his application with costs upon counsel for the respondent filing an undertaking to delay execution of any deportation order that might be made.

Roosevelt Douglas (Appellant)

c.

Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Intimé)

Cour d'appel; le juge en chef Jackett, le juge Thurlow et le juge suppléant Cameron—Ottawa, le 4 août 1972.

Examen judiciaire—Prohibition—Immigration—Immigrant déclaré coupable d'avoir commis un crime—Tenue d'une enquête spéciale ordonnée aux termes de la Loi sur l'immigration—Refus de délivrer un bref de prohibition visant à interrompre l'enquête—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, articles 18 et 25.

L'appellant, un immigrant reçu, a été déclaré coupable d'avoir commis un acte criminel aux termes du *Code criminel* et il a interjeté appel de sa condamnation. Avant que la Cour d'appel ne rende son jugement, la tenue d'une enquête spéciale fondée sur sa condamnation a été ordonnée aux termes de l'article 25 de la *Loi sur l'immigration*. L'appellant a demandé à la Cour de délivrer un bref de prohibition aux fins d'interrompre l'enquête jusqu'à ce qu'un jugement définitif soit rendu relativement à son appel.

Arrêt: Même si, comme l'allègue l'appellant, le fait d'être déclaré coupable d'avoir commis un acte criminel aux termes du *Code criminel* ne constitue pas, tant que la Cour n'a pas statué sur son appel, un motif d'expulsion (question sur laquelle la Cour n'exprime aucune opinion), ce seul motif ne justifie pas la délivrance d'un bref de prohibition visant à mettre fin à une enquête tenue aux termes de l'article 25 de la *Loi sur l'immigration*.

APPEL d'un jugement du juge Gibson.

Voici les faits.

Le 30 avril 1971, la Cour du Banc de la Reine du Québec a déclaré l'appellant coupable de méfait aux termes du *Code criminel*, relativement à la destruction du centre d'informatique de l'Université Sir George Williams à Montréal, et l'a condamné à une peine d'emprisonnement de deux ans et au paiement d'une amende de \$5,000. Il a interjeté appel de ce jugement et, le 5 mai 1971, il a obtenu l'autorisation d'interjeter appel devant la Cour d'appel du Québec et a été remis en liberté sous caution personnelle.

L'appel a été entendu et la Cour a pris l'affaire en délibéré. La tenue d'une enquête spéciale aux termes de la *Loi sur l'immigration* a ensuite été ordonnée, fondée sur la condamnation en vertu du *Code criminel*. L'appellant a demandé à la Division de première instance de cette Cour de délivrer un bref de prohibition interrompant l'enquête jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'appel. Le 12 juin 1972, le juge Gibson a rejeté la requête, avec dépens, l'avocat de l'intimé ayant déposé une déclaration faisant état d'un enga-

Appellant appealed from the decision of Gibson J. on the following grounds:

1. It is admitted that the special inquiry in this matter was commenced in the ordinary way and that aside from the fact that an appeal is pending before the Court of Appeal for Quebec, the Special Inquiry Officer had jurisdiction to commence and proceed with the special inquiry concerning Roosevelt Douglas.

2. It is submitted that the *Canadian Bill of Rights* and the requirements of natural justice demand that the Appellant should have the right to question his conviction in the ordinary and normal way before the courts of Canada, and should not be required by the intervention of the Special Inquiry Officer to forfeit those rights, or to breach the terms of his recognizance.

3. In this connection, it is instructive to look at the powers given to the Court of Appeal by the *Criminal Code*. *Criminal Code*, s. 613(2).

4. It is submitted that the undertaking included in the order appealed from to the effect that the deportation order would not be executed is, first of all, unlawful and secondly, is virtually an admission that in law the proceeding which it is sought to prohibit would have the effect of interfering with the due administration of the criminal law in the Province of Quebec. It is submitted that since it is not "otherwise provided" in the *Immigration Act*, the order must in law be executed as soon as practicable. *Immigration Act*, s. 34(1) and s. 34(2).

5. It is submitted that should the special inquiry proceed to a deportation order, the Appellant would have no absolute right to return to Canada to serve his sentence; if the conviction should be quashed by the Court of Appeal, the Appellant could not, without undertaking an expensive and lengthy appeal to the Immigration Appeal Board, preserve what he now has—an absolute right to return to Canada. The Minister of Manpower and Immigration might not grant a permit and could not be compelled to do so. *Immigration Act*, s. 18(e)(ix) and s. 39.

6. It is submitted that it would be contrary to the *Canadian Bill of Rights*, s. 2(e), to require a person to become an appellant at a time when he does not know whether or not his appeal is well-founded because the conviction on which it is based has not been determined finally. It is further submitted that the expense of launching and prosecuting such an appeal constitutes the imposition of unusual treatment or punishment, contrary to the *Canadian Bill of Rights*. *Canadian Bill of Rights*, s. 2(b) and s. 2(e); *Immigration Act*, s. 35.

7. It is submitted that the launching of an appeal and entering into of a recognizance before the Appeal Court operates as a stay of proceedings for the enforcement of any consequences in the nature of a penalty such as liability to deportation. *Simington v. Colbourne*, 4 C.C.C. 367; *Steen v. Lebanksy* [1923] 1 W.W.R. 72; Cf. *Reg. v. Kotyk*, 2 C.R. (N.S.) 181.

gement de surseoir à l'exécution de toute ordonnance éventuelle d'expulsion.

L'appellant a interjeté appel du jugement du juge Gibson aux motifs suivants:

1. Il est admis que, dans la présente affaire, l'enquête spéciale a été commencée selon la procédure habituelle et que, mis à part le fait qu'un appel est pendant en Cour d'appel du Québec, l'enquêteur spécial avait le pouvoir de procéder à l'enquête spéciale relativement à Roosevelt Douglas.

2. Il est plaidé que la *Déclaration canadienne des droits* et les principes de la justice naturelle exigent que l'appellant ait l'occasion d'en appeler de sa condamnation selon la procédure ordinaire devant les tribunaux canadiens, et que l'intervention de l'enquêteur spécial ne doit pas l'obliger à renoncer à ces droits ou à ne pas respecter les conditions de sa remise en liberté sous caution.

3. Sous ce rapport, il est utile d'examiner les pouvoirs que le *Code criminel* confère à la Cour d'appel. Voir le *Code criminel*, art. 613(2).

4. En ce qui concerne l'engagement joint à l'ordonnance dont il est fait appel et portant que l'ordonnance d'expulsion ne serait pas exécutée, il est plaidé d'abord que cet engagement est illégal et, deuxièmement, qu'il constitue en réalité un aveu du fait qu'en droit, les procédures que l'on cherche à interrompre auraient pour effet de nuire à l'administration régulière de la justice criminelle dans la province de Québec. Il est plaidé en outre que, puisqu'il n'est pas «autrement prévu» dans la *Loi sur l'immigration*, l'ordonnance doit, en droit, être exécutée le plus tôt possible. Voir la *Loi sur l'immigration*, art. 34(1) et 34(2).

5. Il est plaidé que si l'enquêteur spécial rend une ordonnance d'expulsion, l'appellant n'aura aucun droit absolu de revenir au Canada pour purger sa peine; si la Cour d'appel infirme la condamnation, l'appellant ne pourra pas, sans s'engager dans un appel long et coûteux devant la Commission d'appel de l'immigration, sauvegarder le droit qu'il a déjà, savoir un droit absolu de revenir au Canada. Il est possible que le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration ne lui accorde pas un permis et il ne pourrait être contraint de le faire. Voir la *Loi sur l'immigration*, art. 18(e)(ix) et art. 39.

6. Il est plaidé qu'il serait contraire à la *Déclaration canadienne des droits*, art. 2(e), d'obliger une personne à interjeter appel d'une décision alors qu'elle ne sait pas encore s'il est fondé parce que la condamnation qui étaye cette décision n'a pas fait l'objet d'un jugement définitif. Il est plaidé, en outre, que les dépenses que l'appellant devrait engager pour interjeter appel et mener celui-ci à terme équivaldraient à l'imposition d'une peine ou d'un traitement inusité, contrairement à la *Déclaration canadienne des droits*. Voir: *Déclaration canadienne des droits*, art. 2(b) et 2(e); *Loi sur l'immigration*, art. 35.

7. Il est plaidé que l'appel et le cautionnement devant la Cour d'appel emportent suspension de toute procédure d'exécution d'une mesure de la nature d'une sanction, comme l'expulsion. *Simington c. Colbourne*, 4 C.C.C. 367; *Steen c. Lebanksy* [1923] 1 W.W.R. 72; voir *R. c. Kotyk*, 2 C.R. (N.S.) 181.

8. It is submitted that for the purpose of section 18(1)(e)(ii) [of the *Immigration Act*] the phrase "has been convicted" of an offence under the *Criminal Code* means "finally convicted, and all appeals being exhausted". It is submitted that an inference can be drawn as to the course which ought to be followed by the fact that in the sections dealing with domicile and the loss thereof, Parliament addressed its mind to the question as to what should stop the acquiring of domicile and included being an inmate of a jail but did not include merely being convicted, and still less, did not include being convicted while the appeal is pending. *Immigration Act*, s. 4(2)(a), s. 4 and s. 5.

C. C. Ruby for appellant.

N. A. Chalmers, Q.C. for respondent.

The judgment of the Court was delivered by

JACKETT C.J. (orally)—We need not hear from you Mr. Chalmers.

The submissions that have been put in support of the appeal all lead to the conclusion that a conviction for an offence under the *Criminal Code* is not, pending an appeal, a ground for deportation.

We are all agreed that, even if that is a correct conclusion, a matter on which we express no opinion, it does not lead to the issuance of a Writ of Prohibition that would stop the proposed inquiry under section 25 of the *Immigration Act*.

Section 25 provides for an inquiry concerning a person respecting whom a report has been made under section 18. In this case there is a report under section 18 and no ground has been put forward why the inquiry should not proceed.

In accordance with the procedure established by the *Immigration Act* and the *Immigration Appeal Board Act*, providing a matter is commenced before a special inquiry officer in accordance with the Act, the proper procedure is to put such arguments as were made this morning before such officer and, if necessary, proceed by way of appeal from his decision, if it is adverse.

8. Il est plaidé qu'aux fins de l'article 18(1)e(ii) [de la *Loi sur l'immigration*] les termes «déclaré coupable» d'une infraction visée par le *Code criminel* signifie «déclaré coupable d'une manière irrévocable, après épuisement des recours». Il est plaidé qu'il est possible de tirer certaines conclusions quant à la procédure à suivre du fait que dans les articles qui se rapportent à l'acquisition et à la perte de domicile, le Parlement s'est demandé quels motifs empêchent une personne d'acquérir un domicile et il a inclus dans ces motifs le fait d'être détenu dans une geôle mais il n'a pas inclus le simple fait d'être sous le coup d'une déclaration de culpabilité, surtout si un appel est pendant. Voir la *Loi sur l'immigration*, art. 4(2)a), 4 et 5.

C. C. Ruby pour l'appellant.

N. A. Chalmers, c.r. pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Il ne sera pas nécessaire de vous entendre, Monsieur Chalmers.

Les arguments avancés à l'appui de cet appel emportent tous la conclusion qu'une condamnation pour une infraction en vertu du *Code criminel* n'est pas, tant qu'un appel est possible, un motif d'expulsion.

Nous sommes unanimes à penser que, même si cette conclusion est juste, ce sur quoi nous n'exprimons aucune opinion, il ne s'ensuit pas qu'il faille accorder un bref de prohibition qui interrompe l'enquête que l'on projette de tenir en vertu de l'article 25 de la *Loi sur l'immigration*.

L'article 25 prévoit la tenue d'une enquête au sujet d'une personne visée par un rapport fait en vertu de l'article 18. En l'espèce, un rapport en vertu de l'article 18 a été fait et l'on n'a invoqué aucun moyen qui justifie l'interruption de l'enquête.

Conformément à la procédure prévue par la *Loi sur l'immigration* et par la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, et sous réserve que l'enquête ait été commencée devant un enquêteur spécial conformément aux dispositions de la loi, la procédure appropriée est de présenter à l'enquêteur spécial les arguments que l'on a avancés ce matin et, le cas échéant, de procéder par voie d'appel de sa décision.

In re Excise Act & a 1970 Chrysler Automobile

Trial Division, Walsh J.—Montreal, September 25; Ottawa, September 28, 1972.

Excise—Seizure of vehicle used in committing offence—Opposition by lien-holder—Not within statute—Excise Act, R.S.C. 1970, c. E-12, s. 164.

Pursuant to section 163(1)(a) of the *Excise Act*, R.S.C. 1970, c. E-12, the Crown seized an automobile used by *D* for transporting unlawfully manufactured spirits. *D* was subsequently convicted of that offence. Several months after the seizure an information was filed under section 114 for condemnation of the automobile. One *M* then, by a proceeding entitled "contestation and revendication of effects seized", sought an order under section 164(2) that her interest as a lien-holder in the seized automobile was not affected by the seizure on the ground that she was innocent of any complicity in *D*'s offence.

Held, *M*'s contestation and revendication should be struck out. Section 164 gives a lien-holder no right to oppose a seizure and moreover *M*'s proceeding was not brought within one month of the seizure as required by section 164(2).

The King v. Krakowec [1932] S.C.R. 134, applied.

MOTION.

Yvon Brisson for the Queen.

G. Latulippe for Ghyslaine Monette.

WALSH J.—According to the declaration in the record the contents of which are admitted in the pleading entitled "contestation and revendication of effects seized" (translation) the automobile in question was seized on July 22, 1971 in accordance with the provisions of section 163(1)(a) of the *Excise Act*, R.S.C. 1970, c. E-12, as having been used by Gaston Dubois for the transportation of unlawfully manufactured spirits. By notice dated August 3, 1971 Dubois gave notice through his attorneys to Her Majesty the Queen that he claimed and intended to claim the said automobile. The outcome of this claim on his behalf does not appear from the record but counsel for Her Majesty indicated that it was not proceeded with. He also indicated that in due course Dubois was convicted and fined in accordance with the provisions of section 163(2) of the Act. It was not until April 4, 1972, however, that the Informa-

In re la Loi sur l'accise et un véhicule automobile de marque Chrysler, modèle 1970.

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 25 septembre; Ottawa, le 28 septembre 1972.

Accise—Saisie d'un véhicule ayant servi à commettre une infraction—Opposition d'un créancier gagiste—Cas non visé par la loi—Loi sur l'accise, S.R.C. 1970, c. E-12, art. 164.

La Couronne a saisi, conformément à l'article 163(1)a) de la *Loi sur l'accise*, S.R.C. 1970, c. E-12, une automobile utilisée par *D* pour le transport d'eau-de-vie illégalement fabriquée. *D* a par la suite été trouvé coupable de cette infraction. Plusieurs mois après la saisie, une dénonciation a été déposée conformément à l'article 114 pour demander la confiscation de l'automobile. Dans un acte intitulé «contestation et revendication d'effets saisis», une certaine *M* a demandé alors une ordonnance en vertu de l'article 164(2) déclarant que son intérêt dans l'automobile saisie en tant que créancier gagiste n'est pas affecté par cette saisie puisqu'elle est innocente de toute complicité dans l'infraction commise par *D*.

Arrêt: La contestation et la revendication de *M* sont radiées. L'article 164 ne permet pas au créancier gagiste de s'opposer à une saisie; en outre, *M* n'est pas intervenue dans le délai d'un mois de la saisie, comme l'exige l'article 164(2).

Arrêt suivi: *Le Roi c. Krakowec* [1932] R.C.S. 134.

REQUÊTE.

Yvon Brisson pour la Reine.

G. Latulippe pour Ghyslaine Monette.

LE JUGE WALSH—D'après la déclaration figurant au dossier, dont la teneur a été reconnue exacte dans l'acte intitulé «contestation et revendication d'effets saisis», l'automobile en question a été saisie le 22 juillet 1971 en vertu de l'article 163(1)a) de la *Loi sur l'accise*, S.R.C. 1970, c. E-12 pour avoir servi au transport d'eau-de-vie fabriquée illégalement par Gaston Dubois. Par un avis daté du 3 août 1971, Dubois a signifié par l'intermédiaire de son avocat à Sa Majesté la Reine, sa décision et son intention de revendiquer cette automobile. L'issue de cette revendication ne ressort pas du dossier mais l'avocat de Sa Majesté a laissé entendre qu'elle avait été abandonnée. Il a également déclaré que Dubois a été par la suite trouvé coupable et s'est vu imposer une amende conformément à l'article 163(2) de la loi. Ce n'est toutefois que le 4 avril 1972 qu'une dénonciation demandant la confiscation du

tion asking for the condemnation of the automobile so seized was taken under the provisions of section 114 of the Act.

Under the provisions of the said section 114 notice of this information must be processed in the office of the registrar, clerk or prothonotary of the Court and also in the office of the collector or chief officer in the excise division wherein the goods have been seized, and such a notice was duly posted in the office of the Court on April 12, 1972. Subsection (2) of section 114 provides that: "Where the owner or person claiming the goods or thing presents a claim to the same and gives security and complies with all the requirements in this Act in that behalf" the Court may then hear and determine the claim but this is subject to subsection (3) which reads as follows:

114. (3) No claim on behalf of any person who has given notice of his intention to claim before the posting of such notice as aforesaid shall be admitted, unless made within one week after the posting thereof; nor shall any claim be admitted unless notice thereof has been given in writing to the collector or superior officer within one month from such seizure.

and Dubois, who had on August 3, 1971, given notice of an intention to claim the automobile, does not appear to have made his claim within one week after the posting of the notice of the information seeking condemnation of the car, and the contestation and revendication of Dame Ghyslaine Monette, while produced on May 4, 1972, that is within one month of such notice, was not made within one month from the seizure on July 22, 1971. In any event, her claim under section 164(2) of the Act would be merely to an order that her interests be not affected by the seizure, as a lien-holder innocent of any complicity in the offence resulting in the seizure and that she had exercised reasonable care with respect to Dubois, the lien-giver. Furthermore, her right to make the claim is limited by section 164(1) which reads as follows:

164. (1) Whenever any horses, vehicles, vessels or other appliances have been seized as forfeited under this Act any one, (other than the person accused of an offence resulting in such seizure or person in whose possession such horses, vehicles, vessels or other appliances were seized) who claims an interest in such horses, vehicles, vessels or other

véhicule saisi fut déposée conformément à l'article 114 de la loi.

D'après l'article 114, un avis de dénonciation doit être affiché dans le bureau du registraire, du greffier ou du protonotaire de la Cour et dans le bureau du receveur ou du proposé en chef de la division d'accise dans laquelle les marchandises ont été saisies; cet avis a été dûment affiché au bureau de la Cour le 12 avril 1972. Le paragraphe (2) de l'article 114 porte que: «si le propriétaire des marchandises ou objets ou la personne qui prétend y avoir droit les revendique et donne une garantie, et observe toutes les autres formalités de la présente loi à cet égard», la Cour peut alors entendre et juger la revendication, sous réserve cependant du paragraphe (3) qui se lit ainsi:

114. (3) Nulle revendication de la part d'une personne qui a donné avis de son intention de revendiquer, avant que l'avis ait été affiché, n'est admise, à moins qu'elle ne soit faite dans la semaine qui suit la date de l'affichage de l'avis; et nulle revendication n'est admise à moins qu'avis n'en ait été donné par écrit au receveur ou au fonctionnaire supérieur dans le délai d'un mois à compter de la date de la saisie.

Dubois, qui avait donné avis le 3 août 1971 de son intention de revendiquer l'automobile, ne semble pas avoir présenté sa revendication dans le délai d'une semaine suivant l'affichage de l'avis de dénonciation demandant la confiscation du véhicule; la contestation et la revendication de Dame Ghyslaine Monette, bien que produite le 4 mai 1972, c'est-à-dire dans le délai d'un mois de cet avis, n'a pas été présentée dans le délai d'un mois suivant la saisie effectuée le 22 juillet 1971. Dans tous les cas, sa réclamation en vertu de l'article 164(2) de la loi ne serait en fait qu'une demande d'ordonnance déclarant que son intérêt en tant que créancier gagiste innocent de toute complicité dans l'infraction ayant entraîné la saisie n'est pas affecté par cette saisie, et qu'elle a pris tout le soin raisonnable à l'égard de son débiteur Dubois. De plus, son droit de réclamation est circonscrit par l'article 164(1):

164. (1) Lorsque des chevaux, véhicules, vaisseaux ou autres accessoires ont été saisis comme confisqués sous l'autorité de la présente loi, quiconque (autre que la personne accusée d'une infraction qui a eu pour résultat cette saisie, ou que la personne en la possession de qui ces chevaux, véhicules, vaisseaux ou autres accessoires ont été

appliances as owner, mortgagee, lien-holder or holder of any like interest may within thirty days after such seizure apply to any judge of any Superior Court of a province of Canada or to a judge of the Exchequer Court for an order declaring his interest.

which again limits the right to a period of thirty days after the seizure.

The Supreme Court case of *The King v. Max Krakowec et al.* [1932] S.C.R. 134, which dealt with section 181 of the *Excise Act* (R.S.C. 1927, c. 60) which contained substantially similar provisions to the present section 163, and with section 124 of that Act which was the same as the present section 114, held, in part as follows:

A truck in the possession and use of its purchaser under a conditional sale agreement, by which the property in and title to it remained in the vendors until payment in full and on which a balance remained unpaid, was seized under circumstances which, as held on facts admitted, must be taken to have made it liable to forfeiture to the Crown under said s. 181. Held that it was liable to forfeiture not only as against the person in whose possession it was seized but also as against the said vendors, although the latter had no notice or knowledge of the illegal use which was being made of it.

The court is not vested under s. 124 of the Act with any discretionary power in the matter. It must decide according to law.

See also *The King v. Central Railway Signal Co. Inc.* [1933] S.C.R. 555 which also dealt with section 124 of the Act as it then was. It is evident that a lien-holder such as Dame Ghyslaine Monette cannot oppose the seizure by the Crown or revendicate the effects seized but that her rights must be limited to those set out in section 164. The contestation and revendication brought by Dame Ghyslaine Monette in the present proceedings could not be sustained, therefore, for two reasons:

- (a) it was brought beyond the legal delays; and
- (b) its conclusions ask for relief which could not be granted by the Court.

It follows that the motion for striking out this contestation and revendication by virtue of Rule 419 on the ground that it discloses no reasonable cause of defence and that it is an

saisis) réclame, à l'égard de ces chevaux, véhicules, vaisseaux ou autres accessoires, un intérêt à titre de propriétaire, créancier hypothécaire, détenteur de gage ou détenteur d'un intérêt similaire, peut, dans un délai de trente jours à compter de cette saisie, s'adresser à un juge d'une cour supérieure d'une province du Canada ou à un juge de la Cour de l'Échiquier afin de faire rendre une ordonnance déclarant son intérêt.

Ce droit doit donc être exercé dans un délai de trente jours à compter de la saisie.

La Cour suprême, dans l'arrêt *Le Roi c. Max Krakowec et al.* [1932] R.C.S. 134, portant sur l'article 181 de la *Loi sur l'accise* (S.R.C. 1927, c. 60), analogue à l'actuel article 163, et sur l'article 124 de cette loi identique à l'actuel article 114, a notamment rendu jugement en ces termes:

[TRADUCTION] Un camion en la possession de son acheteur en vertu d'un contrat de vente sous condition, en vertu duquel les vendeurs en conservent la propriété jusqu'au paiement complet, et qui n'était qu'en partie payé, fut saisi en des circonstances qui, comme la cour en a décidé d'après les faits reconnus devant elle, le rendaient susceptible de confiscation par la Couronne en vertu de l'article 181. Arrêt: Il était susceptible de confiscation non seulement au détriment de la personne qui l'avait en sa possession au moment de la saisie, mais aussi au détriment des vendeurs, bien que ces derniers n'aient eu aucune connaissance ou avis de l'emploi illégal qui en était fait.

L'article 124 de la loi n'accorde à la cour aucune discrétion en la matière. Elle doit décider en droit strict.

Voir aussi l'arrêt *Le Roi c. Central Railway Signal Co. Inc.* [1933] R.C.S. 555, portant également sur l'article 124 de la loi. Il est évident que Dame Ghyslaine Monette ne peut s'opposer, à titre de créancier gagiste, à la saisie effectuée par la Couronne, ni revendiquer les effets saisis; ses droits se limitent nécessairement à ceux que lui reconnaît l'article 164. La contestation et la revendication faites par Dame Ghyslaine Monette dans cette instance ne peuvent donc être retenues pour deux motifs:

- a) elles n'ont pas été faites dans les délais légaux; et
- b) leurs conclusions demandent un redressement que la Cour ne peut lui accorder.

Dès lors, la requête visant à obtenir la radiation de cette contestation et de cette revendication en vertu de la Règle 419, aux motifs qu'elles ne révèlent aucune cause raisonnable de défense et

abuse of the process of the Court should be granted with costs.

qu'elles constituent un emploi abusif des procédures de la Cour, est accordée avec dépens.

Consumers' Gas Co., B.C. Hydro & Power Authority, Gas Metropolitan, Inc., Greater Winnipeg Gas Co., Lloydminster Gas Co. Ltd., Inland Natural Gas Co. Ltd., Northern & Central Gas Corp., Union Gas Co. of Canada Ltd., Valley Gas Co. Ltd., North Canadian Oils Ltd., Alberta's Southern Gas Co., Alberta Gas Trunk Line Co. Ltd., Trans Canada Pipelines Ltd., Fort Nelson Gas Co., Kingston Public Utilities Commission, Canadian Western Natural Gas Co. Ltd. & Northwestern Utilities Ltd., Inter-City Gas Ltd., Kitchener Public Utilities Commission, Corp. of the City of Medicine Hat, Saskatchewan Power Corp., United Gas Ltd., West Coast Transmission Co. Ltd. and Great Northern Gas Utilities Ltd. (*Appellants*)

v.

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

Court of Appeal, Jackett C.J., Noël A.C.J. and Thurlow J.—Ottawa, September 12, 1972.

Customs and Excise—Appeal from Tariff Board—Regulators used to reduce gas pressure delivered to customers of public utilities—Whether used in “manufacture” or “production”—Construction of—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, Sch. III, Part XIII, par. 1(a).

Appellant public utility companies appealed from a declaration of the Tariff Board that regulators used by them in reducing the pressure of gas delivered to their customers were not used “in the manufacture or production of goods” within the meaning of par. 1(a) of Part XIII of Sch. III of the *Excise Tax Act*, so as to be exempt from sales tax.

Held (Noël A.C.J. dissenting), it could not be concluded that the Tariff Board erred in law in not finding as a fact that changing the pressure of natural gas in the regulators was “manufacture” or “production”. Moreover, as a question of law the function performed by the regulators could not be regarded as either “manufacture” or “production”. *Quebec Hydro-Electric Com'n v. D.M.N.R.* [1970] S.C.R. 30, considered.

Per Noël A.C.J., the Tariff Board erred in law in its construction of the word “production” in its application to the gas industry. *Canadian Lift Truck Co. v. D.M.N.R.* (1956) 1 D.L.R. (2d) 497, discussed.

APPEAL from Tariff Board.

A. de L. Panet for appellants.

Consumers' Gas Co., B. C. Hydro & Power Authority, Gas Metropolitan, Inc., Greater Winnipeg Gas Co., Lloydminster Gas Co. Ltd., Inland Natural Gas Co. Ltd., Northern & Central Gas Corp., Union Gas Co. of Canada Ltd., Valley Gas Co. Ltd., North Canadian Oils Ltd., Alberta's Southern Gas Co., Alberta Gas Trunk Line Co. Ltd., Trans Canada Pipelines Ltd., Fort Nelson Gas Co., Kingston Public Utilities Commission, Canadian Western Natural Gas Co. Ltd. & Northwestern Utilities Ltd., Inter-City Gas Ltd., Kitchener Public Utilities Commission, Corp. of the City of Medicine Hat, Saskatchewan Power Corp., United Gas Ltd., West Coast Transmission Co. Ltd. et Great Northern Gas Utilities Ltd. (*Appelantes*)

c.

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

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge en chef adjoint Noël et le juge Thurlow—Ottawa, le 12 septembre 1972.

Douanes et accise—Appel d'une décision de la Commission du tarif—Régulateurs utilisés pour réduire la pression du gaz livré aux clients d'un service d'utilité publique—S'agit-il de «fabrication» ou de «production»—Interprétation de ces termes—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, ann. III, Partie XIII, al. 1a).

Les compagnies appelantes, offrant des services d'utilité publique, ont interjeté appel d'une décision de la Commission du tarif portant que les régulateurs qu'elles utilisaient pour réduire la pression du gaz livré à leurs clients n'étaient pas utilisés «dans la fabrication ou la production de marchandises» au sens de l'al. 1a) de la Partie XIII de l'ann. III de la *Loi sur la taxe d'accise* ce qui aurait exempté ces régulateurs des taxes de vente.

Arrêt (le juge en chef adjoint Noël étant dissident): on ne peut conclure que la Commission du tarif a commis une erreur de droit en décidant qu'il n'y avait pas «fabrication» ou «production» du fait que la pression du gaz naturel était modifiée dans des régulateurs. En outre, même si c'est une question de droit, on ne peut considérer que la fonction des régulateurs consiste à «fabriquer» ou à «produire». Arrêt examiné: *La Commission hydroélectrique de Québec c. S.-M.R.N.* [1970] R.C.S. 30.

Le juge en chef adjoint Noël: étant donné la nature de l'industrie du gaz, la Commission du tarif a commis une erreur de droit en interprétant le mot «production». Arrêt examiné: *Canadian Lift Truck Co. c. S.-M.R.N.* (1956) 1 D.L.R. (2d) 497.

APPEL d'une décision de la Commission du tarif.

A. de L. Panet pour les appelantes.

A. Garneau for respondent.

JACKETT C.J.—This is an appeal from a Tariff Board declaration declaring certain “regulators” not to be exempt from consumption or sales tax under paragraph 1(a) of Part XIII of Schedule III of the *Excise Tax Act*, and an application under section 28 of the *Federal Court Act* to set that declaration aside.

With reference to the section 28 application, counsel for the appellants was not able to persuade the Court that there was any arguable ground for relief that was not available on the appeal and, on this point, counsel for the respondent was not called on.

The appeal is on the question whether the Board erred in law in deciding that the regulators in issue did not fall within the exempting provision, which had the effect of granting exemption to

(a) machinery and apparatus sold to or imported by manufacturers or producers for use by them directly in the manufacture or production of goods;

For purposes of the appeal, the findings of fact of the Board must be accepted as correct.

The Board's findings of fact are contained in the following part of the declaration:

The appellant carries on a utility operation in which it sells and delivers natural gas to its customers in Ontario, Quebec and Northern New York State (Exhibit A-1, p. 21, last two lines). Some 99 per cent of this natural gas is purchased from Trans-Canada PipeLines and about one per cent comes from the appellant's own gas wells in Lake Erie. The gas is used by the appellant's customers largely for space heating, water heating, direct heating and other domestic, commercial or industrial purposes.

In its natural state, the gas may be relatively pure methane or a mixture of many constituents such as methane, butane, propane, butylene and impurities such as sulphur and water. The appellant sells pure methane as its natural gas product. In consequence, the gas received from the wells is first usually processed in two scrubbing plants or gas processing plants for the removal or recovery for other use of the constituents other than methane. From the second or last scrubbing plant, the gas emerges at a pressure of 100 to 150 p.s.i.g. It then enters the Trans-Canada

A. Garneau pour l'intimé.

LE JUGE EN CHEF JACKETT—Le présent appel porte sur une décision de la Commission du tarif décidant que certains «régulateurs» ne sont pas exonérés de la taxe à la consommation ou de la taxe de vente aux termes de l'alinéa 1a) de la Partie XIII de l'annexe III de la *Loi sur la taxe d'accise*; en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, on demande aussi, par les présentes, l'annulation de cette décision.

En ce qui concerne la demande introduite en vertu de l'article 28, les avocats des appelantes n'ont pas réussi à convaincre la Cour qu'il existe des motifs sérieux de la retenir, le redressement recherché étant disponible en appel, les avocats de l'intimé n'ont pas été appelés à plaider sur ce point.

L'appel porte sur la question de savoir si la Commission a rendu une décision entachée d'une erreur de droit en décidant que les régulateurs en question n'étaient pas couverts par la disposition d'exonération qui accorde l'exemption de taxe aux objets suivants:

a) les machines et appareils vendus aux fabricants ou producteurs ou importés par eux et destinés à être utilisés par eux directement dans la fabrication ou la production de marchandises . . .

Aux fins de l'appel, on doit admettre les conclusions de fait de la Commission.

Voici la partie de la décision contenant les conclusions de fait de la Commission:

L'appellant exploite un service d'utilité publique dont l'activité consiste à vendre et à livrer du gaz naturel à des clients situés en Ontario, au Québec et dans la partie nord de l'État de New York (pièce A-1, p. 21, deux dernières lignes). L'appellant achète quelque 99 pour cent de son gaz naturel de la Trans-Canada PipeLines; le reste provient des puits de l'appellant, situés au Lac Érié. Les clients de l'appellant utilisent le gaz principalement pour le chauffage des immeubles et le chauffage de l'eau et autres fins domestiques, commerciales ou industrielles.

A l'état naturel, le gaz peut être constitué par du méthane presque pur ou par un mélange de plusieurs constituants comme le méthane, le butane, le propane, le butylène, avec des impuretés comme le soufre et l'eau. Le gaz naturel vendu par l'appellant est du méthane pur. Par conséquent, avant la vente, on traite d'habitude le gaz provenant des puits dans des unités d'épuration ou des unités de traitement du gaz pour enlever ou récupérer les constituants autres que le méthane et les utiliser à d'autres fins. Le gaz sort de la seconde ou dernière unité d'épuration avec une force de

PipeLines compressor station where the pressure is raised to reach 400 to 925 p.s.i.g. for efficiency and economy of transmission.

Upon reaching the appellant's area of distribution the gas passes through a Sales Metering Station where the gas is "odourized", by which is meant that an offensive odour or stench is imparted to it.

There is a City Gate Regulating Station where the pressure is brought down to levels between 250 and 450 p.s.i.g. and where it is some times necessary to heat the gas or to add an oil fog to it to prevent drying of certain pipeline joints. At a Border Regulating Station, usually at an urban area, the pressure is again reduced to the vicinity of 60 to 175 p.s.i.g. Then, nearer to the customer, at a District Regulator Station, there is another reduction in pressure to some 15 to 60 p.s.i.g. Finally, at the customer's premises, there is a Domestic Regulator which reduces the pressure to some $\frac{1}{4}$ p.s.i.g., often described as "7 inches water column", for private residences or to as much as 5 p.s.i.g. for certain industrial customers.

These successive reductions in pressure are performed by the device in issue which is known as a regulator.

The regulator is a device the function of which is to change the pressure between two piping systems; at its inlet, it receives gas at a given pressure, reduces this pressure and, at its outlet, releases the gas at the new lower pressure. Beyond this action, it may also be a pressure limiting device to prevent accidents.

There was evidence that pressure regulators are used in other distribution systems such as those for steam, oil or water.

The natural gas in issue appears to have two main uses: as a fuel and as a feedstock for the petrochemical industry. In its first use, as a fuel or source of energy, there was evidence to establish that natural gas competes in the market place with such other sources as electricity, oil and coal.

In the course of the evidence, it was stated that there was a "processing" of pressure; this was explained to be only a reduction in pressure. It was also made clear that, after reaching the Trans-Canada PipeLines, there was no change in the B.T.U. (British Thermal Unit) content of the gas; the only change made after the gas enters the pipeline appears to be what was called "odourizing" and some times the addition of an oil fog.

There is agreement between the parties that the regulators are "machinery and apparatus sold to or imported by" the appellant and that the gas which is sold by the appellant is "goods", both within the meaning of the exempting provision. The Board accepts these two points of agreement between the parties.

100 à 150 lbs/po. carré. Il passe ensuite dans la station de compression de la Trans-Canada PipeLines où, à des fins d'efficacité et d'économie dans le transport du gaz, la pression est portée à un chiffre qui varie entre 400 et 925 lbs/po. carré.

Lorsqu'il arrive au réseau de distribution de l'appellant, le gaz passe dans une station de pompage où la quantité de gaz vendue est mesurée et où une substance qui dégage une odeur nauséabonde ou infecte est ajoutée au gaz.

Il existe aux abords des villes une station de régulation où l'on diminue la pression du gaz à un chiffre qui varie entre 250 et 450 lbs/po. carré et où il est quelquefois nécessaire de chauffer le gaz ou d'y ajouter un brouillard d'huile pour éviter le dessèchement de certains joints du pipe-line. A la station de régulation de «frontière», généralement située aux abords d'une région urbaine, on réduit à nouveau la pression à un chiffre qui varie entre 60 et 175 lbs/po. carré. Par la suite, plus près du client, à la station de régulation de district, la pression est à nouveau réduite à des pressions se situant entre 15 et 60 lbs/po. carré. Enfin chez le client, un régulateur domiciliaire réduit la pression une dernière fois jusqu'à $\frac{1}{4}$ lb/po. carré, pression souvent décrite comme la pression exercée pour les résidences privées et jusqu'à un maximum de 5 lbs/po. carré pour certains clients industriels.

C'est l'appareil qui fait l'objet du présent litige, connu sous le nom de régulateur, qui effectue ces réductions successives de pression.

Le régulateur est un appareil qui sert à changer la pression entre deux réseaux de tuyauteries; à l'entrée du régulateur, le gaz est admis à une certaine pression, la pression est réduite et le gaz est libéré à l'autre extrémité à une pression inférieure. En plus, le régulateur peut être utilisé comme dispositif de sécurité servant à limiter la pression en vue de prévenir les accidents.

Selon les témoignages entendus, les régulateurs de pressions sont utilisés dans d'autres systèmes de distribution, notamment, dans des systèmes de distribution de vapeur, de pétrole et d'eau.

Le gaz naturel en cause semble avoir deux usages principaux; il sert en effet de combustible et de matière première dans l'industrie pétrochimique. Lorsqu'il est utilisé comme combustible ou source d'énergie, la preuve démontre que le gaz naturel fait concurrence à d'autres sources d'énergie telles que l'électricité, le pétrole et le charbon.

Les témoins ont affirmé qu'il y avait «traitement» de la pression; ils ont expliqué qu'il ne s'agissait là que d'une réduction de la pression. On a aussi précisé qu'une fois que le gaz a atteint le pipe-line de la Trans-Canada PipeLines, la capacité calorifique du gaz (B.T.U.) reste invariable; les seuls changements qui ont éventuellement lieu après l'admission du gaz dans le pipe-line, semblent consister à mélanger une substance odorante au gaz et quelquefois à y ajouter un brouillard d'huile.

Les parties admettent que les régulateurs sont des «machines et appareils vendus à ... ou importés par ...» l'appellant et que le gaz vendu par l'appellant constitue des «marchandises», au sens de la disposition d'exonération, dans les deux cas. La Commission accepte l'entente à laquelle les parties sont arrivées sur ces deux points.

The conclusion of the Board is contained in the following passages of its declaration:

The transformation which occurs in the natural gas is one that occurs not in the constituent elements or the nature of the gas itself, but rather in the pressure at which an otherwise unchanged gas is delivered to its purchaser. It is quite true that at a lower pressure the gas contains a lesser number of B.T.U.'s per cubic unit because of lack of compression but in no other way is it changed from the gas at a higher pressure. The mutation that takes place in the gas is one in pressure only which, though it changes the concentration or number of B.T.U.'s per cubic unit, does not change its nature. Were the entity in the distribution system water or liquid instead of gas it is open to speculation whether a similar contention could be advanced. It is one thing to produce or manufacture by changing the constituent elements or the nature or even the form of a thing but quite another merely to change the pressure at which it is delivered to the customer who purchases it.

In consequence, the Board finds that the regulator is not used "directly in the manufacture or production" of the gas but rather is used only in modifying the pressure at which the gas, already manufactured and produced, is delivered to its purchasers.

In reaching this conclusion, the Board gave considerable attention to its decision in the *Hydro Quebec* case, where it held that transformers used in connection with electricity were entitled to exemption under the provision relied on in this case, and gave its reasons for making a finding on the evidence in this case that is different from the finding that it made on the evidence in that case.¹ I find nothing in this discussion to invalidate its finding that what happens to the natural gas in the regulator "does not change its nature".

In *Quebec Hydro-Electric Commission v. Deputy Minister of National Revenue* [1970] S.C.R. 30, Abbott J., giving the reasons of the majority, referred to the findings of the Tariff Board in that case, which it quoted as follows:

Evidence concerning the business of the appellant, the nature of electricity, the purpose and function of the transformers and other relevant matters was heard by the Tariff Board which, in its declaration, made certain findings, amongst them the following:

From the evidence it appears that the current in the primary coil of a transformer is electrically insulated from the core of the transformer and from the secondary winding of the transformer. By electro-magnetic induction, initiated by the electrical energy of the primary alternating current, a

Voici les passages de la décision de la Commission contenant sa conclusion:

La transformation que subit le gaz naturel ne modifie pas les éléments constitutifs ou la nature du gaz lui-même. Ce n'est que la pression à laquelle le gaz est livré à l'acheteur qui est modifiée, sans plus. Par contre, s'il est vrai qu'à une pression moins élevée le gaz contient une quantité moindre de B.T.U. par unité de volume à cause de l'absence de compression, il n'est en aucune autre façon différent du gaz à une pression plus élevée. Ce n'est que la pression du gaz qui est modifiée et, bien que cela change la concentration en B.T.U. ou la quantité de B.T.U. par unité de volume, la nature du gaz reste la même. S'il était question d'un système de distribution d'eau ou de liquide plutôt que de gaz, on peut se demander s'il aurait été possible à l'appelant de plaider le même argument. Faire ou fabriquer un nouveau produit en changeant les éléments constitutifs ou la nature ou même la forme d'un objet est une toute autre chose qu'un simple changement de la pression à laquelle une substance est livrée au client.

En conséquence, la Commission décide que le régulateur n'est pas utilisé «directement dans la fabrication ou la production» du gaz, mais qu'il n'est plutôt utilisé que pour modifier la pression à laquelle le gaz, déjà fabriqué ou produit, est livré aux acheteurs.

Pour conclure de la sorte, la Commission a longuement repris sa décision dans l'affaire *Hydro-Québec*, où elle avait décidé que des transformateurs utilisés pour l'électricité bénéficiaient de l'exonération prévue à la disposition invoquée en l'espèce et elle a donné les motifs qui ont entraîné, en l'espèce, une conclusion fondée sur la preuve qui est différente de celle qu'elle avait adoptée dans l'autre cas.¹ A mon avis, il n'y a rien dans ce texte qui permette d'annuler ses conclusions selon lesquelles le procédé auquel le gaz naturel est soumis dans le régulateur «n'en modifie pas la nature».

Dans l'arrêt *La Commission hydroélectrique de Québec c. Le sous-ministre du Revenu national* [1970] R.C.S. 30, le juge Abbott, prononçant les motifs de la majorité, a renvoyé aux conclusions de la Commission du tarif en l'espèce. Voici la citation en question:

La Commission du tarif a entendu la preuve, qui traitait du commerce de l'appelante, de la nature de l'électricité, du rôle et du but des transformateurs et d'autres questions pertinentes. Dans sa déclaration, la Commission en arrive, entre autres, aux conclusions suivantes:

[TRADUCTION] Il ressort des éléments de preuve que le courant dans l'enroulement primaire d'un transformateur est isolé électriquement du noyau du transformateur et de l'enroulement secondaire du transformateur. Par induction électromagnétique, provoquée par l'énergie électrique du cou-

new and separate alternating current is produced in the secondary winding of a transformer. The current in the secondary circuit usually differs, not in the number of watts or of cycles, but in the number of volts and of amperes. However the operation of a transformer is no mere transmission in the sense of causing the primary current to pass, go or be conveyed or conducted from the primary circuit to the secondary circuit.

* * *

The electrical energy produced by the applicant is not a commodity which is ordinarily used by or sold to its customers until it has been transformed; it exists, prior to such transformation, in a form which is not generally marketable because it is unsuited for the use of most customers.

* * *

Because it is the transformation in issue that turns the electrical energy into a form that can be used by the customer, this transformation must be considered to be part of the manufacture and production of electricity. Because the transformation of voltage is done exclusively in the transformers and by the transformers, they are apparatus sold to or imported by the applicant for use by it directly in the manufacture or production of goods.

Abbott J. then disposed of the matter as follows:

The principal contention of the respondent before the Tariff Board, the Exchequer Court and this Court was that the words "manufacture or production", when applied to a commodity such as electricity, must be construed to mean manufacture or production in the sense of "generation". That contention was rejected by the Tariff Board, but was accepted by the learned President of the Exchequer Court.

As Duff C.J. stated in *The King v. Vandeweghe Limited*, [1934] S.C.R. 244 at 248, [1934] 3 D.L.R. 57: "The words 'manufacture' and 'production' are not words of any precise meaning and, consequently, we must look to the context for the purpose of ascertaining their meaning and application in the provisions we have to construe." Nevertheless, taking these words in their natural and ordinary sense, there is nothing in the *Excise Tax Act* which would compel such a restrictive meaning as that contended for by the respondent. Moreover such a meaning would be contrary to evidence which was accepted by the Board. In my opinion the Board correctly construed para. (a) of Schedule V of the *Excise Tax Act*, and did not misdirect itself as to the law.

The Board found as a fact that the transformers in issue in this appeal are "apparatus sold to or imported by the appellant for use by it directly in the manufacture of goods". There was ample evidence to support that finding and, under the provisions of s. 57 of the *Excise Tax Act*, it is not subject to judicial review.

rant alternatif primaire, un nouveau courant alternatif distinct se produit dans l'enroulement secondaire d'un transformateur. Le courant dans le circuit secondaire diffère ordinairement, non dans le nombre de watts ou de périodes, mais dans le nombre de volts et d'ampères. Toutefois, la fonction du transformateur ne consiste pas seulement à transmettre le courant primaire, au sens de le faire passer, se déplacer, ou encore permettre son transport ou son acheminement du circuit primaire au circuit secondaire.

* * *

L'énergie électrique que la requérante produit n'est pas une denrée qu'elle vend à ses clients ou que ceux-ci utilisent ordinairement à moins qu'elle n'ait au préalable subi une transformation; antérieurement à une telle transformation, elle existe sous une forme qui généralement n'est pas vendable parce qu'elle est impropre à l'usage de la plupart de ses clients.

* * *

Étant donné que c'est grâce au procédé de transformation en question que l'énergie électrique devient utilisable par le client, il faut considérer que cette transformation fait partie intégrante du procédé de fabrication ou de production de l'électricité. La transformation de la tension s'effectue exclusivement dans les transformateurs et par les transformateurs, appareils vendus à la requérante ou importés par elle et destinés à être utilisés par elle directement à la fabrication ou la production de marchandises.

Il a ensuite tranché la question de la façon suivante:

La principale prétention de l'intimé devant la Commission du tarif, la Cour de l'Échiquier et cette Cour c'est que les mots «fabrication ou production» lorsqu'ils s'appliquent à une marchandise telle que l'électricité doivent s'interpréter comme voulant dire fabrication ou production dans le sens de l'anglais «generation», c'est-à-dire production d'électricité dans une génératrice. La Commission du tarif a rejeté cette affirmation mais le savant Président de la Cour de l'Échiquier l'a acceptée.

Comme l'a déclaré le Juge en chef Duff, dans l'affaire *The King c. Vandeweghe Limited* [1934] R.C.S. 244 à 248, [1934] 3 D.L.R. 57, le mot «production», tout comme «fabrication» n'a pas un sens très précis, par conséquent, il faut examiner le contexte pour en fixer la portée dans les dispositions que nous devons interpréter. Néanmoins, si l'on prend ces mots dans leur sens normal et ordinaire, il n'y a rien dans la *Loi sur la taxe d'accise* qui oblige à leur donner un sens aussi restreint que le voudrait l'intimé. De plus, leur donner un tel sens serait contraire à la preuve qu'a acceptée la Commission. A mon avis, la Commission a correctement interprété le par. (a) de l'annexe V de la *Loi sur la taxe d'accise* et elle n'a pas fait d'erreur de droit.

La Commission a jugé que les transformateurs qui font l'objet du litige dans le présent appel sont bien en fait «des machines et des appareils vendus à l'appelante ou importés par elle et destinés à être utilisés par elle pour la fabrication de marchandises». La preuve justifiait amplement cette conclusion et, d'après les dispositions de l'art. 57 de la *Loi sur la taxe d'accise*, cette dernière n'est pas sujette à révision par les tribunaux.

It would appear to me from this decision that the question as to whether, in the circumstances of a particular case, a particular process is one of "manufacture" or "production" is, within wide limits, a question of fact for decision by the Tariff Board in a case that arises as this one did. In other words, as I understand it, what is "manufacture" or "production" depends on the sense in which those words are used in the context of different situations. In the context of this case, I cannot conclude that the Tariff Board was wrong in law in *not* finding that changing the pressure of the natural gas in the regulators is "manufacture" or "production".

If I am wrong in my view that the question is one of fact—if, in other words, once the basic facts are established, it is a question of law for the Court as to whether they fall within the exemption provision—then, I am of the view that the Tariff Board's decision was correct.

What is "manufacture" or "production" within the ordinary sense of those words is something that varies according to the context or class of activity involved. A merchandiser or retailer does many things in the course of distribution that are necessary to make his goods acceptable to, or usable by, his customers. Generally speaking, if those things are things normally done by the distributor in the course of distribution, they would not be regarded by the business community as manufacture or production. Certainly, it would be a shock to a retailer if he found that such acts made him liable to consumption or sales tax on the retail sale price. On the other hand, a retailer can combine the role of manufacturer and retailer, and it is a question, if not of fact, of characterization, to decide whether border line acts fall in one class or the other. In my view, merely changing the pressure of natural gas, when it is a reversible act such as it appears to be in this case, cannot, within the ordinary sense in which the words are used, be regarded as either "manufacture" or "production".

I should add, with reference to the appeal, that, in this case, the respondent did not support

A mon avis, il semble découler de cette décision que la question de savoir si, dans un cas particulier, il s'agit de la «fabrication» ou de la «production» est, dans une large mesure, une question de fait que doit trancher la Commission du tarif dans une affaire comme la présente. En d'autres mots, à mon avis, la définition de la «fabrication» ou de la «production» dépend du sens que l'on donne à ces mots selon les circonstances. Dans le contexte actuel, je ne peux pas conclure que la Commission du tarif a commis une erreur de droit en décidant qu'il n'y a pas «fabrication» ou «production» lorsqu'on modifie la pression du gaz naturel dans des régulateurs.

Si je commets une erreur en estimant que c'est une question de fait—si une fois les faits fondamentaux établis il s'agit d'une question de droit, savoir que la Cour doit déterminer s'ils sont couverts par la disposition d'exonération—je suis d'avis que la décision de la Commission du tarif était fondée.

La définition des mots «fabrication» ou «production», pris dans leur sens ordinaire, varie en vertu du contexte ou de la catégorie d'entreprise en cause. Au cours de la distribution, un négociant ou un détaillant fait de nombreuses opérations nécessaires pour que ses marchandises soient acceptables ou utilisables par ses clients. En général, si le distributeur effectue ces opérations dans le cours normal de la distribution, le monde des affaires ne les considérerait pas comme faisant partie de la fabrication ou de la production. Un détaillant serait sans doute indigné s'il découvrait que ces opérations le soumettent à la taxe, à la consommation ou à la taxe de vente sur le prix de vente au détail. Par ailleurs, un détaillant peut combiner les rôles de fabricant et de détaillant; c'est alors une question de qualification, sinon de fait, de décider si ces opérations frontières tombent dans une catégorie ou l'autre. A mon avis, lorsqu'on utilise ces mots dans leur sens ordinaire, on ne peut considérer la simple modification de la pression du gaz naturel, quand c'est une opération réversible, comme il semble que ce soit le cas en l'espèce, comme faisant partie de la «fabrication» ou de la «production».

En ce qui concerne l'appel, je dois ajouter qu'en l'espèce, l'intimé n'a pas avancé le point

the view, taken by the members of the Board other than the Chairman, that the appellant did not qualify as a manufacturer or producer even if the acts in question were manufacture or production and this Court, therefore, need express no view on that question.

My conclusion is that the appeal should be dismissed.

* * *

NOËL A.C.J.—The Chief Justice has set down clearly the facts herein and I shall not repeat them except when necessary to emphasize what I consider as important in determining the question involved in this appeal and presented for determination by the Tariff Board which is whether the “regulators” used by the appellants to reduce the pressure of the gas they sell are used in the manufacture or production of goods. The Board said they were not. Had the Board said that they were, they would have been exempt from consumption or sales tax under paragraph 1(a) of Part XIII of Schedule III of the *Excise Tax Act*.

The sole question on which leave to appeal under section 60 of the *Excise Tax Act* was obtained is limited to a question of law, *i.e.*, did the Tariff Board err as a matter of law in deciding that the regulators in issue are not “machinery and apparatus sold to or imported by manufacturers or producers for use by them directly in the manufacture or production of goods”?

In order to appreciate the problem involved herein, it is useful to describe the appellants' operations and set down the sequence which takes place when they purchase gas, process it and deliver it to their customers.

The appellants buy 99% of their gas as natural gas from Trans Canada Pipelines and obtain 1% thereof from their own wells in Western Ontario. When this natural gas emerges from their wells it may contain impurities such as butane, etc., and in such cases it is processed. Trans Canada Pipelines, when delivering gas to

de vue adopté par les membres de la Commission, à l'exception du président, selon lequel l'appelante n'avait pas qualité de fabricant ou de producteur même si les opérations en question étaient de la fabrication ou de la production. En conséquence, cette Cour n'a pas à exprimer d'opinion à cet égard.

J'en conclus que l'appel doit être rejeté.

* * *

LE JUGE EN CHEF ADJOINT NOËL—Le juge en chef a établi clairement les faits dans cette affaire et je ne les répéterai pas, sauf lorsqu'il sera nécessaire de souligner ce que je considère important pour décider du point litigieux dans cet appel et déjà soumis à la Commission du tarif, à savoir si les «régulateurs» dont se servent les appelantes pour réduire la pression du gaz qu'elles vendent sont utilisés par elles dans la fabrication ou la production de marchandises. La Commission a rendu une décision négative. Si cette décision avait été affirmative, les appelantes n'auraient pas été assujetties à la taxe de vente et de consommation, en vertu du paragraphe 1a) de la Partie XIII de l'annexe III de la *Loi sur la taxe d'accise*.

Le seul point sur lequel on a obtenu la permission d'interjeter appel, en vertu de l'article 60 de la *Loi sur la taxe d'accise*, est strictement une question de droit, à savoir: la Commission du tarif a-t-elle commis une erreur de droit en décidant que ces régulateurs ne sont pas des «machines et appareils vendus aux fabricants ou producteurs ou importés par eux et destinés à être utilisés directement par eux dans la fabrication ou la production de marchandises»?

Il est utile, pour saisir le problème posé en l'espèce, de décrire les activités des appelantes et d'établir quelles sont les étapes de l'achat, du traitement et de la livraison du gaz aux clients.

Les appelantes achètent 99% de leur gaz à l'état naturel de la Trans Canada Pipelines et en tirent 1% de leurs propres puits, situés dans l'ouest de l'Ontario. Lorsque le gaz naturel émerge de leurs puits, il peut contenir des impuretés comme le butane, etc., et on doit alors le traiter. La Trans Canada Pipelines, lorsqu'elle

the appellants, for reasons of economy and efficiency, raises the pressure of the gas up to between 400 to 925 pounds. Natural gas purchased by the appellants is, therefore, received at a very high pressure and under such conditions is not generally saleable or useable. To render this gas marketable and saleable, the appellants must, therefore, reduce it to lower pressures which are determined by the individual and special requirements of their customers. The pressure processing to render the gas saleable and useable is done by means of the regulators. The function of the regulators is, therefore, to process the pressure of the gas from a high level to a low level and, in some cases, the regulator acts as a security device. A number of facts brought out in the evidence of an informative nature may also be useful in assessing the problem and they are set out hereunder. Natural gas is a competitor in the market place with electricity. The regulators perform the same function in reducing the pressure of natural gas to make it saleable or useable as does a transformer in reducing the voltage to make electricity useable or saleable. There is no question that in discussing the application of the *Quebec Hydro Electric* decision ([1970] S.C.R. 30) to the present case, the Board erred when it found that a volt is a constituent element of electricity when, in fact, voltage is not that but merely the electromotive force reckoned or expressed in volts and something akin to pressure in gas and it also made a mistake when it relied on this finding to distinguish one case from the other.

The evidence establishes that the product sold by the appellants is not only natural gas but natural gas produced for the customer at a particular pressure. It is not indeed gas in the state of nature that is supplied to the customer or gas in a container but gas at a particular pressure, *i.e.*, in most cases at 7 or 14 inches water column and this refers to a very particular pressure. I should mention that 28 inches water column corresponds to 1 pound of pressure and 7 inches water column corresponds to $\frac{1}{4}$ pound pressure and, in some cases, gas is supplied to industries at 5 or 6 pounds pressure. Regulators are, of course, required mainly to

livre du gaz aux appelantes, pour des raisons d'économie et d'efficacité, élève la pression du gaz à un niveau variant de 400 à 925 livres. Le gaz acheté par les appelantes leur parvient donc à très haute pression et n'est en général pas vendable ou utilisable en l'état. Les appelantes doivent donc, pour la mise en marché et la vente de ce gaz, en réduire la pression à un niveau déterminé par les besoins individuels et particuliers de leurs clients. Ce sont les régulateurs qui permettent de réduire la pression et de rendre ainsi le gaz vendable et utilisable. La fonction des régulateurs consiste donc à faire passer le gaz d'une pression élevée à une pression basse; quelquefois, ils servent de mécanisme de sécurité. Un certain nombre de faits allégués dans les preuves à titre de renseignements peuvent également aider à comprendre le problème et je vais les rappeler ici. Le gaz naturel concurrence l'électricité sur le marché. Les régulateurs exercent la même fonction, lorsqu'ils réduisent la pression du gaz naturel pour le rendre vendable ou utilisable, qu'un transformateur lorsqu'il réduit le voltage pour rendre l'électricité utilisable ou vendable. Il n'y a aucun doute que, lorsqu'elle a envisagé l'applicabilité de sa décision dans l'affaire de l'*Hydro-Québec* [1970] R.C.S. 30 à la présente instance, la Commission a commis une erreur en disant qu'un volt est un élément constitutif de l'électricité, alors qu'en fait le voltage est simplement la force électromotrice calculée ou exprimée en volts, c'est-à-dire une réalité analogue à la pression du gaz, et elle s'est également trompée lorsqu'elle s'est fondée sur cela pour établir une différence entre les deux situations.

Les preuves établissent que le produit vendu par les appelantes est non seulement du gaz naturel, mais du gaz naturel produit pour le client et porté à une pression particulière. Ce n'est effectivement pas du gaz à l'état naturel que l'on fournit aux clients, ou du gaz dans un réservoir, mais du gaz porté à une pression particulière, c'est-à-dire, dans la plupart des cas, à 7 ou 14 pouces de colonne d'eau, ce qui correspond à une pression très particulière. Signalons que 28 pouces de colonne d'eau correspondent à 1 livre de pression et 7 pouces de colonne d'eau correspondent à $\frac{1}{4}$ de livre de pression; dans certains cas, le gaz distribué aux industries est à une pression de 5 ou 6 livres.

reduce the level of pressure to the above requirements.

The Board, in its decision, has concluded as follows:

The transformation which occurs in the natural gas is one that occurs not in the constituent elements or the nature of the gas itself, but rather in the pressure at which an otherwise unchanged gas is delivered to its purchaser. It is quite true that at a lower pressure the gas contains a lesser number of B.T.U.'s per cubic unit because of lack of compression but in no other way is it changed from the gas at a higher pressure. The mutation that takes place in the gas is one in pressure only which, though it changes the concentration or number of B.T.U.'s per cubic unit, does not change its nature. Were the entity in the distribution system water or liquid instead of gas it is open to speculation whether a similar contention could be advanced. It is one thing to produce or manufacture by changing the constituent elements or the nature or even the form of a thing but quite another merely to change the pressure at which it is delivered to the customer who purchases it.

In consequence, the Board finds that the regulator is not used "directly in the manufacture or production" of the gas but rather is used only in modifying the pressure at which the gas, already manufactured and produced, is delivered to its purchasers.

Having regard to the decision reached with respect to transformers in the *Quebec Hydro* case and the ordinary meaning the Board gave to the word "production" therein, when it accepted as the ordinary and normal meaning of the word "production" not only the generation of electricity, but also what is done in order to supply it at required voltages and considering the facts established in this case, I would have been inclined, had I sat on the Tariff Board, to hold on the facts that appellants' regulators are used in the production of gas.

This is not sufficient, however, to enable me to allow the appeal because there is no right of appeal from the decision of the Tariff Board on findings of fact. The only right of appeal conferred by section 60 of the *Excise Tax Act* is an appeal upon a question that in the opinion of this Court or a judge thereof, is a question of law and even in such a case, only after leave to appeal on such question has been obtained. It follows that to the extent that the declaration of the Tariff Board was a finding of fact, this Court has no right to interfere unless it was so

On utilise évidemment les régulateurs surtout pour réduire le degré de pression en fonction de ces exigences.

La Commission, dans sa décision, a formulé la conclusion suivante:

La transformation que subit le gaz naturel ne modifie pas les éléments constitutifs ou la nature du gaz lui-même. Ce n'est que la pression à laquelle le gaz est livré à l'acheteur qui est modifiée sans plus. Par contre, s'il est vrai qu'à une pression moins élevée le gaz contient une quantité moindre de B.T.U. par unité de volume à cause de l'absence de compression, il n'est en aucune autre façon différent du gaz à une pression plus élevée. Ce n'est que la pression du gaz qui est modifiée et, bien que cela change la concentration en B.T.U. ou la quantité de B.T.U. par unité de volume, la nature du gaz reste la même. S'il était question d'un système de distribution d'eau ou de liquide plutôt que de gaz, on peut se demander s'il aurait été possible à l'appelant de plaider le même argument. Faire ou fabriquer un nouveau produit en changeant les éléments constitutifs ou la nature ou même la forme d'un objet est une toute autre chose qu'un simple changement de la pression à laquelle une substance est livrée au client.

En conséquence, la Commission décide que le régulateur n'est pas utilisé «directement dans la fabrication ou la production» du gaz, mais qu'il n'est plutôt utilisé que pour modifier la pression à laquelle le gaz, déjà fabriqué ou produit, est livré aux acheteurs.

Compte tenu de la décision rendue au sujet des transformateurs dans l'affaire de l'*Hydro-Québec* et du sens courant que la Commission y a donné au mot «production», en acceptant, comme elle l'a fait, que ce sens courant et normal comprenne non seulement la production de courant électrique, mais également les étapes de sa distribution aux voltages voulus, et compte tenu également des faits établis de l'espèce présente, j'aurais été disposé, si j'avais siégé à la Commission du tarif, à décider, d'après les faits, que les régulateurs des appelantes servent à la production du gaz.

Toutefois, cela ne suffit pas à me permettre d'accueillir l'appel, car le droit d'appel d'une décision de la Commission du tarif ne peut porter sur les constatations de fait. L'article 60 de la *Loi sur la taxe d'accise* ne confère un droit d'appel qu'à l'égard d'une question qui, de l'avis de la Cour ou d'un de ses juges, constitue une question de droit; et encore faut-il obtenir l'autorisation d'en appeler sur cette question. Il s'ensuit que, dans la mesure où la décision de la Commission du tarif représente une constatation de fait, la Cour n'a pas le droit d'intervenir,

unreasonable as to amount to error as a matter of law or that the tribunal has in some way misdirected itself, acted on insufficient evidence or came to a conclusion which no reasonable tribunal could properly come to. It is indeed not sufficient in order to hold that there was an error in the finding of fact that a court might have found differently on a full right of appeal. It follows, of course, that this Court cannot substitute its own conclusion for the finding of the Tariff Board if there was material before it from which it could reasonably have found as it did. It is often difficult in some cases to make a clear distinction between fact and law. It has even been said that a question is fact or law depending on whether the Court chooses to "treat" it as one or the other. It has also been suggested that the device of characterizing a question as one of fact or as "mixed" permits a court to pretend that it must affirm the administrative action if it is "supported by evidence" or is "reasonable". This, of course, is not true, but the fact remains that there is considerable difficulty in determining in individual cases whether the task is that of defining the statute or is merely that of ascertaining whether the facts of the particular case meet the prescribed form and the question as to whether a court is faced with a question of fact or of law is not always easy to resolve. In *Canadian Lift Truck Co. Ltd. v. D.M.N.R.* (1956) 1 D.L.R. (2d) 497 (referred to by my brother Thurlow) the Supreme Court, by Kellock J., dealt with the powers of a court in such matters. At page 498 when referring to *Edwards v. Bairstow* [1955] 3 All E.R. 48 he said:

While the construction of a statutory enactment is a question of law, and the question as to whether a particular matter or thing is of such a nature or kind as to fall within the legal definition is a question of fact, nevertheless if it appears to the appellate Court that the tribunal of fact had acted either without evidence or that no person, properly instructed as to the law and acting judicially, could have reached the particular determination, the Court may proceed on the assumption that a misconception of law has been responsible for the determination; . . .

sauf si cette constatation est si peu raisonnable qu'elle équivaut à une erreur de droit, ou si le tribunal a commis une quelconque erreur d'appréciation, s'est fondé sur des preuves insuffisantes, ou est parvenu à une conclusion qu'aucun tribunal raisonnable n'aurait pu à bon droit formuler. Estimerait-on qu'un appel sur le droit et les faits aurait pu conduire à une décision toute différente, qu'il n'y aurait pas encore là de motif suffisant de conclure à une erreur de fait. Il s'ensuit naturellement que la Cour ne peut remplacer par sa propre conclusion celle de la Commission du tarif, si celle-ci avait devant elle des éléments de preuve d'après lesquels elle pouvait raisonnablement conclure comme elle l'a fait. Dans certains cas, il est souvent difficile d'établir une distinction claire entre le fait et le droit. On a même dit qu'une question relève des faits ou du droit selon que la Cour choisit de la considérer comme une question de fait ou de droit. On a également laissé entendre que le procédé qui consiste à qualifier une question de question de fait ou de question «mixte» permet à un tribunal de prétendre qu'il doit ratifier une mesure administrative dès lors qu'elle est «étayée par les preuves» ou «raisonnable». Cela n'est naturellement pas exact, mais le fait demeure qu'il est extrêmement difficile de déterminer dans des cas particuliers s'il s'agit de préciser le sens de la loi ou simplement d'établir si les faits de l'espèce particulière correspondent aux conditions prescrites; la question de savoir si un tribunal se trouve en présence d'une question de fait ou d'une question de droit n'est pas toujours facile à résoudre. Le juge Kellock, de la Cour suprême, dans l'arrêt *Canadian Lift Truck Co. Ltd. c. S.-M.R.N.* (1956) 1 D.L.R. (2d) 497, que cite mon collègue le juge Thurlow, a traité des pouvoirs des tribunaux en ce domaine. A la page 498, il a cité l'arrêt *Edwards c. Bairstow* [1955] 3 All E.R. 48, et déclare:

[TRADUCTION] Bien que l'interprétation d'un texte législatif soit une question de droit, et que la question de savoir si un objet en particulier est compris dans une définition de la loi en soit une de fait, la Cour d'appel peut néanmoins, s'il lui semble que le juge du fait s'est prononcé sans preuves ou qu'il était impossible à une personne ayant une connaissance suffisante du droit et agissant dans le respect du processus judiciaire de rendre une telle décision, prendre pour acquis que la décision en première instance découle d'une erreur de droit; . . .

There have also been several decisions in the United Kingdom which have enlarged upon this matter and have held that there can be questions of law where the lower court has, in coming to its decision (1) applied an erroneous test or principle which might have affected its conclusion (cf. *Goodhew v. Morton* [1962] 2 All E.R. 771 MacKenna J.), (2) taken irrelevant matter into consideration or (3) failed to take relevant matter into consideration (cf. *Merchandise Transport Ltd. v. B.T.C.* [1961] 3 W.L.R. 1358 at p. 1392 per Danckwertz L.J.) or that the lower court must have misdirected itself in law in that the evidence is inconsistent with and contradictory of the determination or, finally, that the only true and reasonable conclusion contradicts the determination (cf. *Griffiths v. J.P. Harrison Ltd.* [1962] 2 W.L.R. 909 and *Bracegirdle v. Oxley* [1947] K.B. 349).

I believe that no person properly instructed as to the law and acting judicially could have reached the decision the Tariff Board did here and I am of the view that there has been a misconception of the law in the interpretation given by the Board to the meaning of "production" in the context of the *Excise Tax Act* in its application to the gas industry.

As Duff C.J. stated in *The King v. Vandeweghe Limited* [1934] S.C.R. 244, at page 248:

The words "manufacture" and "production" are not words of any precise meaning and, consequently, we must look to the context for the purpose of ascertaining their meaning and application in the provisions we have to construe. . . .

Gas as well as electricity is a very special commodity. Both are only held to be goods because they happen to be listed in paragraph 3, Part VI, Schedule III in which goods exempt from sales tax are enumerated. Such commodities have a number of characteristics of their own and do not fall within ordinary classes of tangible goods. They can be subjected to certain specific changes only and cannot, for instance, be transformed in the same manner as wood or plastic or coal. Such commodities as electricity and gas, because of their very nature, may well

On a également rendu au Royaume-Uni plusieurs arrêts qui ont traité longuement de cette question, et décidé qu'il peut s'agir d'une question de droit si un tribunal inférieur a rendu sa décision, (1) en appliquant un critère ou un principe erronés, qui ont pu influencer sur sa conclusion (voir les motifs du juge MacKenna dans l'arrêt *Goodhew v. Morton* [1962] 2 All E.R. 771), (2) en considérant des points non pertinents ou (3) en négligeant de prendre en considération des points pertinents (voir les motifs de Lord Danckwertz dans l'arrêt *Merchandise Transport Ltd. c. B.T.C.* [1961] 3 W.L.R. 1358 à la p. 1392); et que le tribunal inférieur a dû commettre une erreur de droit, lorsque les preuves et la décision sont contradictoires ou incompatibles; et enfin que la seule conclusion logique et raisonnable est en contradiction avec la décision (voir les arrêts *Griffiths c. J.P. Harrison Ltd.* [1962] 2 W.L.R. 909 et *Bracegirdle c. Oxley* [1947] K.B. 349).

A mon avis, il était impossible à une personne ayant une connaissance suffisante du droit et agissant dans le respect du processus judiciaire de rendre la décision qu'a rendue la Commission du tarif en l'espèce; j'estime qu'une erreur de droit a été commise par la Commission quant à l'interprétation du mot «production» dans la *Loi sur la taxe d'accise*, en ce qui concerne l'industrie du gaz.

Comme le faisait observer le juge en chef Duff dans l'arrêt *Le Roi c. Vandeweghe Limited* [1934] R.C.S. 244, à la page 248:

[TRADUCTION] Les termes «fabrication» et «production» ne sont pas des termes très précis; il faut donc considérer leur contexte pour en préciser le sens et les modalités d'application dans les dispositions qu'il s'agit d'interpréter.

Le gaz, tout comme l'électricité, est un produit d'un genre tout à fait spécial. On ne peut les considérer comme marchandise que parce qu'elles figurent à l'annexe III (au paragraphe 3 de la Partie VI), à titre de marchandises exemptes de la taxe de vente. Ces produits possèdent un certain nombre de propriétés tout à fait distinctes; on ne saurait les assimiler aux catégories habituelles de biens corporels. Ils ne sont susceptibles que d'un nombre limité de transformations précisément définies, contrairement par exemple au bois, au plastique ou au charbon.

be produced in the *Quebec Hydro* case by a reduction of voltage or in the gas industry by a reduction of pressure and such production involves in both cases a simple change of characteristics which, however, in the *Quebec Hydro* case was found by the Board to be a sufficient change to allow it to hold that there had been production. My brother Thurlow, during the hearing, put this very aptly when he said that the coal merchant who breaks down large slabs of coal into small pieces in order to meet with the requirements of the consumer, would certainly be considered as producing coal yet he would be doing no more than the gas merchant who reduces the pressure of the gas to the requirements of the ultimate consumer.

To hold as the Tariff Board has held that the meaning of "production" as applied to gas, does not embrace the operation whereby in the regulator the gas is brought down in stages to a pressure which will render it saleable and useable to its users, even if such reduction is brought about while being transported in pipes until it reaches the ultimate consumer at the required pressure is, in my view, to ignore the realities of the very special commodity involved and to do so, by a reference to a false distinction as it has done when comparing the operations of a regulator with that of a transformer is to apply an erroneous test or principle which might have affected its conclusions and is in my view a misdirection in law.

Furthermore, to say that a certain operation of reducing the pressure of gas has not the characteristics of an operation of production because the nature or form of the commodity is not changed is also a serious misconception and a clear indication that the Board has misdirected itself. May I also add that to hold that an operation is not production because at the same

Des produits tels que l'électricité et le gaz peuvent fort bien, de par leur nature même être produit par un processus de réduction de voltage, comme dans l'affaire de l'*Hydro-Québec*, ou par une réduction de la pression, comme dans l'industrie du gaz; ce processus, dans un cas comme dans l'autre, n'implique qu'une simple modification de leurs propriétés; toutefois, dans l'affaire de l'*Hydro-Québec*, la Commission a estimé que l'ampleur de cette modification justifiait qu'on la considère comme un acte de production. Comme le faisait fort justement remarquer mon collègue Thurlow au cours de l'audience, l'acte du marchand de charbon qui débite de gros morceaux en petits fragments pour satisfaire aux exigences de sa clientèle serait certainement considéré comme produisant du charbon; et pourtant, on ne pourrait pas dire qu'il s'agisse là d'un travail plus complexe que celui du marchand de gaz qui en réduit la pression en fonction des exigences du dernier consommateur.

Le jugement de la Commission du tarif, selon lequel le mot «production» ne comprend pas dans le cas du gaz, l'opération par laquelle on ramène progressivement, à l'aide d'un régulateur, la pression du gaz à un niveau qui en permette la vente aux usagers et l'utilisation par ceux-ci, même si cette réduction de la pression s'effectue au cours du transport par pipe-line, de façon à ce que le gaz parvienne au dernier consommateur à la pression appropriée, m'apparaît ne tenir aucun compte des réalités d'un produit tout à fait spécial; qu'on soit parvenu à cette conclusion à partir d'une distinction fallacieuse établie entre le fonctionnement d'un régulateur et celui d'un transformateur, dénote une erreur dans le choix du critère ou du principe applicable en l'espèce, erreur susceptible d'avoir faussé les conclusions de la Commission, et constitue à mon sens une erreur de droit.

De surcroît, l'affirmation qu'une opération consistant à réduire la pression du gaz ne présente pas les caractères d'un acte de production, parce que la nature ou la forme du produit ne s'en trouverait pas modifiée, m'apparaît également procéder d'une conception tout à fait erronée, et manifester clairement une erreur d'appréciation de la part de la Commission.

time it may be held to be transportation or distribution is also an error in law. It is a wrong interpretation of the words of the statute which do not require such an operation to be exclusively or solely production and is a misconception of the true meaning to be given to the word "production" in the statute. This is not the case of a board expert in the field coming to a conclusion which is open to it on the evidence before it, but rather one where having already come to a conclusion of the meaning of a term "production" refuses to apply it to a similar situation. The Board has indeed accepted as the meaning of "production" in one industry, *i.e.*, the electrical field, a meaning which must be accepted as being their ordinary meaning of the term (and having done this, may I suggest that the Board's expertise has then ceased to be of determining significance) and now wrongly refuses to apply the same meaning to the word "production" in an analogous situation in another field, the gas industry, which, as we have seen, happens to be in close competition with the electrical industry. Furthermore, it has refused to apply this meaning because of an error in appreciating the true nature of voltage and has thereby distinguished wrongly between two operations which appear clearly to be of a very similar nature. This, in my view, is a refusal to apply the same rules or principle or standard in a uniform manner and also a serious misconception of law.

This is not indeed a case where it was open to the Board on the evidence before it to reach the decision it did but one where, on the evidence before it, and because of the meaning adopted by the Board in the *Quebec Hydro* case, it was not open to it to reach any other conclusion but that the appellants' regulators were used in the production of goods.

It appears to me that once the true meaning of a word used by the legislature has been

J'ajoute même que de dénier à une opération quelconque le caractère d'un acte de production, parce qu'elle pourrait être qualifiée en même temps d'acte de transport ou de distribution, constitue également une erreur de droit. C'est là une interprétation erronée des termes de la loi, qui n'exigent pas que cette opération comporte exclusivement ou uniquement un aspect «production», ainsi qu'une mauvaise analyse du véritable sens à donner au mot «production» dans cette loi. Il ne s'agit pas ici d'une commission d'experts en la matière qui aurait adopté une conclusion justifiable en fonction des éléments de preuve dont elle disposait, mais plutôt d'un cas où, ayant déjà en d'autres circonstances déterminé le sens du terme «production» refuse de l'appliquer dans des circonstances analogues. En effet, la Commission a donné au mot «production», dans le contexte d'une industrie, celle de l'électricité, un certain sens, qu'il faut considérer comme le sens dans lequel elle entend ordinairement ce terme (dès lors, il est permis de penser que les connaissances techniques des membres de la Commission ne jouaient plus à cet égard un rôle déterminant), mais refuse maintenant de donner le même sens au mot «production» dans le contexte analogue d'une autre industrie, celle du gaz, qui, nous l'avons signalé, se trouve précisément en concurrence directe avec l'industrie de l'électricité. En outre, si la Commission a refusé de donner le même sens à ce mot, c'est qu'elle avait commis une erreur d'appréciation quant à la nature du voltage, et établi par la suite une distinction erronée entre deux opérations qui, manifestement, sont de même nature. C'était là, à mon sens, refuser d'appliquer uniformément des règles, des principes ou des normes, ce qui constitue encore une grave erreur de droit.

En fait, on ne se trouve pas ici en présence d'une situation où la Commission pouvait valablement décider comme elle l'a fait à partir des éléments de preuve dont elle disposait; au contraire, étant donné le sens qu'elle avait retenu dans l'affaire de l'*Hydro-Québec*, la Commission était forcée de conclure que les régulateurs des appelantes servaient à la production de marchandises.

J'estime qu'une fois que la jurisprudence a donné son véritable sens à un mot employé par

judicially determined, the authoritative answer to it should become a judicial precedent in similar situations and should be law for all other cases in which the same statutory provision comes in question.

I therefore reach the conclusion that the Tariff Board erred as a matter of law in reaching its decision and that appellants' regulators are used in the production of goods and, therefore, exempt from consumption or sales tax under paragraph 1(a) of Part XIII of Schedule III of the *Excise Tax Act*. I would, therefore, allow the appeal with costs.

* * *

THURLOW J.—The details of the facts of this case are stated in the reasons of the Chief Justice and I need not repeat them.

The Consumers' Gas Company, which will be referred to as the appellant, buys, and receives into its distribution system from the Trans Canada Pipeline, gas at a pressure of some 900 p.s.i.g. At that pressure the gas is not useful as a fuel or as feed stock for industrial purposes. The reason why the pressure has been raised so high is to move the gas economically and efficiently through the Trans Canada Pipeline. The same pressure serves to move the gas through the appellant's pipeline distribution systems but for a number of reasons it cannot be moved in those systems at so high a pressure nor can it be delivered to customers at that pressure. In consequence the pressure is reduced at the several stages referred to in the findings of the Tariff Board. The successive reductions in pressure are brought about by use of the regulators here in question and, in total, their effect is sufficient to enable the appellant to supply and deliver the gas to customers at a pressure at which the customers' appliances can accept and consume it. The total change in pressure is very substantial since it represents a drop from some 900 p.s.i.g. to $\frac{1}{4}$ p.s.i.g. for most domestic consumers and to 5 p.s.i.g. for certain other consumers.

le législateur, cette définition fait autorité; elle constitue un précédent à l'égard de toute situation analogue, et exprime l'état du droit applicable à toute contestation portant sur la même disposition législative.

J'en suis donc venu à la conclusion que la décision de la Commission du tarif est entachée d'une erreur de droit, et que les régulateurs des appelantes sont utilisés dans la production de marchandises, et donc exempts de taxe de consommation ou de vente en vertu du paragraphe 1a) de la Partie XIII de l'annexe III de la *Loi sur la taxe d'accise*. Je ferais donc droit à l'appel, avec dépens.

* * *

LE JUGE THURLOW—Les faits de cette affaire sont exposés en détail dans les motifs du juge en chef; il est donc inutile que je les répète.

La Consumers' Gas Company, ci-après désignée sous le nom d'appelante, achète et reçoit dans son réseau de distribution du gaz à une pression d'environ 900 lbs/po. carré en provenance du pipe-line trans-canadien. A cette pression, le gaz est inutilisable comme carburant ou comme source d'énergie pour l'industrie. La pression du gaz a été portée à un niveau très élevé pour pouvoir le faire circuler de façon économique et efficace dans le pipe-line trans-canadien. La même source de pression sert à faire circuler le gaz dans le réseau de distribution de l'appelante, mais, pour un certain nombre de raisons, on ne peut pas le faire circuler dans ces réseaux ni le livrer aux clients à une pression aussi élevée. En conséquence, la pression est réduite par différentes étapes mentionnées dans les conclusions de la Commission du tarif. La pression est réduite par étapes au moyen des régulateurs en cause en l'espèce et, en fin de compte, leur effet est suffisant pour permettre à l'appelante de fournir et de livrer du gaz à ses clients à une pression que leurs appareils peuvent supporter et à laquelle ils peuvent l'utiliser. La modification globale de la pression est très importante puisqu'elle représente une baisse de 900 lbs/po. carré à $\frac{1}{4}$ lb/po. carré pour la plupart des usages domestiques et à 5 lbs/po. carré pour certains autres consommateurs.

The question presented for determination by the Tariff Board was whether the regulators by which the pressure is reduced are used by the appellant directly in the manufacture or production of natural gas and the Board answered that question in the negative. Its findings include the following:

The transformation which occurs in the natural gas is one that occurs not in the constituent elements or the nature of the gas itself, but rather in the pressure at which an otherwise unchanged gas is delivered to its purchaser. It is quite true that at a lower pressure the gas contains a lesser number of B.T.U.'s per cubic unit because of lack of compression but in no other way is it changed from the gas at a higher pressure. The mutation that takes place in the gas is one in pressure only which, though it changes the concentration or number of B.T.U.'s per cubic unit, does not change its nature. Were the entity in the distribution system water or liquid instead of gas it is open to speculation whether a similar contention could be advanced. It is one thing to produce or manufacture by changing the constituent elements or the nature or even the form of a thing but quite another merely to change the pressure at which it is delivered to the customer who purchases it.

Because of the nature of pressure in a gas, it cannot be said that the goods—the gas—are manufactured or produced when only the pressure at which they are delivered is changed by the regulator. The manufacture or production occurred theretofore; the change in pressure is a modification not of the product itself but only of the pressure at which it is delivered.

The regulator in the present case involves no actual production of gas and, in terms of change, no change in the constituent elements of the gas itself but rather a change only in the pressure at which it is delivered to its purchaser, with its consequent change of concentration or number of B.T.U.'s per cubic unit.

In consequence, the Board finds that the regulator is not used "directly in the manufacture or production" of the gas but rather is used only in modifying the pressure at which the gas, already manufactured and produced, is delivered to its purchasers.

A right of appeal by leave from this determination is provided for by section 60 of the *Excise Tax Act* but the appeal is not a broad one embracing all questions of fact and law as was the situation in *The King v. Vandeweghe* [1934] S.C.R. 244, *The Queen v. York Marble, Tile and Terrazzo Ltd.* [1968] S.C.R. 140 and *The Queen v. C.P.R.* [1971] S.C.R. 821. In the present case it is limited to the question of law on which leave to appeal has been obtained that is to say:

La question soumise par la Commission du tarif était de savoir si les régulateurs permettant de réduire la pression du gaz étaient utilisés par l'appelante directement dans la fabrication ou la production du gaz naturel; la Commission y a répondu par la négative. Voici un extrait de ses conclusions:

La transformation que subit le gaz naturel ne modifie pas les éléments constitutifs ou la nature du gaz lui-même. Ce n'est que la pression à laquelle le gaz est livré à l'acheteur qui est modifiée, sans plus. Par contre, s'il est vrai qu'à une pression moins élevée le gaz contient une quantité moindre de B.T.U. par unité de volume à cause de l'absence de compression, il n'est en aucune autre façon différent du gaz à une pression plus élevée. Ce n'est que la pression du gaz qui est modifiée et, bien que cela change la concentration en B.T.U. ou la quantité de B.T.U. par unité de volume, la nature du gaz reste la même. S'il était question d'un système de distribution d'eau ou de liquide plutôt que de gaz, on peut se demander s'il aurait été possible à l'appelante de plaider le même argument. Faire ou fabriquer un nouveau produit en changeant les éléments constitutifs ou la nature ou même la forme d'un objet est une toute autre chose qu'un simple changement de la pression à laquelle une substance est livrée au client.

A cause de la nature de la pression d'un gaz, on ne peut dire que les marchandises—le gaz—sont fabriquées ou produites puisque le régulateur ne fait que changer la pression à laquelle elles sont livrées. La fabrication ou la production a déjà eu lieu. Le changement de pression n'est pas une modification du produit lui-même mais uniquement de la pression à laquelle il est livré.

Mais, dans la présente affaire, le régulateur ne fait pas partie du processus même de production du gaz et n'entraîne aucun changement dans les éléments constitutifs du gaz lui-même puisqu'il ne fait que modifier la pression à laquelle le gaz est livré à l'acheteur, ce qui ne fait que modifier la teneur en B.T.U. ou le nombre de B.T.U. par unité de volume.

En conséquence, la Commission décide que le régulateur n'est pas utilisé «directement dans la fabrication ou la production» du gaz mais qu'il n'est plutôt utilisé que pour modifier la pression à laquelle le gaz, déjà fabriqué et produit, est livré aux acheteurs.

L'article 60 de la *Loi sur la taxe d'accise* prévoit que l'on peut accorder la permission d'interjeter appel de cette décision, mais il ne s'agit pas d'un appel embrassant toutes les questions de fait et de droit comme c'était le cas dans les affaires *Le Roi c. Vandeweghe* [1934] R.C.S. 244, *La Reine c. York Marble, Tile and Terrazzo Ltd.* [1968] R.C.S. 140, et *La Reine c. C.P.R.* [1971] R.C.S. 821. Dans l'affaire présente, elle est limitée à la question de droit au

Did the Tariff Board err as a matter of law in deciding that the regulators in issue are not "machinery and apparatus sold to or imported by manufacturers or producers for use by them directly in the manufacture or production of goods".

In *Canadian Lift Truck Co. Ltd. v. D.M.N.R.* (1956) 1 D.L.R. (2d) 497 at p. 498 Kellock J. speaking for the Supreme Court said with reference to such a question:

The question of law above propounded involves at least two questions, namely, the question as to whether or not the Tariff Board was properly instructed in law as to the construction of the statutory items, and the further question as to whether or not there was evidence which enabled the Board, thus instructed, to reach the conclusion it did.

While the construction of a statutory enactment is a question of law, and the question as to whether a particular matter or thing is of such a nature or kind as to fall within the legal definition is a question of fact, nevertheless if it appears to the appellate Court that the tribunal of fact had acted either without any evidence or that no person, properly instructed as to the law and acting judicially, could have reached the particular determination, the Court may proceed on the assumption that a misconception of law has been responsible for the determination; *Edwards v. Bairstow*, [1955] 3 All E.R. 48.

The principal contention of the appellant, as I have understood it, is that the Tariff Board in reaching its conclusion failed to apply the true meaning of "manufacture or production" in the applicable statutory provision as that expression has been interpreted and applied in the *Quebec Hydro Electric Commission v. D.M.N.R.* case ([1970] S.C.R. 30), having regard to the fact that regulators in a gas distribution system are used to perform a function that is precisely analogous to that of transformers in an electrical distribution system and that like the transformers in the *Quebec Hydro* case the regulators in the present case are used to produce from unsaleable and unusable gas at high pressure saleable and usable gas at an appropriate low pressure.

I have not found in the reasons of the Tariff Board any misstatement of the applicable law, nor do I recall counsel having pointed to any such misstatement in the course of the argument and it seems to me to follow that the only remaining basis on which the Board's conclu-

sujet de laquelle la permission d'interjeter appel a été obtenue, c'est-à-dire:

[TRADUCTION] La Commission du tarif a-t-elle commis une erreur de droit en décidant que les régulateurs en question ne sont pas des «machines et appareils vendus aux fabricants ou producteurs ou importés par eux et destinés à être utilisés par eux directement dans la fabrication ou la production de marchandises».

Dans l'affaire *Canadian Lift Truck Co. Ltd. c. S.-M.R.N.* (1956) 1 D.L.R. (2d) 497, à la p. 498, le juge Kellock, en rendant la décision de la Cour suprême, a déclaré à cet égard:

[TRADUCTION] La question de droit susmentionnée soulevée au moins deux questions, savoir, si la Commission du tarif a tenu compte des principes juridiques applicables à l'interprétation des textes législatifs et si, par ailleurs, compte tenu desdits principes, la preuve était de nature à lui permettre d'arriver à une telle conclusion.

Alors que l'interprétation d'un texte législatif est une question de droit et que la question de savoir si une chose précise est d'une nature telle qu'elle se situe dans le cadre législatif ainsi défini est une question de fait, néanmoins, s'il apparaît à la Cour d'appel que le tribunal, juge des faits, a statué sans preuve ou que personne au fait du droit et exerçant des fonctions judiciaires n'aurait pu arriver à une telle décision, la Cour peut statuer en présumant que ladite décision est imputable à une conception erronée du droit; *Edwards c. Bairstow*, [1955] 3 All E.R. 48.

A mon avis, le principal argument de l'appelante est que la Commission du tarif en tranchant la question a omis d'appliquer le sens véritable de «fabrication ou production» dans la disposition législative en cause, ainsi que cette expression a été interprétée et appliquée dans l'arrêt *La Commission hydroélectrique de Québec c. S.-M.R.N.* [1970] R.C.S. 30, eu égard au fait que les régulateurs dans un réseau de distribution du gaz ont une fonction tout à fait analogue à celle des transformateurs dans un réseau de distribution d'électricité et que, comme les transformateurs en cause dans l'arrêt *Hydro-Québec*, les régulateurs dans la présente affaire sont utilisés pour transformer du gaz à haute pression, donc invendable et inutilisable, en un gaz à basse pression, vendable et utilisable.

Je n'ai pas trouvé dans les motifs de la Commission du tarif de déclaration erronée relative au droit applicable et je ne me souviens pas qu'on ait fait état d'une telle déclaration au cours des plaidoiries. A mon avis, il s'ensuit que le seul fondement valable restant pour attaquer

sion, which on its face is one of fact, could be successfully attacked as erroneous in point of law is that the conclusion is so inconsistent with the facts and material before the Board as to lead irresistibly to the conclusion that a misconception of the law has been responsible for the Board's determination.

I do not think this has been made out. It was plainly a question of fact to determine what changes in the end product had been wrought by the use of the regulators and it was also a question of fact whether such changes were sufficient in the circumstances to amount to "manufacture or production" of goods within the meaning of the statute. To my mind it was not incumbent on the Board to weigh the facts of this case by reference to somewhat analogous features of the transformer case or to reach a conclusion similar to the conclusion reached in that case. Even though the Board in fact considered the facts by reference to those found in that case and made certain comparisons therewith it was still open to the Board on the material before it to regard as it did the gas itself as the "goods" referred to in the statute and to find, as it also did, that the pressure regulators had not changed the commercial qualities or characteristics of that gas to such an extent as to amount to "manufacture or production" of gas in the common meaning or sense of that expression.

In my opinion it was also open to the Board to find, as it did, as a concomitant to this conclusion that the change in pressure was but a change in the pressure at which the gas was delivered, for to my mind it appears from the evidence that the successive steps in reducing the pressure of the gas to move it safely and economically through the appellant's distribution system and the pressure maintained at the several stages of movement of the gas through that system could be regarded as features or characteristics of that system and as dictated by its needs and the need to deliver the gas to consumers at a sufficiently high range of pressures to enable the final regulator to maintain the supply at a low but constant pressure.

la conclusion de la Commission qui, à première vue, est une conclusion de fait, comme étant entachée d'une erreur de droit, est qu'il y a une telle contradiction entre la conclusion et les faits et documents soumis à la Commission que, nécessairement, on doit conclure que la décision de la Commission découle d'une conception erronée du droit.

Je ne pense pas que cet argument ait été justifié. Déterminer quelles modifications l'utilisation des régulateurs avait fait subir au produit définitif n'était qu'une question de fait tout comme déterminer si ces modifications étaient suffisantes, dans les circonstances, pour revenir à la «fabrication ou production» de marchandises au sens de la loi. Selon moi, il n'incombait pas à la Commission de considérer les faits de l'espèce présente en parallèle avec des traits assez analogues dans l'affaire des transformateurs ou d'en venir à une conclusion semblable à celle adoptée dans ce cas-là. Même si, en fait, la Commission a examiné les faits en se référant à ceux établis dans ladite affaire et si elle a fait certaines comparaisons, elle conservait la possibilité de considérer, comme elle l'a fait, d'après la preuve en sa possession, le gaz lui-même en tant que «marchandises» mentionnées dans la loi et de décider, comme elle l'a aussi fait, que les régulateurs de pression n'avaient pas modifié les qualités ou caractéristiques de ce gaz de façon à revenir à la «fabrication ou production» de gaz d'après la signification ou le sens ordinaire de cette expression.

A mon avis, la Commission pouvait également décider, comme elle l'a fait, accessoirement à cette conclusion, que la modification de la pression n'était qu'une modification de la pression à laquelle le gaz était livré, car, selon moi, il ressort de la preuve qu'on pourrait considérer les étapes successives de réduction de la pression du gaz pour le faire circuler en toute sécurité et de façon économique dans le réseau de distribution de l'appelante ainsi que la pression maintenue aux différentes étapes de circulation du gaz dans le réseau comme des traits ou caractéristiques de ce réseau et comme prescrites par ses besoins et l'obligation de livrer du gaz aux consommateurs à des pressions suffisamment élevées pour permettre au régulateur

I am accordingly in agreement with the first ground of the decision of the Chief Justice and would on that basis alone dismiss the appeal.

JACKETT C.J.:

¹ In this connection the Board said *inter alia*:

The Board's first finding was that, rather than merely bringing about a transformation, change or mutation in an existing current, it "produced" a "new and separate" current. It is, however, not from this basis that the appellant seeks to draw analogy.

The Board's second finding was that, whether or not the transformer "produces an electricity new and separate from that in the primary circuit", it "turns the electrical energy into a form that can be used by the customer" and "this transformation must be considered to be part of the manufacture and production of electricity". From this finding, the appellant argues that the regulator does likewise for the natural gas.

This contention must be examined in the light of the nature of any change or transformation which occurs in the electricity or in the gas.

The transformation which occurs in the electricity, though it leaves unchanged the frequency or cycle of alternation and the amount of electrical energy expressed in watts, has changed the "new and separate current" in its two constituent elements of pressure or electromotive force expressed in volts and of current flow expressed in amperes. Thus the change or mutation which renders the electricity a salable, marketable and usable commodity is a change in each of its two constituent elements.

It is consequently clear that when the volt is called a unit of pressure in electricity it is so called in a very different sense from that used in discussing pressure of gas. In gas, pressure is measurable in weight upon a unit area, it is also "la pression exercée sur une surface". This is not so in electricity and the analogy may not be carried too far.

Because of the nature of pressure in a gas, it cannot be said that the goods—the gas—are manufactured or produced when only the pressure at which they are delivered is changed by the regulator. The manufacture or production occurred theretofore; the change in pressure is a modification not of the product itself but only of the pressure at which it is delivered.

Thus, it appears to the Board that there is a very real distinction between its finding in the transformer case and the present one in that the transformer case involved the production of a new and separate current and, in terms of change, a change in the very constituent elements of the electricity itself whereas the regulator in the present case

final de maintenir le débit à une pression basse mais constante.

En conséquence, je souscris au premier motif de la décision du juge en chef et, me fondant sur ce seul motif, je suis d'avis de rejeter l'appel.

LE JUGE EN CHEF JACKETT:

¹ A cet égard, la Commission a, entre autres, déclaré:

En premier lieu, la Commission décide que le transformateur ne fait pas une simple transformation, un changement ou une mutation dans le courant existant, mais qu'il «produit» un «nouveau» courant «distinct». Ce n'est cependant pas sur cet aspect de la question que l'appelante tente d'établir une analogie.

En second lieu, la Commission décide que le transformateur, qu'il «produise» ou non «une forme d'électricité nouvelle et distincte de l'électricité produite dans le circuit primaire, fait subir à l'énergie électrique une transformation qui la rend propre à l'usage du client» et «qu'il faut considérer cette transformation comme un procédé de production ou de fabrication de l'électricité». En se fondant sur cette conclusion, l'appelante prétend que le régulateur joue un rôle identique dans le cas du gaz naturel.

Pour décider du bien-fondé de cette prétention, il faut examiner la nature de tout changement ou de toute transformation que subissent l'électricité ou le gaz.

La transformation que subit l'électricité, bien qu'elle ne change en rien la fréquence ou le cycle d'alternance et la quantité d'énergie électrique, exprimés en watts, produit «un nouveau courant distinct» dans ses deux éléments constitutifs, soit la pression ou la force électromotrice, exprimées en volts, et le débit du courant, exprimé en ampères. Ainsi le changement ou la modification qui fait de l'électricité un produit propre à la vente et à l'usage est un changement de chacun des deux éléments constitutifs de l'électricité.

Il est évident que lorsqu'on définit le volt comme l'unité de pression en électricité, le mot pression a un sens bien différent de celui qu'on donne en parlant des gaz. Dans le cas du gaz, la pression est mesurable en livres sur une unité de surface, ou encore elle est «la pression exercée sur une surface». Ce n'est pas le cas de l'électricité et il faut se garder de pousser l'analogie trop loin.

A cause de la nature de la pression d'un gaz, on ne peut dire que les marchandises—le gaz—sont fabriquées ou produites, puisque le régulateur ne fait que changer la pression à laquelle elles sont livrées. La fabrication ou la production a déjà eu lieu. Le changement de pression n'est pas une modification du produit lui-même, mais uniquement de la pression à laquelle il est livré.

La Commission est donc d'avis qu'il existe une distinction très nette à faire entre l'affaire portant sur les transformateurs et la présente affaire. Dans la première, il était en effet question de la production d'un nouveau courant distinct et il y avait un changement dans les éléments constitutifs mêmes de l'électricité. Mais, dans la présente

involves no actual production of gas and, in terms of change, no change in the constituent elements of the gas itself but rather a change only in the pressure at which it is delivered to its purchaser, with its consequent change of concentration or number of B.T.U.'s per cubic unit.

affaire, le régulateur ne fait pas partie du processus même de production du gaz et n'entraîne aucun changement dans les éléments constitutifs du gaz lui-même, puisqu'il ne fait que modifier la pression à laquelle le gaz est livré à l'acheteur, ce qui ne fait que modifier la teneur en B.T.U. ou le nombre de B.T.U. par unité de volume.

Commonwealth of Puerto Rico (Applicant)

v.

Humberto Pagan Hernandez (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J. and Cameron D.J.—Ottawa, August 2, 1972.

Extradition—Judicial review—Jurisdiction—Refusal of extradition judge to issue committal warrant—Not a “decision or order”—No jurisdiction to review—Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, s. 18(1).

The refusal of an extradition judge to issue a committal warrant under section 18(1) of the *Extradition Act* is not a decision or order within section 28(1) of the *Federal Court Act* and hence not within the jurisdiction of the Court of Appeal to review and set aside.

U.S.A. v. Link [1955] S.C.R. 183, followed.

MOTION for judicial review.

G. P. Killeen and *G. Morin* for applicant.

C. C. Ruby for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—We do not require to hear from you Mr. Ruby.

The question that has to be decided is whether this Court has jurisdiction to set aside a decision or order of the Extradition Judge and give him a direction concerning the duty that was imposed on him by section 18(1) of the *Extradition Act*, R.S.C. 1970, c. E-21, which reads in part:

18. (1) The judge shall issue his warrant for the committal of the fugitive to the nearest convenient prison, there to remain until surrendered to the foreign state, or discharged according to law,

(b) in the case of a fugitive accused of an extradition crime, if such evidence is produced as would, according to the law of Canada, subject to this Part, justify his committal for trial, if the crime had been committed in Canada.

In our view such a jurisdiction would be in effect a jurisdiction to set aside the refusal of the Extradition Judge to issue a committal warrant under section 18(1).

The question is, therefore, whether such a refusal is a “decision or order” within section 28(1) of the *Federal Court Act*.

État portoricain (Demandeur)

c.

Humberto Pagan Hernandez (Intimé)

Cour d'appel; le juge en chef Jackett, le juge Thurlow et le juge suppléant Cameron—Ottawa, le 2 août 1972.

Extradition—Examen judiciaire—Compétence—Refus du juge d'extradition de délivrer un mandat d'incarcération—Il ne s'agit pas d'une «décision ou ordonnance»—Aucune compétence pour examiner—Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, c. E-21, art. 18(1).

Le refus d'un juge d'extradition de délivrer un mandat d'incarcération en vertu de l'article 18(1) de la *Loi sur l'extradition* n'est ni une décision ni une ordonnance au sens de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il ne s'agit donc pas d'une décision susceptible d'examen et d'annulation par la Cour d'appel.

Arrêt suivi: *É.U.A. c. Link* [1955] R.C.S. 183.

DEMANDE d'examen judiciaire.

G. P. Killeen et *G. Morin* pour le demandeur.

C. C. Ruby pour l'intimée.

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—M. Ruby, il ne sera pas nécessaire de vous entendre.

La question à trancher est de savoir si cette Cour est compétente pour annuler une décision ou ordonnance du juge d'extradition et pour lui donner des directives relatives à ce que lui impose l'article 18(1) de la *Loi sur l'extradition*, S.R.C. 1970, c. E-21, dont voici un extrait:

18. (1) Le juge doit lancer son mandat pour faire incarcérer le fugitif dans la prison convenable la plus rapprochée, afin qu'il y soit détenu jusqu'à ce qu'il ait été livré à l'État étranger ou élargi conformément à la loi,

b) dans le cas d'un fugitif accusé d'un crime entraînant l'extradition, lorsqu'il est produit une preuve qui, d'après la loi du Canada, sauf les dispositions de la présente Partie, justifierait son incarcération préventive, si le crime avait été commis au Canada.

A notre avis, il s'agirait d'une compétence nous permettant d'annuler le refus du juge d'extradition de délivrer un mandat d'incarcération en vertu de l'article 18(1).

La question qui se pose est donc de savoir si un tel refus est «une décision ou une ordonnance» au sens de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

In our view the matter is determined by *U.S.A. v. Link* [1955] S.C.R. 183. In that case there was an application for leave to appeal from a similar refusal of an Extradition Judge; and the question was whether the refusal was a "judgment" as defined by section 2(d) of the *Supreme Court of Canada Act*, R.S.C. 1952, c. 259, which defined "judgment" to include *inter alia* "decision" and "order".

The decision in that case was the unanimous decision of all nine judges of the Court, and was contained in an announcement of the Chief Justice, which is reported in part as follows:

Without calling on Counsel for the respondents the Chief Justice announced that the Members of the Court were unanimously of the opinion that there was no jurisdiction, as the refusal of Chief Justice Scott was not a judgment, as defined by s. 2(d), within the meaning of s. 41 of the *Supreme Court Act*.

We can find no basis for adopting a meaning of either decision or order in section 28 of the *Federal Court Act* that is different from, or broader than, the meaning as found in section 2(d) of the then *Supreme Court of Canada Act*. We are, therefore, of the view that we are bound by the 1955 decision of the Supreme Court of Canada to hold that this Court has no jurisdiction in this case.

A notre avis, la question est réglée par l'arrêt *É.U.A. c. Link* [1955] R.C.S. 183. Dans cette affaire, il s'agissait d'une demande de permission d'appeler d'un refus semblable d'un juge d'extradition; la question se posait de savoir si le refus était un «jugement» tel que défini à l'article 2d) de la *Loi sur la Cour suprême du Canada*, S.R.C. 1952, c. 259, qui définit «jugement» comme comprenant, notamment, une «décision» et une «ordonnance».

On trouve le jugement de la Cour (les neuf juges étant du même avis) dans le prononcé du juge en chef. Voici un extrait de ce prononcé:

Sans avoir appelé l'avocat des intimés, le juge en chef a annoncé que les membres de la Cour avaient décidé à l'unanimité que la Cour n'était pas compétente, le refus du juge en chef Scott n'étant pas un jugement tel que défini à l'article 2d), au sens de l'article 41 de la *Loi sur la Cour suprême*.

Nous ne trouvons aucune justification pour adopter un sens du mot décision ou du mot ordonnance, contenus à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui serait différent ou plus large que celui que l'on trouvait à l'article 2d) de la *Loi sur la Cour suprême du Canada* en 1955. Nous sommes donc d'avis que la Cour est tenue de suivre la décision rendue en 1955 par la Cour suprême du Canada et de décider en conséquence qu'elle n'est pas compétente en l'espèce.

In re Anti-dumping Tribunal and re transparent sheet glass

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, July 4, 5, 6, 7, and August 4, 1972.

Judicial review—Certiorari—Anti-dumping Tribunal—Chairman of tribunal former adviser to litigants—Chairman absent from hearings but signs decision—No actual bias—Reasonable apprehension of bias—Signed order not removed into Court—Certiorari refused—Federal Court Act, section 18.

Civil rights—Evidence—Bill of Rights—Documents obtained from persons in inquiry under Combines Investigation Act—Admissible against persons in civil proceedings.

Crown—Certiorari—Right of Attorney General to writ of certiorari—Federal Court Act, section 18.

B was appointed chairman of the Anti-dumping Tribunal on January 1, 1969, and a vice-chairman and one other member were appointed at the same time. For several years prior to his appointment *B* had been employed as a consultant by two Canadian manufacturers of sheet glass, for whom he had made representations to governmental authorities with respect to alleged dumping of imported sheet glass into Canada. On his appointment to the Tribunal *B* terminated his employment with his two clients and while he made no further representations on their behalf he did advise them concerning a complaint of dumping made by them. The complaint was brought before the Tribunal in February 1970. *B* informed the other two members of the Tribunal of his association with the Canadian companies and, pursuant to section 23(1)(a) of the *Anti-dumping Act*, R.S.C. 1970, c. A-15, assigned the other two members to conduct hearings on the complaint. These took place in February 1970 and *B* was not present. On March 13, 1970, the other two members ordered that anti-dumping duty be assessed against imported sheet glass. At the request of the vice-chairman *B* read the final draft of their decision and made three grammatical changes which did not affect its substance. *B* signed the decision of the other two members in the mistaken belief that the signatures of all three members were necessary. The decision signed by all three members was forwarded to the Deputy Minister of Customs and Excise and an unsigned copy of the order was retained in the records of the Tribunal (which is a court of record). On a motion for *certiorari* by the Attorney General under section 18 of the *Federal Court Act* to quash the decision, the unsigned copy of the decision was removed into this Court.

Held, the motion must be dismissed. While actual bias by *B* was not established, he was disqualified from participating in the making of the decision because of his relationship to the complainants which gave rise to a reasonable apprehension of bias and moreover because he was not present at the hearing. In signing the decision he adopted it as his own and accordingly it ought to be quashed. Since, however, the

In re le Tribunal antidumping et le verre à vitre transparent

Division de première instance; le juge Cattanach—Ottawa, les 4, 5, 6 et 7 juillet et le 4 août 1972.

Examen judiciaire—Certiorari—Tribunal antidumping—Le président du tribunal était l'ancien conseiller d'une partie—Le président ne participe pas aux audiences mais signe la décision—Nulle partialité de fait—Vraisemblance de partialité—La décision signée n'est pas transmise à la Cour—Demande en certiorari rejetée—Loi sur la Cour fédérale, article 18.

Libertés fondamentales — Preuve — Déclaration des droits—Documents obtenus de certaines personnes au cours d'une enquête menée en vertu de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions—Admissibles en preuve dans des procès civils.

Couronne—Certiorari—Droit du procureur général d'obtenir un bref de certiorari—Loi sur la Cour fédérale, article 18.

B a été nommé président du Tribunal antidumping le 1^{er} janvier 1969. Un vice-président et un autre membre ont aussi été nommés à cette date. Avant sa nomination, *B* avait travaillé pendant plusieurs années comme conseiller auprès de producteurs canadiens de verre à vitre, au nom desquels il avait fait des démarches auprès de certains fonctionnaires du gouvernement relativement au prétendu dumping de verre à vitre au Canada. *B* a cessé de travailler pour ses deux clients lorsqu'il a été nommé président du Tribunal et, bien qu'il n'ait fait aucune nouvelle démarche en leur nom, il les a conseillés relativement à une plainte de dumping qu'ils ont déposée. Le Tribunal a entendu la plainte en février 1970. *B* a informé les autres membres du Tribunal des rapports qu'il avait eus avec les deux compagnies canadiennes et, conformément à l'article 23(1)(a) de la *Loi anti-dumping*, S.R.C. 1970, c. A-15, il a désigné les deux autres membres pour entendre la plainte. Les audiences ont eu lieu en février 1970, en l'absence de *B*. Le 13 mars 1970, les deux autres membres ont ordonné qu'un droit antidumping soit établi relativement au verre à vitre. À la demande du vice-président, *B* a lu le texte final de la décision et y a apporté trois modifications d'ordre grammatical qui n'altéraient en rien le sens du texte. *B* a signé la décision des deux autres membres, croyant, à tort, que la signature des trois membres était requise. La décision signée par les trois membres a été transmise au sous-ministre (douanes et accise) et une copie ne portant aucune signature a été déposée dans le dossier du Tribunal (qui est une cour d'archives). Le procureur général a déposé une requête en *certiorari* en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* aux fins de faire annuler la décision et cette Cour a été saisie par voie d'évocation de la décision non signée.

Arrêt: (1) il y a lieu de rejeter la requête. Bien qu'il n'ait pas été établi que *B* avait agi avec partialité, il n'était pas apte à participer à l'élaboration de la décision du fait que ses relations antérieures avec les plaignants faisaient croire à une vraisemblance de partialité et parce qu'il n'avait pas participé aux audiences. En signant la décision, il souscrit à celle-ci et, par suite, elle doit être annulée. Toutefois, vu

copy of the decision removed into this Court was unsigned, *certiorari* could not be granted.

R. v. Sussex Justices [1924] 1 K.B. 256; *Ghirardosi v. Min. of Highways (B.C.)* [1966] S.C.R. 367; *R. v. Huntingdon Confirming Authority* [1929] 1 K.B. 698; *Hughes v. Seafarers' International Union* (1962) 31 D.L.R. (2d) 441, referred to; *R. v. Nat Bell Liquors Ltd.* [1922] 2 A.C. 128; *R. v. Northumberland Compensation Appeal Tribunal* [1952] 1 K.B. 338, applied.

Held also, nothing in the *Canadian Bill of Rights* rendered inadmissible as evidence in these proceedings documents obtained by the Attorney General from the premises of the two Canadian manufacturers in the course of an inquiry under the *Combines Investigation Act*.

Held also, although not specifically authorized to institute *certiorari* proceedings by section 18 of the *Federal Court Act*, the Attorney General, nevertheless, retains his common law right to apply for the writ. *Certiorari* is issued as a matter of course on the application of the Attorney General.

CERTIORARI application under section 18 of the *Federal Court Act* to quash decision of Anti-dumping Tribunal.

C. R. O. Munro, Q.C., D. H. Ayles, Q.C., and Robert Vincent for Attorney General of Canada.

Gordon Henderson, Q.C. for William W. Buchanan.

Gordon Killeen and J. Shields for Anti-dumping Tribunal.

R. A. Smith, Q.C. for Canadian Pittsburgh Industries Ltd.

H. Soloman, Q.C. for Glassexport Ltd.

J. F. Howard and D. J. Brown for Pilkington Bros. (Canada) Ltd.

CATTANACH J.—By notice of motion, dated May 4, 1972, it was moved on behalf of the Attorney General of Canada, pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.) (1) for an order removing into this Court the finding or decision of the Anti-dumping Tribunal made on March 13, 1970 with respect to transparent sheet glass from Czechoslovakia, East Germany, Poland, the Union of Soviet Socialist Republics and Romania and all other matters, things and documents incidental or relevant thereto and all other papers and matters in connection there-

que la décision dont la Cour a été saisie par voie d'évocation n'était pas signée, la requête en *certiorari* doit être rejetée.

Arrêts cités: *R. c. Sussex Justices* [1924] 1 K.B. 256; *Ghirardosi c. Le min. de la Voirie (C.-B.)* [1966] R.C.S. 367; *R. c. Huntingdon Confirming Authority* [1929] 1 K.B. 698; *Hughes c. Seafarers' International Union* (1962) 31 D.L.R. (2^e) 441; arrêts suivis: *R. c. Nat Bell Liquors Ltd.* [1922] 2 A.C. 128; *R. c. Northumberland Compensation Appeal Tribunal* [1952] 1 K.B. 338.

(2) Nulle disposition de la *Déclaration canadienne des droits* n'interdit d'admettre en preuve, dans la présente affaire, des documents saisis par le procureur général du Canada dans les locaux des deux producteurs canadiens dans le cadre d'une enquête en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.

(3) Bien que l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne donne pas expressément au procureur général le pouvoir d'instituer des procédures en *certiorari*, il est néanmoins toujours fondé, en vertu de la *common law*, à déposer une requête en *certiorari*. Les brefs de *certiorari* sont accordés sur demande au procureur général.

DEMANDE en *certiorari* en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* visant à faire annuler une décision du Tribunal antidumping.

C. R. O. Munro, c.r., D. H. Ayles, c.r., et Robert Vincent pour le procureur général.

Gordon Henderson, c.r. pour William W. Buchanan.

Gordon Killeen et J. Shields pour le Tribunal antidumping.

R. A. Smith, c.r. pour la Canadian Pittsburgh Industries Ltd.

H. Soloman, c.r. pour la Glassexport Ltd.

J. F. Howard et D. J. Brown pour la Pilkington Bros. (Canada) Ltd.

LE JUGE CATTANACH—Par avis de requête du 4 mai 1972, il a été demandé à la Cour, au nom du procureur général du Canada, en application de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970, c. 10 (2^e Supp.) (1) de rendre une ordonnance la saisissant, par voie d'évocation, de la conclusion ou décision du Tribunal antidumping prononcée le 13 mars 1970 relativement à du verre à vitre transparent importé de Tchecoslovaquie, d'Allemagne de l'Est, de Pologne, d'Union des Républiques Socialistes Soviétiques et de Roumanie, de toutes autres pièces et documents s'y rappor-

with and all things touching the same as fully and entirely as they remain in its custody and (2) for an order or judgment quashing the finding or decision of the Anti-dumping Tribunal on the grounds that

(a) the Chairman of the said Tribunal participated in the making of the decision although he had an interest in its subject matter;

(b) the Chairman of the said Tribunal participated in the making of the decision although he had, or may have had, by reason of his association with the Canadian firms whose complaint in writing led to the institution of the proceedings under the *Anti-dumping Act*, a bias in their favour; and

(c) the Chairman of the said Tribunal participated in the making of the decision although he was not present at the hearing at which evidence was adduced and argument advanced on behalf of the interested parties.

The notice of motion was supported by affidavits of

(1) Robert Kerr Paterson, an officer of the Customs and Excise Division of the Department of National Revenue, who swore that he knew William Buchanan, who became Chairman of the Anti-dumping Tribunal, that he, the affiant, was concerned with a complaint lodged by Pilkington Brothers (Canada) Ltd. and Canadian Pittsburgh Industries Limited with respect to the dumping in Canada of window glass imported from communist countries of Eastern Europe, which complaint was being investigated and which led to a preliminary determination of dumping by the Deputy Minister on December 15, 1969, that on more than one occasion in 1969 he discussed with William Buchanan the valuation of glass so imported but was unable to recall the particular nature of those discussions or whether Mr. Buchanan personally attended at his office or called by telephone.

(2) Murray Joseph Patrick Collins, also an officer in the Customs and Excise Division of the Department of National Revenue who swore that on many occasions in 1968, and in

tant ou en étant la conséquence, de toutes autres pièces et questions connexes et de toutes choses y relatives se trouvant sous la garde de celui-ci et (2) de rendre une ordonnance ou un jugement annulant la conclusion ou décision du Tribunal antidumping, aux motifs que

a) le président dudit Tribunal a participé à l'élaboration de la décision, bien qu'il eût des intérêts dans l'objet de celle-ci;

b) le président dudit Tribunal a participé à l'élaboration de ladite décision bien qu'il ait eu ou ait pu avoir tendance à favoriser les compagnies canadiennes dont la plainte écrite a abouti à l'institution de procédures en vertu de la *Loi antidumping*, du fait de son association avec elles; et

c) le président dudit Tribunal a participé à l'élaboration de la décision, bien qu'il n'ait pas participé à l'audience au cours de laquelle la preuve et les plaidoiries ont été présentées au nom des parties en cause.

L'avis de requête était appuyé par des affidavits de

(1) Robert Kerr Paterson, agent de la division des douanes et accise du ministère du Revenu national. Il a déclaré sous serment ce qui suit: il connaît William Buchanan, qui a été nommé président du Tribunal antidumping; lui-même, auteur de l'affidavit, a eu à connaître d'une plainte de la Pilkington Brothers (Canada) Ltd. et de la Canadian Pittsburgh Industries Limited, relative au dumping au Canada de verre à vitre importé des pays communistes de l'Europe de l'Est; cette plainte a été examinée et elle a abouti à une détermination préliminaire de dumping du sous-ministre, le 15 décembre 1969; à plusieurs reprises, en 1969, il a discuté avec William Buchanan de l'évaluation du verre ainsi importé, mais il ne se souvient pas des propos précis qu'ils ont échangés; il a également oublié si M. Buchanan lui a rendu visite en personne à son bureau ou s'il lui a parlé au téléphone.

(2) Murray Joseph Patrick Collins, également agent de la division des douanes et accise du ministère du Revenu national. Il a déclaré sous serment ce qui suit: à de nom-

earlier years, Mr. Buchanan on behalf of his clients, Pilkington Brothers (Canada) Ltd. and Canadian Pittsburgh Industries Limited, discussed with him the inroads being made in the Canadian market for sheet glass by imports of that product from communist countries of Eastern Europe, that the purpose of those discussions was to persuade the Department to adopt a method for determining the value for duty of these imports which would afford greater tariff protection to his clients by increasing the value for duty so that greater regular duty would be payable and so that dumping duty would be payable under the then applicable legislation, and appended to his affidavit as an exhibit was a letter dated February 21, 1968 addressed to the affiant by Mr. Buchanan setting forth those representations;

(3) Charles Douglas Arthur, who was the Secretary of the Anti-dumping Tribunal at the relevant dates, and appended to his affidavit as an exhibit was a "true Xerox copy of the decision of the Anti-dumping Tribunal", in the matter of the inquiry as to material injury under section 16 of the *Anti-dumping Act* with respect to transparent glass from the Eastern European countries, which decision bore date of March 13, 1970 and bore at the end of the signature of W. W. Buchanan, as Chairman, J. P. C. Gauthier, as member, B. G. Barrow, as member and the signature of the affiant as witness to the foregoing signatures; that the public hearings were held on February 2, 3, 4, 5 and 6, 1970 at which Mr. Buchanan was not present;

(4) Ronald A. Davis, a senior field examiner in the Taxation Branch, Department of National Revenue, who swore that on April 13, 1972 he examined the records of billings by Mr. Buchanan "for the year 1969", that he found (a) an invoice dated February 8, 1969 directed to Canadian Pittsburgh Industries endorsed "Re: Value for duty on sheet glass from Iron Curtain Countries and far east" in the amounts of \$375 for fees and \$19.75 for expenses and (b) an invoice dated March 1, 1969 directed to Pilkington Brothers

breuses reprises, en 1968 et au cours des années antérieures, M. Buchanan a discuté avec lui, au nom de ses clients, la Pilkington Brothers (Canada) Ltd. et la Canadian Pittsburgh Industries Limited, des pénétrations que les importations de verre à vitre des pays communistes d'Europe de l'Est faisaient dans le marché canadien; ces discussions avaient pour but de convaincre le ministère de suivre, dans la détermination de la valeur imposable du produit importé, une méthode qui procurerait à ses clients une meilleure protection douanière en augmentant la valeur imposable de manière que les droits de douane ordinaires soient plus élevés et qu'un droit antidumping soit exigible aux termes de la loi alors en vigueur; une lettre du 21 février 1968, qu'avait adressée M. Buchanan à l'auteur de l'affidavit et faisant état de ces démarches, a été jointe à l'affidavit;

(3) Charles Douglas Arthur, secrétaire du Tribunal antidumping aux dates qui nous intéressent; il a joint à son affidavit une [TRADUCTION] «copie Xerox conforme de la décision du Tribunal antidumping», rendue dans l'enquête qui a porté sur la question de savoir s'il y a eu un préjudice sensible aux termes de l'article 16 de la *Loi antidumping* dans le cas du verre transparent importé des pays d'Europe de l'Est, décision datée du 13 mars 1970 et signée de M. W. W. Buchanan, président, J. P. C. Gauthier, membre, et B. G. Barrow, membre; lesdites signatures sont attestées par celle de l'auteur de l'affidavit; des audiences publiques ont été tenues les 2, 3, 4, 5 et 6 février 1970 et M. Buchanan n'y était pas présent;

(4) Ronald A. Davis, examinateur senior sur place du ministère du Revenu national, impôt. Il a déclaré sous serment ce qui suit: le 13 avril 1972, il a examiné les dossiers de facturation de M. Buchanan [TRADUCTION] «pour l'année 1969» et il y a découvert a) une facture datée du 8 février 1969, adressée à la Canadian Pittsburgh Industries et portant la mention [TRADUCTION] «objet: Valeur imposable du verre à vitre importé des pays situés derrière le rideau de fer et d'Extrême-Orient», relative à des honoraires de \$375 et à des dépenses de \$19.75 et b) une facture

(Canada) Ltd. in the amounts of \$1325 for fees and \$181.60 for expenses; and

(5) Clary Gerald McMullen, an employee of the Department of Consumer and Corporate Affairs, who swore that on September 24, 1971 he attended at the business premises of Canadian Pittsburgh Industries Limited and Pilkington Brothers (Canada) Ltd. and received from officers of those corporations certain documents, attached to his affidavit is a bundle of documents consisting of 18 pages.

This affiant received the documents in question from an officer who had conducted a search during an inquiry under the *Combines Investigation Act*. He acted as a courier in that he made photo copies of the documents given to him and I believe returned the originals to the corporations. All of such documents are dated subsequent to January 1, 1969 and refer to advice and suggestions made to the corporations by Mr. Buchanan.

By notice of motion dated May 5, 1972, it was moved *ex parte* on behalf of the Attorney General for directions as to the conduct of the first notice of motion dated May 4, 1972 as to service of that motion and for leave to call witnesses to testify in open court.

The motion dated May 5, 1972 was heard by Mr. Justice Heald who ordered that notice be served upon twenty-seven enumerated persons. It is quite obvious that Mr. Justice Heald exercised great care to ensure that every person who had an interest in the matter should be served. It ensures that all importers and exporters of sheet glass to whom the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise gave notice of the investigation into dumping prior to the hearing before the Anti-dumping Tribunal, should be served, including the complainants in the matter, Pilkington Brothers (Canada) Ltd. and Canadian Pittsburgh Industries Limited. It directed the manner of service

datée du 1^{er} mars 1969, adressée à la Pilkington Brothers (Canada) Ltd., portant sur des honoraires de \$1325 et des dépenses de \$181.60; et

(5) Clary Gerald McMullen, employé du ministère de la Consommation et des Corporations. Il a déclaré sous serment ce qui suit: le 24 septembre 1971, il s'est rendu au siège de la Canadian Pittsburgh Industries Limited et à celui de la Pilkington Brothers (Canada) Ltd., où des dirigeants de ces deux compagnies lui ont remis certains documents; il a joint à son affidavit une liasse de documents de 18 pages.

L'auteur de ce dernier affidavit a obtenu ces documents d'un fonctionnaire qui avait procédé à une perquisition dans le cadre d'une enquête effectuée en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Il a agi comme messenger, c'est-à-dire qu'il a fait faire des photocopies des documents qui lui ont été remis, et a ensuite, je pense, rendu les originaux aux compagnies. Tous ces documents portent une date ultérieure au 1^{er} janvier 1969 et se rapportent à des conseils et à des propositions de M. Buchanan à ces compagnies.

Par avis de requête du 5 mai 1972, il a été demandé *ex parte* au nom du procureur général des directives quant à la procédure à suivre pour le premier avis de requête, daté du 4 mai 1972, et quant à la signification de cette requête; on a également demandé la permission de faire déposer des témoins en audience publique.

Le juge Heald a entendu la requête du 5 mai 1972 et il a ordonné que l'avis de requête soit signifié aux vingt-sept personnes dont les noms y étaient inscrits. Le juge Heald a manifestement pris grand soin de faire en sorte que tous les intéressés reçoivent signification. La requête fait en sorte que tous les importateurs et exportateurs de verre en plaque auxquels le sous-ministre du Revenu national, douanes et accise, a donné avis de l'enquête concernant le dumping, antérieurement à l'audience devant le Tribunal antidumping, y compris les plaignants en la présente affaire, la Pilkington Brothers (Canada) Ltd. et la Canadian Pittsburgh Industries Limited, reçoivent signification. La

on individuals and corporations in Canada and the manner of service of those who were not in business in Canada by service on their agents. More particularly it was ordered that Mr. Buchanan, the Chairman of the Anti-dumping Tribunal and Mr. Barrow and Mr. Gauthier, the members of that Tribunal should be served. Service on the Secretary of the Anti-dumping Tribunal was also ordered.

In addition leave was granted by Mr. Justice Heald to the Attorney General to call as witnesses to testify in open court, William Wallace Buchanan, the Chairman of the Anti-dumping Tribunal as at March 13, 1970, Lionel C. Bosanquet, Vernon C. German, J. Ray Faulds and Frank J. Doyle, the last four persons being officers of Pilkington Brothers (Canada) Ltd. and Canadian Pittsburgh Industries Limited who were authors of the letters and memoranda appended to the affidavit of Clary Gerald McMullen as exhibits.

It is of significance that Mr. Justice Heald further ordered that since a copy of the decision of the Anti-dumping Tribunal dated March 13, 1970 had been filed no further return of such additional material referred to in the notice of motion dated May 4, 1972 was required of the Anti-dumping Tribunal as at that time.

In view of the numerous persons required to be served Mr. Justice Heald ordered that the notice of motion dated May 4, 1972 should be returnable on June 8, 1972 rather than on May 25, 1972 as originally requested.

The matter came on for hearing before me on June 8, 1972. At that time Mr. Buchanan was represented by counsel as were Pilkington Brothers (Canada) Ltd. and Canadian Pittsburgh Industries Limited. So too were Glassexport Limited and Mineralimportexport. Pursuant to the order of Mr. Justice Heald service upon Glassexport Limited had been effected by service upon its agent Peter Reiner, Reiner Trading Company, Montreal, Quebec and upon Mineralimportexport by service on the Senior Trade Commissioner, Romanian Commercial

requête énonçait le mode de signification qui devait être utilisé pour les particuliers et les compagnies se trouvant au Canada et elle prévoyait que, dans le cas des compagnies qui ne faisaient pas d'affaires au Canada, la signification devait être faite à leurs mandataires. Plus particulièrement, il était ordonné qu'une signification soit faite à M. Buchanan, président du Tribunal antidumping, et à MM. Barrow et Gauthier, membres de ce Tribunal. Il y était également ordonné qu'une signification soit faite au secrétaire du Tribunal antidumping.

En outre, le juge Heald a accordé au procureur général la permission de faire témoigner les personnes suivantes en audience publique: William Wallace Buchanan, président du Tribunal antidumping le 13 mars 1970, Lionel C. Bosanquet, Vernon C. German, J. Ray Faulds et Frank J. Doyle, ces quatre dernières étant des dirigeants de la Pilkington Brothers (Canada) Ltd. et de la Canadian Pittsburgh Industries Limited, auteurs des lettres et des notes jointes comme pièces à l'affidavit de Clary Gerald McMullen.

Il est important de remarquer que le juge Heald a également ordonné que, puisqu'une copie de la décision du Tribunal antidumping en date du 13 mars 1970 avait été déposée, il n'était pas nécessaire qu'à ce moment, le Tribunal antidumping transmette à la Cour les autres documents mentionnés dans l'avis de requête du 4 mai 1972.

L'avis de requête devant être signifié à un grand nombre de personnes, le juge Heald a ordonné que l'avis de requête du 4 mai 1972 soit rapporté le 8 juin 1972 et non le 25 mai 1972, comme il avait d'abord été demandé.

L'affaire est venue à l'audience devant moi le 8 juin 1972. A ce moment, M. Buchanan, la Pilkington Brothers (Canada) Ltd. et la Canadian Pittsburgh Industries Limited étaient représentés par un avocat, de même que la Glassexport Limited et la Mineralimportexport. Conformément à l'ordonnance du juge Heald, la signification à la Glassexport Limited avait été faite à son mandataire, Peter Reiner, de la Reiner Trading Company à Montréal (Québec), de même que la signification à la Mineralimportexport avait été faite au premier délégué com-

office in Montreal, Quebec. In addition the Anti-dumping Tribunal and the Vice-Chairman thereof, J. P. C. Gauthier were represented by counsel.

At that time counsel for William Wallace Buchanan moved for leave to call specified witnesses. Notice of such motion had been given and I granted such leave.

Counsel for Mr. Buchanan applied for leave to cross-examine the deponents of the affidavits filed in support of the notice of motion dated May 4, 1972 by the Attorney General. In this application he was supported by counsel for the persons adverse in interest to the Attorney General. I granted such application and cross-examinations on the affidavits took place on June 12, 1972.

At this same time counsel for Mr. Buchanan required particulars of the first ground relied upon by the Attorney General for quashing the finding of the Anti-dumping Tribunal. For convenience I repeat that ground as contained in the notice of motion dated May 4, 1972. It reads as follows:

The Chairman of the said Tribunal participated in the making of the decision although he had an interest in its subject matter.

Counsel for Mr. Buchanan was adamant and insistent in the representation that he was entitled to particulars of the "interest" so alleged in order that he might make answer thereto. In my view he was entitled to that information. The matter was resolved by counsel for the Attorney General amending the notice of motion by inserting the word "pecuniary" before the word "interest". The result in short was that the Attorney General alleged a "pecuniary interest" on the part of Mr. Buchanan.

Counsel for the Anti-dumping Tribunal and the Vice-Chairman thereof requested particulars of the circumstances which would constitute a bias by the Chairman of the Tribunal in favour of the two Canadian firms whose complaints led to the institution of proceedings under the *Anti-dumping Act*. In this application counsel was supported by counsel for the par-

mercial du Bureau commercial de Roumanie à Montréal (Québec). De plus, le Tribunal anti-dumping et son secrétaire étaient représentés par des avocats.

L'avocat de William Wallace Buchanan a demandé à ce moment la permission d'appeler certains témoins désignés. Il avait antérieurement donné avis d'une telle requête et j'ai accordé cette permission.

L'avocat de M. Buchanan a demandé la permission de contre-interroger ceux qui avaient déposé des affidavits à l'appui de l'avis de requête du procureur général, daté du 4 mai 1972. Il a été appuyé dans sa requête par l'avocat des personnes ayant des intérêts opposés à ceux du procureur général. J'ai fait droit à cette requête et le contre-interrogatoire sur les affidavits a eu lieu le 12 juin 1972.

A cette dernière date, l'avocat de M. Buchanan a demandé des détails quant au premier argument qu'avait invoqué le procureur général à l'appui de la demande en annulation des constatations du Tribunal antidumping. Pour des raisons de commodité, je reprends ce motif, tel qu'il apparaît à l'avis de requête du 4 mai 1972:

[TRADUCTION] Le président dudit Tribunal a participé à l'élaboration de la décision, bien qu'il eût des intérêts dans l'objet de celle-ci.

L'avocat de M. Buchanan a allégué avec beaucoup d'insistance et de fermeté qu'il lui était nécessaire d'obtenir des détails sur les «intérêts» allégués pour être en mesure de répondre. A mon avis, il était fondé à obtenir ces détails. Le problème a été résolu pour un amendement à l'avis de requête: l'avocat du procureur général a ajouté le mot [TRADUCTION] «pécuniaires» à la suite du mot [TRADUCTION] «intérêts». En deux mots, à la suite de cet amendement, le procureur général allègue que M. Buchanan avait des «intérêts pécuniaires» dans l'entreprise en question.

L'avocat du Tribunal antidumping et le vice-président de celui-ci ont demandé des détails quant aux circonstances démontrant que le président du Tribunal aurait eu tendance à favoriser les deux compagnies canadiennes dont la plainte a abouti à l'institution de procédures en vertu de la *Loi antidumping*. La demande de l'avocat a été appuyée par l'avocat des parties

ties adverse in interest to the Attorney General. This allegation of bias is relied upon by the Attorney General on the second ground for quashing the finding of the Tribunal. Since I concluded that the application was well founded I so directed and counsel for the Attorney General supplied those particulars on June 9, 1972 in the following terms:

The association referred to is the association between W. W. Buchanan and Canadian Pittsburgh Industries Limited and Pilkington Brothers Canada Limited. Mr. Buchanan was retained by those corporations prior to his appointment as Chairman of the Anti-dumping Tribunal to advise and assist them and to make representations to the Government of Canada with regard to the injury being caused and likely to be caused to the production in Canada of sheet glass, and in particular to the businesses of the said corporations, by the importation at low prices of sheet glass from Europe, and with regard to the desire of the said corporations to have additional duty imposed upon dumped sheet glass imported into Canada from Europe. Mr. Buchanan rendered such advice and assistance and made such representations on behalf of the said corporations both before and after his appointment to the Anti-dumping Tribunal.

I, therefore, adjourned the motion to July 4, 1972 in order to permit of compliance with my order in the interval.

On July 4, 1972 the same persons who were represented by counsel on June 8, 1972 were again represented excepting counsel for Mineralimportexport. Counsel for Glassexport Limited was present on July 4, 1972 but was not present thereafter.

Mr. Buchanan had a distinguished career in the public service of Canada. He had been a farmer in Manitoba. He then attended the University of Manitoba where he attained a Bachelor of Arts degree in economics. He then obtained a Master of Arts degree in economics from the University of Toronto. He had no legal training. From 1949 to 1959 he was the Vice-Chairman of the Tariff Board. He was also appointed as a member of a Royal Commission on Patents, Copyright and Industrial Designs. At the conclusion of his public service in 1959 he set up a business of consultant on matters pertaining to copyright, patents, industrial designs, trade marks, labour relations and, I believe more particularly with respect to matters of customs and excise which constituted the greater bulk of his work. His past experience and intimate knowledge of the government

ayant des intérêts opposés à ceux du procureur général. Le procureur général fonde cette allégation sur le second motif invoqué à l'appui de la demande en annulation de la décision du Tribunal antidumping. J'ai décidé que cette requête était fondée et l'avocat du procureur général a fourni, le 9 juin 1972, les détails demandés, dans les termes suivants:

[TRADUCTION] L'association mentionnée est celle qui a existé entre W. W. Buchanan, la Canadian Pittsburgh Industries Limited et la Pilkington Brothers Canada Limited. Ces compagnies ont retenu les services de M. Buchanan, avant sa nomination au poste de président du Tribunal antidumping, afin que ce dernier les conseille, les assiste et présente des observations au gouvernement du Canada sur la question du préjudice qui était causé ou qui était susceptible d'être causé à la production canadienne de verre à vitre et, plus particulièrement, aux entreprises desdites compagnies, du fait de l'importation d'Europe de verre à vitre à bas prix et sur la question du désir de ces compagnies de voir le gouvernement imposer des droits complémentaires sur le verre à vitre sous-évalué importé d'Europe au Canada. M. Buchanan a assisté et conseillé ces compagnies et a fait des démarches en leur nom, tant avant qu'après sa nomination au poste de président du Tribunal antidumping.

J'ai donc renvoyé la requête au 4 juillet 1972 pour permettre aux intéressés de se conformer à mon ordonnance.

Le 4 juillet 1972, les personnes qui s'étaient fait représenter par des avocats le 8 juin 1972 l'étaient encore, sauf la Mineralimportexport. L'avocat de la Glassexport Limited était présent le 4 juillet 1972, mais il a été absent par la suite.

M. Buchanan a fait une brillante carrière dans la fonction publique du Canada. A l'origine, il était cultivateur au Manitoba. Il a fréquenté à cette époque l'Université du Manitoba où il a obtenu un baccalauréat en économie. Il a obtenu plus tard une maîtrise en économie de l'Université de Toronto. Il n'a aucune formation juridique. Il a été président-adjoint de la Commission du tarif de 1949 à 1959. Il a également été nommé membre de la Commission royale d'enquête sur les brevets, le droit d'auteur et les dessins industriels. A la fin de sa carrière dans la fonction publique, en 1959, il a fondé une entreprise d'expert-conseil en matière de droits d'auteur, brevets, dessins industriels, marques de commerce, relations de travail et d'une manière plus spéciale, je crois, en matière de douanes et accise, domaines dans lesquels son expérience est la plus grande. Son expérience et

departments charged with the administration of these matters eminently qualified him to undertake this work on behalf of clients engaged in industry. His association with the Canadian Pittsburgh Industries Limited and Pilkington Brothers (Canada) Ltd. as clients began in 1966. From that date and particularly in the years 1968 and 1969 these two corporations were the only manufacturers of sheet glass in Canada. Since 1969 about three manufacturers have undertaken the manufacture of sheet glass in Canada and subsequent to 1969 Pilkington Brothers (Canada) Ltd. has ceased to manufacture this product.

At this point it is expedient to summarize the effect of the statutes then applicable and the matters in respect of which Mr. Buchanan made representations to various governmental authorities on behalf of these clients as well as the underlying purpose and objective of those representations.

Section 6(1) of the *Customs Tariff*, R.S.C. 1952, c. 60, provided that in the case of goods exported to Canada of a class or kind produced in Canada if the export or actual selling price to an importer in Canada is less than the fair market value or the value for duty of the goods as determined under the *Customs Act* there shall, in addition to other duties payable, be levied a special or dumping duty, equal to the difference between the selling price of the goods for export and the value for duty.

By section 6(2)(b) it was provided that the special or dumping duty shall not exceed 50% *ad valorem* and that certain goods may be declared exempt from duty by order or regulation made by the Governor in Council.

Pursuant to section 6(2)(b) of the *Customs Tariff* the Governor in Council by Order-in-Council, P.C. 4600 dated December 4, 1952 ordered that sheet glass was declared to be exempt from dumping duty.

Mr. Buchanan was engaged by Pilkington Brothers (Canada) Ltd. and Canadian Pittsburgh Industries Limited to advise upon and to make representations on their behalf to the

sa connaissance approfondie des divers ministères responsables de ces secteurs le désignaient tout à fait pour entreprendre un pareil travail à l'intention d'industriels. Son association avec la Canadian Pittsburgh Industries Limited et avec la Pilkington Brothers (Canada) Ltd. à titre de clients a commencé en 1966. A compter de ce moment, et surtout au cours des années 1968 et 1969, ces deux compagnies étaient les seuls fabricants de verre à vitre du Canada. Depuis 1969, environ trois fabricants ont entrepris la fabrication de verre à vitre au Canada. La Pilkington Brothers (Canada) Ltd. a cessé son activité dans ce domaine après 1969.

A ce stade, il est utile de résumer les effets des lois alors en vigueur et les questions sur lesquelles M. Buchanan a fait des démarches auprès de diverses autorités gouvernementales au nom de ces clients, ainsi que les raisons profondes et les buts de ces démarches.

L'article 6(1) du *Tarif des douanes*, S.R.C. 1952, c. 60, prévoit que dans le cas de marchandises exportées au Canada, d'une classe ou d'une espèce fabriquée ou produite au Canada, si le prix d'exportation ou le prix réel de vente à un importateur au Canada est inférieur à la juste valeur marchande ou à la valeur imposable des marchandises, établie sous le régime des dispositions de la *Loi sur les douanes*, il doit, en sus des droits autrement établis, être prélevé un droit spécial ou antidumping égal à la différence entre le prix de vente des marchandises pour l'exportation et la valeur imposable.

L'article 6(2)(b) prévoit que le droit spécial ou antidumping ne doit jamais dépasser 50% *ad valorem* et que certaines marchandises peuvent en être déclarées exemptes en vertu d'un arrêté ou d'un règlement qu'établit le gouverneur en conseil.

En application de l'article 6(2)(b) du *Tarif des douanes*, le gouvernement en conseil, par l'arrêté en conseil C.P. 4600 du 4 décembre 1952, a ordonné que le verre à vitre soit déclaré exempt du droit antidumping.

La Pilkington Brothers (Canada) Ltd. et la Canadian Pittsburgh Industries Limited ont fait appel aux services de M. Buchanan pour qu'il les conseille et fasse des démarches en leur nom

appropriate governmental authorities with the view to removing that exemption. Mr. Buchanan did so. He had numerous interviews with government officials and his representations culminated in his letter dated September 20, 1966 (Exhibit 18) addressed to the Assistant Deputy Minister of Finance summarizing the case for his clients. From this time forward Mr. Buchanan was in the constant engagement of these particular clients advocating the implementation of procedures advantageous to them.

Apparently his representations with respect to the removal of the exemption of sheet glass from dumping duty achieved the desired result. By Order-in-Council P.C. 1967-1844 dated September 28, 1967 the Governor in Council on the recommendation of the Minister of Finance revoked Order-in-Council P.C. 4600 so that sheet glass became subject to dumping duty.

Under section 6(1) it is obvious that it was in the interests of Canadian manufacturers of sheet glass to have a sufficiently high value for duty fixed for that product to enable them to compete in the Canadian market.

Throughout 1968 Mr. Buchanan was engaged in making representations on behalf of his two clients respecting the inroads being made by exporters of sheet glass from Eastern Europe in the Canadian market, the adverse effects of what might be termed dumped glass under section 6(1) of the *Customs Tariff* and most particularly he made representations to the Department of National Revenue as to the methods which might properly be used to determine the value for duty of sheet glass from those sources.

On December 19, 1968 Royal assent was given to the *Anti-dumping Act*, R.S.C. 1970, c. A-15, and by proclamation this Act came into force on January 1, 1969.

Under section 8 of this Act goods are dumped if the normal value of the goods exceeds the export price of the goods. Basically the normal value of goods is the price for which goods are sold in the ordinary course of trade

auprès des autorités gouvernementales compétentes en vue de faire supprimer cette exemption, et c'est ce qu'a fait M. Buchanan. Il a rencontré des fonctionnaires du gouvernement à maintes reprises et ses démarches ont abouti à sa lettre du 20 septembre 1966 (pièce 18) adressée au sous-ministre adjoint des Finances, dans laquelle il résumait les revendications de ses clients. A compter de ce moment, M. Buchanan est demeuré en permanence au service de ces deux clients pour essayer de faire prendre des mesures qui leur seraient favorables.

Les démarches qu'il a faites relativement à la suppression de l'exemption du droit antidumping sur le verre à vitre ont apparemment produit les résultats escomptés. Par l'arrêté en conseil C.P. 1967-1844 du 28 septembre 1967, le gouverneur en conseil, sur recommandation du ministre des Finances, a abrogé l'arrêté en conseil C.P. 4600, de sorte que le verre à vitre est devenu assujéti à un droit antidumping.

Aux termes de l'article 6(1), il est évident qu'il était de l'intérêt des producteurs canadiens de verre à vitre que la valeur imposable soit suffisamment élevée pour permettre à leurs produits de demeurer concurrentiels sur le marché canadien.

Pendant toute l'année 1968, M. Buchanan a travaillé à faire des démarches au nom de ses deux clients relativement aux pénétrations que les exportateurs de verre à vitre d'Europe de l'Est faisaient dans le marché canadien et aux effets néfastes de ce qui peut être appelé du verre à vitre sous-évalué aux termes de l'article 6(1) du *Tarif des douanes*. D'une manière plus particulière, il a fait des démarches auprès du ministère du Revenu national quant aux méthodes qu'il y aurait lieu d'employer dans l'estimation de la valeur imposable du verre à vitre importé des pays en cause.

Le 19 décembre 1968, la *Loi antidumping*, S.R.C. 1970, c. A-15, a reçu l'assentiment royal et elle est entrée en vigueur par proclamation, le 1^{er} janvier 1969.

Aux termes de l'article 8 de cette loi, des marchandises sont considérées comme sous-évaluées si la valeur normale de celles-ci excède leur prix à l'exportation. Essentiellement, la valeur normale de marchandises est le prix

for home consumption under competitive conditions. Section 9 sets out the rules by which normal value is determined in a variety of circumstances and similarly section 10 provides for the determination of the export price.

By virtue of section 3 of this Act it is a condition precedent to the imposition of dumping duty that the dumping of goods in Canada has caused, is causing or is likely to cause material injury to the production of like goods in Canada.

Section 21 of this Act created the Anti-dumping Tribunal consisting of not more than five members to be appointed by the Governor in Council, one of whom shall be designated the Chairman and another to be the Vice-Chairman. It is provided in section 21(6) that in the event of the absence or incapacity of any member a temporary substitute may be appointed and by subsection (7) it is provided that each member shall devote the whole of his time to the performance of his duties as a member of the Tribunal and shall not accept or hold any office or employment inconsistent with his duties and functions under the Act.

The duties of the Chairman are outlined in section 23 and include the assignment of members to sit at hearings and to preside thereat.

Section 27 provides that the Tribunal is a court of record and shall have an official seal which shall be judicially noted.

Under section 28 the Chairman may direct that evidence shall be received by a member of the Tribunal who may exercise all powers of the Tribunal in so doing. The member must then make a report on the evidence heard by him to the Tribunal and a copy of that report must be furnished to the parties to the hearing.

The procedure for the imposition of dumping duty is outlined in Part II of the Act.

auquel elles sont vendues aux consommateurs dans le cours normal des affaires, dans des conditions de concurrence. L'article 9 énonce les règles à suivre pour déterminer la valeur normale dans un certain nombre de cas, et, de même, l'article 10 énonce les règles à suivre dans la détermination du prix à l'exportation.

En vertu de l'article 3 de cette loi, l'imposition d'un droit antidumping est subordonnée à l'existence de conditions préalables, savoir que le dumping au Canada a causé, cause ou est susceptible de causer un préjudice sensible à la production de marchandises semblables au Canada.

L'article 21 de cette loi crée le Tribunal anti-dumping, lequel se compose d'un maximum de cinq membres nommés par le gouverneur en conseil. Le gouverneur nomme, parmi les membres, un président et un vice-président. L'article 21(6) stipule qu'en cas d'incapacité d'agir d'un membre, un suppléant temporaire peut être nommé. Le paragraphe (7) prévoit, pour sa part, que les membres doivent consacrer tout leur temps à l'exercice de leurs fonctions de membres du Tribunal et qu'ils ne doivent accepter ni occuper aucun poste ou emploi incompatible avec leurs attributions en vertu de la loi.

Les fonctions du président sont décrites à l'article 23 et elles comprennent l'affectation des membres aux auditions du Tribunal et à la présidence de celles-ci.

L'article 27 prévoit que le Tribunal est une cour d'archives et qu'elle doit avoir un sceau officiel, que les tribunaux doivent admettre d'office.

Aux termes de l'article 28, le président peut ordonner que les témoignages relatifs à une audition soient reçus par un membre du Tribunal et ce membre a tous les pouvoirs du Tribunal pour les fins de l'audition. Ce membre doit ensuite faire rapport au Tribunal des témoignages reçus et une copie du rapport doit être fournie à chacune des parties à l'audition.

La procédure à suivre dans l'imposition d'un droit antidumping est décrite à la Partie II de la loi.

Under section 13 the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise initiates an investigation respecting the dumping of goods on his own accord or on receipt of a complaint in writing by or on behalf of producers in Canada of like goods if he is of the opinion that there is evidence that goods have been dumped and either he is of that opinion or the Tribunal advises that it is of the opinion that the dumping is causing material injury to production in Canada. Where the Deputy Minister decides not to initiate an investigation by reason only that in his opinion there is no evidence of material injury either he or the complainant may refer the question of material injury to the Tribunal.

Under section 14 where the Deputy Minister, as a result of his investigation, is satisfied that goods have been dumped and that the extent of the dumping was not negligible then the Deputy Minister shall make a preliminary determination of dumping. He then files with the Secretary of the Tribunal notice of that determination.

Upon receipt of such notice the Tribunal by virtue of section 16 shall forthwith make an inquiry as to whether dumping of the goods has caused material injury. When the Tribunal has made its finding the Secretary is required by subsection (5) to forward by registered mail a copy thereof to the Deputy Minister and to the interested parties.

On receipt of the order or finding of the Tribunal the Deputy Minister then makes a final determination of dumping by first determining that the goods are those described in the order or finding of the Tribunal and then by appraising the normal value and export price of the goods. There is provision for a review of the determination of the appraisal of the normal value and the export price.

When these steps have been concluded an anti-dumping duty is imposed in an amount equal to the margin of dumping of the entered goods.

Aux termes de l'article 13, le sous-ministre du Revenu national, douanes et accise, fait ouvrir une enquête concernant le dumping de marchandises, de sa propre initiative ou sur réception d'une plainte écrite portée par des producteurs de marchandises semblables au Canada ou en leur nom, s'il est d'avis qu'il y a des éléments de preuve indiquant que des marchandises ont été sous-évaluées et si lui-même est d'avis que ce dumping cause un préjudice sensible à la production canadienne, ou si le Tribunal lui fait savoir qu'il est de cet avis. Lorsque le sous-ministre décide de ne pas ouvrir une enquête du seul fait qu'à son avis, il n'y a pas d'éléments de preuve de l'existence d'un préjudice sensible, celui-ci ou le plaignant peut soumettre au Tribunal la question de l'existence d'un tel préjudice.

D'après l'article 14, lorsque, à la suite de l'enquête, le sous-ministre est convaincu que des marchandises ont été sous-évaluées et que la marge de dumping n'est pas négligeable, il fait une détermination préliminaire de dumping. Il doit ensuite faire déposer un avis de cette détermination entre les mains du secrétaire du Tribunal.

Dès la réception de cet avis, le Tribunal doit, aux termes de l'article 16, faire enquête aux fins de déterminer si le dumping des marchandises a causé un préjudice sensible. Lorsque le Tribunal a rendu sa décision, le secrétaire doit, aux termes du paragraphe (5), transmettre par courrier recommandé une copie de celle-ci au sous-ministre et aux parties intéressées.

Sur réception de l'ordonnance ou des conclusions du Tribunal, le sous-ministre fait une détermination définitive de dumping en décidant d'abord si les marchandises sont des marchandises décrites dans l'ordonnance ou les conclusions du Tribunal et en évaluant ensuite la valeur normale et le prix normal à l'exportation des marchandises. La loi prévoit en outre une nouvelle détermination de la valeur normale et une nouvelle évaluation du prix à l'exportation.

Lorsque ces procédures sont terminées, un droit antidumping égal à la marge de dumping est imposé sur les marchandises importées.

From the foregoing it follows that the function of the Tribunal is limited to finding whether the dumping of goods has caused, is causing or is likely to cause material injury to the production in Canada of like goods or has materially retarded or is materially retarding the establishment of the production in Canada of like goods.

By Order-in-Council, P.C. 1969-1, dated January 3, 1969 W. W. Buchanan, J. P. C. Gauthier and B. G. Barrow were appointed members of the Anti-dumping Tribunal effective January 1, 1969 for a period of seven years and Mr. Buchanan was designated to be Chairman.

At the discussions preliminary to his appointment Mr. Buchanan testified that he informed the then Minister of Finance, the responsible Minister, of his association with Pilkington Brothers (Canada) Ltd. and Canadian Pittsburgh Industries Limited, and that he had other matters current most of which related to sales tax which had not been concluded and that he would wish to conclude those outstanding matters. With respect to the two manufacturers of sheet glass who were his clients, he informed the Minister that he would forthwith terminate his engagement with them but that he felt a moral responsibility to give them suggestions as to how they should proceed if that advice should be sought from him but that he would accept no compensation. Mr. Buchanan further testified that the Minister gave his approval to such arrangement.

Immediately following his appointment as Chairman of the Tribunal Mr. Buchanan terminated his engagement as consultant by these two clients. He carried on his work alone without partners so that there was no firm left to continue the work. He recommended another consultant to his clients and they engaged that other consultant. Apparently he must have indicated to his former clients that he would be available to give them advice and suggestions as to matters of form and procedure should they seek it but he made it clear to them that he would do so gratuitously and that he would undertake no active representations on their behalf.

Il découle de ce qui précède que la fonction du Tribunal ne consiste qu'à déterminer si le dumping des marchandises a causé, cause, ou est susceptible de causer un préjudice sensible à la production canadienne de marchandises semblables ou a sensiblement retardé ou retarde la mise en production au Canada de marchandises semblables.

Par l'arrêté en conseil C.P. 1969-1, daté du 3 janvier 1969, MM. W. W. Buchanan, J. P. C. Gauthier et B. G. Barrow ont été nommés membres du Tribunal antidumping à compter du 1^{er} janvier 1969, pour une durée de sept ans, et M. Buchanan a été nommé président.

M. Buchanan a témoigné qu'au cours des entretiens qui ont précédé sa nomination, il a informé le ministre des Finances d'alors, le ministre responsable, des rapports qu'il avait avec la Pilkington Brothers (Canada) Ltd. et la Canadian Pittsburgh Industries Limited. Il a également fait savoir qu'il avait d'autres travaux en cours, se rapportant pour la plupart à la taxe de vente, et qu'il désirait s'acquitter de ces tâches. En ce qui concerne ses deux clients producteurs de verre à vitre, il a déclaré au Ministre qu'il mettrait fin à ses engagements sans délai, mais qu'il se sentirait moralement obligé de les conseiller s'ils faisaient appel à lui, tout en le faisant à titre gratuit. M. Buchanan a témoigné, de plus, que le Ministre lui a donné son accord sur cet arrangement.

Immédiatement après sa nomination au poste de président du Tribunal, M. Buchanan a mis fin aux engagements qu'il avait à titre de conseiller envers les deux clients en question. Il travaillait seul, sans associés, de sorte que personne n'a pris la charge de l'entreprise. Il a recommandé un autre conseiller à ses clients, qui ont fait appel à celui-ci. Il semble avoir déclaré à ses anciens clients qu'il pourrait encore leur donner des conseils et leur faire des suggestions sur des questions de forme et de procédure s'ils le souhaitaient, en leur indiquant clairement, toutefois, qu'il le ferait à titre gratuit et qu'il ne pourrait pas faire de démarches actives pour leur compte.

Mr. Buchanan's testimony that he terminated his engagement by his clients, the two sheet glass manufacturers, on his appointment and that he received no fees from either of them is fully confirmed by Mr. German, the President of Pilkington Brothers (Canada) Ltd. and by Mr. Doyle, the President of Canadian Pittsburgh Industries Limited.

Mr. German wrote Mr. Buchanan a letter dated January 7, 1969 (Exhibit D1) in which he referred to a telephone call from Mr. Buchanan to the Vice-President of the Company a week earlier and then continued to express regret at the end of their business relationship which was considered a matter of great loss. He then expressed satisfaction that persons of Mr. Buchanan's competence should accept the responsibilities of public service and concluded by offering his congratulations and best wishes. It is evident from this letter that Mr. Buchanan terminated his engagement by Pilkington Brothers (Canada) Ltd. about a week prior to January 7, 1969.

Mr. Buchanan testified that at no time subsequent to January 1, 1969 did he call any government official to make representations on behalf of his former clients.

The only matter then outstanding was the complaint of dumping lodged by the Canadian glass manufacturers with the Deputy Minister. All representations he had made on behalf of his clients had been made in 1968 prior to his appointment as Chairman of the Anti-dumping Tribunal and those representations were directed to the determination of value for duty. With the advent of the *Anti-dumping Act* those representations were not necessarily abortive because the Deputy Minister still had to determine the normal value of the goods and the export price, which considerations now applicable differed from those formerly applicable to value for duty. Mr. Buchanan testified that he made no representations on behalf of his former clients with respect to matters now pertinent. He gave his former clients no assistance of any kind in preparing material that might come before the Tribunal.

Le témoignage de M. Buchanan, selon lequel il a mis fin à ses rapports avec ses deux clients producteurs de verre à vitre au moment de sa nomination et selon lequel il n'a reçu aucune rémunération de ceux-ci est totalement corroboré par M. German, président de la Pilkington Brothers (Canada) Ltd. et par M. Doyle, président de la Canadian Pittsburgh Industries Limited.

M. German a envoyé à M. Buchanan une lettre datée du 7 janvier 1969 (pièce D1), dans laquelle il mentionne une conversation téléphonique que M. Buchanan avait eue avec le vice-président de la compagnie, une semaine plus tôt; il y exprime également les regrets qu'il a de voir leurs relations d'affaires prendre fin, en soulignant qu'il considère que c'est une lourde perte pour la compagnie. Il exprime ensuite sa satisfaction de constater que des personnes compétentes comme M. Buchanan acceptent des postes dans la fonction publique. Il termine en félicitant M. Buchanan et en lui souhaitant beaucoup de succès. Cette lettre établit clairement que M. Buchanan a mis fin à ses relations avec la Pilkington Brothers (Canada) Ltd. environ une semaine avant le 7 janvier 1969.

M. Buchanan a témoigné qu'après le 1^{er} janvier 1969, il n'a rendu visite à aucun fonctionnaire du gouvernement pour présenter les vues de ses anciens clients.

La seule affaire en cours était alors la question de la plainte relative au dumping qu'avaient déposée chez le sous-ministre les producteurs canadiens de verre à vitre. Toutes les démarches que M. Buchanan a faites au nom de ses clients l'ont été en 1968, avant sa nomination au poste de président du Tribunal antidumping, et lesdites démarches ne portaient que sur la détermination de la valeur imposable. L'entrée en vigueur de la *Loi antidumping* n'a pas nécessairement fait perdre toute utilité aux démarches antérieures, car le sous-ministre devait encore déterminer la valeur normale et le prix à l'exportation des marchandises, lesquelles reposent actuellement sur des critères différents de ceux qui étaient antérieurement applicables à la valeur imposable. M. Buchanan a témoigné n'avoir fait aucune démarche au nom de ses anciens clients relativement à des questions se rapportant à l'objet de la présente affaire. Il n'a

The difficulty now facing his former clients was the determination of normal value. To them it was taking an inordinately long time. Mr. Buchanan testified that he still retained a "human" interest in the matter and he did not deny that he made telephone calls to ascertain where the matter stood. He testified that he did so for a two-fold reason (1) to be able to inform his former clients where the matter stood if they should enquire of him as they did and (2) because the Tribunal had just been established and no work was before it, so that the members were becoming restless. He was anxious to know when they may have a hearing to occupy them and he was aware of the possibility that the matter of ascertaining material injury by the dumping of sheet glass might be referred to the Tribunal.

Mr. Paterson in his affidavit filed in support of the notice of motion swore that on more than one occasion in 1969 he discussed with Mr. Buchanan the matter of valuation of sheet glass from European communist countries but that his memory of the nature of those discussions was vague.

Therefore I can see no valid reason why I should not accept the testimony of Mr. Buchanan in those respects and I accordingly do so.

It is well established law that any direct pecuniary interest, however small, disqualifies the adjudicator. The leading case concerning pecuniary interest is *Dimes v. Grand Junction Canal Co.* (1852) 3 H. of L. 759, where a judgment was rendered by the Lord Chancellor who had a large interest as a shareholder in the Canal Company. His decision was appealed to the House of Lords and it was held that the Lord Chancellor was disqualified on the ground of interest and his decision had to be quashed. Lord Campbell said (at pp. 792-3):

No one can suppose that Lord Cottenham could be, in the remotest degree, influenced by the interest that he had in this concern; but, my Lords, it is of the last importance that

en aucune façon aidé ses anciens clients relativement à des questions susceptibles d'être soumises au Tribunal.

Ses anciens clients étaient alors aux prises avec le problème de la détermination de la valeur normale. A leur avis, les choses traînaient anormalement en longueur. M. Buchanan a témoigné qu'il avait conservé un intérêt «humanitaire» dans l'affaire et il n'a pas caché avoir téléphoné quelques fois pour savoir où en étaient les choses. Il a témoigné l'avoir fait pour une double raison: (1) pour être en mesure de renseigner ses anciens clients sur la situation s'ils venaient à le consulter, comme ils l'ont d'ailleurs fait, et (2) parce que le Tribunal venait tout juste d'être constitué et qu'aucune affaire ne lui avait été soumise, de sorte que les membres commençaient à s'inquiéter. Il avait hâte de savoir quand il y aurait une audition pour les occuper et il était conscient du fait que la détermination d'un éventuel préjudice sensible résultant du dumping de verre à vitre pouvait être présentée au Tribunal.

Dans l'affidavit qu'il a présenté à l'appui de son avis de requête, M. Paterson a déclaré sous serment qu'à plusieurs occasions, en 1969, il a discuté avec M. Buchanan de l'évaluation du verre à vitre importé des pays communistes d'Europe, mais qu'il avait un souvenir confus des propos qu'ils avaient échangés.

Je ne vois donc aucune raison valable de ne pas accepter le témoignage de M. Buchanan sur ces questions, et c'est pourquoi je l'accepte.

Il est bien établi en droit qu'un intérêt pécuniaire direct, quelque négligeable soit-il, rend une personne inapte à juger. L'arrêt type en matière d'intérêt pécuniaire est l'affaire *Dimes c. Grand Junction Canal Co.* (1852) 3 H. of L. 759, dans laquelle le Lord chancelier a rendu jugement alors qu'il possédait d'importants intérêts à titre d'actionnaire dans la Canal Company. Il a été interjeté appel de sa décision devant la Chambre des lords et il a été décidé que les intérêts du Lord chancelier le rendaient inapte à juger. Son jugement a été infirmé et Lord Campbell a déclaré (aux pages 792-3):

[TRADUCTION] Personne ne peut insinuer que Lord Cottenham ait pu être le moindrement influencé par les intérêts qu'il avait dans cette entreprise; toutefois, mes Lords, il est

the maxim that no man is to be a judge in his own cause should be held sacred. And that is not to be confined to a cause in which he is a party, but applies to a cause in which he has an interest. Since I have had the honour to be Chief Justice of the Court of Queen's Bench, we have again and again set aside proceedings in inferior tribunals because an individual, who had an interest in a cause, took a part in the decision. And it will have a most salutary influence on these tribunals when it is known that this High Court of last resort, in a case in which the Lord Chancellor of England had an interest, considered that his decree was on that account a decree not according to law, and was set aside. This will be a lesson to all inferior tribunals to take care not only that in their decrees they are not influenced by their personal interest, but to avoid the appearance of labouring under such an influence.

Thus where a judge has a financial interest in the result, he is disqualified, *ipso facto*, from sitting on the hearing of the case. A bias is conclusively presumed in those circumstances. Any order made while he is sitting on the case or after he has sat on the case is void.

It will be recalled that the first ground advanced by the Attorney General for quashing the order or finding of the Anti-dumping Tribunal was that the Chairman had a pecuniary interest. This allegation was predicated upon the affidavit of Ronald A. Davis who swore following his examination of the records of billings by Mr. Buchanan for the year 1969, (Mr. Buchanan had been appointed Chairman of the Tribunal on January 1, 1969) that there was an invoice dated February 8, 1969 to Canadian Pittsburgh Industries Limited and another dated March 1, 1969 directed to Pilkington Brothers (Canada) Ltd.

During the interval of the adjournment of the hearing of the notice of motion from June 8 to July 4, 1972 counsel for the Attorney General was provided with copies of the invoices and the originals thereof. Mr. Davis apparently overlooked that the invoice he swore to have been dated February 8, 1969 did not bear the figures 1969 and that there was a notation on the invoice dated March 1, 1969 which clearly indicated that it was for services rendered in 1968. Counsel for the Attorney General indicated that he was satisfied beyond doubt that both

de la plus haute importance que la maxime suivant laquelle une personne ne peut être juge de sa propre cause conserve un caractère sacré. Ce principe vaut non seulement pour les cas où la personne en cause est partie, mais également pour les cas où elle est intéressée. Depuis que j'ai l'honneur d'être juge en chef de la Cour du Banc de la Reine, nous avons à maintes reprises infirmé des décisions des tribunaux inférieurs dans des cas où un individu intéressé à une affaire a participé à la décision. Il sera très salutaire pour ces tribunaux d'apprendre que cette haute Cour de dernier ressort, dans une affaire où le Lord chancelier d'Angleterre était intéressé, a décidé que le jugement de celui-ci, en raison des intérêts qu'il possédait, n'était pas conforme au droit et a été infirmé. Cette décision constituera une leçon pour tous les tribunaux inférieurs et leur enseignera que non seulement ils doivent prendre garde que leurs décisions soient influencées par leurs intérêts propres, mais encore doivent-ils éviter de laisser croire qu'ils rendent des décisions sous une telle influence.

Ainsi, lorsqu'un juge a un intérêt pécuniaire dans le résultat d'une décision, il devient par le fait même inapte à siéger à l'audition de l'affaire en cause. En pareille circonstance, il est présumé d'une manière décisive que le juge est partial. Toute ordonnance rendue pendant qu'il siège en cette affaire ou par la suite est nulle.

On se souvient que le premier motif qu'a allégué le procureur général à l'appui de sa demande en annulation de l'ordonnance ou de la conclusion du Tribunal antidumping est que le président avait un intérêt pécuniaire. Cette allévation est basée sur l'affidavit de Ronald A. Davis, qui a déclaré sous serment, après avoir examiné les dossiers de facturation de M. Buchanan de l'année 1969 (M. Buchanan a été nommé président du Tribunal le 1^{er} janvier 1969), qu'il a découvert une facture datée du 8 février 1969, adressée à la Canadian Pittsburgh Industries Limited et une autre, datée du 1^{er} mars 1969, adressée à la Pilkington Brothers (Canada) Ltd.

Pendant la période au cours de laquelle l'audience de l'avis de requête a été ajournée, c'est-à-dire du 8 juin au 4 juillet 1972, l'avocat du procureur général a reçu les originaux et des copies des factures en question. M. Davis a apparemment perdu de vue que la facture qu'il a déclarée sous serment être datée du 8 février 1969 ne porte pas le chiffre 1969 et que la facture du 1^{er} mars 1969 porte une annotation indiquant clairement qu'elle se rapporte à des services fournis en 1968. L'avocat du procureur général a déclaré qu'il était convaincu que les

invoices were for services rendered by Mr. Buchanan to his clients in 1968 and accordingly he indicated that he would place no reliance on the allegation of pecuniary interest and quite properly withdrew that allegation.

However that withdrawal did not completely resolve this matter. Counsel for Mr. Buchanan indicated that in his view, the manner in which the Attorney General obtained such evidence that he had available to him on the question of pecuniary interest was reprehensible as it was as well as with respect to other evidence and that he proposed to submit for that reason that costs in favour of his client should be awarded against the Attorney General on a solicitor and client basis in the event the notice of motion was denied. It was for that reason alone that I heard evidence on this subject which otherwise would have been irrelevant.

Following upon the withdrawal of the allegation of pecuniary interest on the part of the Chairman there remains the allegations that

(1) the Chairman participated in the making of the decision of the Tribunal although he had a bias in the favour of his former clients by reason of that association and

(2) that he participated in making the decision although he was not present at the hearings.

Counsel for the Attorney General submitted that (1) there was actual bias on the part of Mr. Buchanan and (2) the circumstances were such that to a reasonable man viewing the case from the outside there would be an apprehension of a likelihood of bias.

The evidence relied upon by counsel for the Attorney General was basically the correspondence and memoranda annexed to the affidavit of Clary Gerald McMullen all of which are dated subsequent to January 1, 1969. This material was obtained during the course of an inquiry during 1971 relating to production, manufacture, sale and supply of sheet glass under the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, from the premises of Canadian

deux factures se rapportaient à des services que M. Buchanan avait fournis à ses clients en 1968 et, par suite, il a déclaré qu'il ne s'appuierait pas sur l'existence d'un intérêt pécuniaire. Il a donc rétracté cette allégation, comme il se devait de le faire.

Toutefois, cette rétractation ne résout pas entièrement le problème. L'avocat de M. Buchanan a déclaré qu'à son avis, la façon dont le procureur général a obtenu les preuves dont il disposait relativement à l'intérêt pécuniaire est irrégulière, comme c'est d'ailleurs le cas des autres preuves, et que, pour cette raison, il se proposait de soutenir que les frais entre procureur et client de son client devaient être accordés à ce dernier, contre le procureur général, au cas où l'avis de requête serait rejeté. C'est uniquement pour cette raison que j'ai accepté que des preuves qui, autrement, n'auraient pas été pertinentes, soient présentées sur cette question.

L'allégation portant sur l'intérêt pécuniaire du président ayant été rétractée, il reste les allégations suivantes:

(1) le président a participé à l'élaboration de la décision du Tribunal bien qu'il ait été partial en faveur de ses anciens clients du fait de son association avec eux et

(2) il a participé à l'élaboration de la décision, bien qu'il ne fût pas présent aux audiences.

L'avocat du procureur général a plaidé (1) que M. Buchanan avait un parti-pris réel et (2) que les circonstances étaient telles qu'un homme raisonnable, considérant l'affaire de l'extérieur, conclurait à l'existence probable de partialité.

La preuve qu'invoque l'avocat du procureur général se fonde principalement sur la correspondance et la note annexée à l'affidavit de Clary Gerald McMullen; toutes ces pièces portent une date postérieure au 1^{er} janvier 1969. Ces documents ont été obtenus dans le cadre d'une enquête tenue en 1971, relativement à la production, la fabrication, la vente et la fourniture de verre à vitre, en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c.

Pittsburgh Industries Limited and Pilkington Brothers (Canada) Ltd. where a search was conducted. I might add that a similar search was conducted on the premises of Mr. Buchanan.

It will be recalled that by the order of Mr. Justice Heald dated May 11, 1972 leave was granted to the Attorney General to call Lionel C. Bosanquet, Vernon C. German, J. Ray Faulds and Frank J. Doyle to give *viva voce* evidence. These persons were the authors of the correspondence. The Attorney General called these persons as witnesses and sought to introduce as evidence the correspondence and inter-office memoranda of which they were the authors.

At this point counsel for Pilkington Brothers (Canada) Ltd. objected to the admissibility of these documents. In this submission he was joined by counsel for Canadian Pittsburgh Industries Limited and counsel for Mr. Buchanan who put forward the additional objection that the documents were not relevant.

The objection on the ground of lack of relevance was predicated upon (1) the admission by the Attorney General that there was no pecuniary interest in the part of the Chairman, (2) that the Attorney General did not attack the correctness of the order or finding of the Tribunal which he construed as an admission that there was no miscarriage of justice and (3) that the Chairman did not influence the decision of the other members of the Tribunal. As I understood the ground of this objection to admissibility it was fundamentally that the issue to be determined was exclusively that of whether the Chairman had participated in the making of the decision. If that issue should be resolved by a finding that the Chairman did so participate then the admissibility of the evidence as to the bias of the Chairman was material. It was not admitted by the Attorney General that the Chairman did not have a bias in fact or that the circumstances of his association with the two sheet glass manufacturers who were former clients would not give rise to a reasonable apprehension of bias. I therefore denied the objection so put forward on the ground that the evidence was irrelevant. It is relevant to the issue of bias

C-23, au cours d'une perquisition dans les locaux de la Canadian Pittsburgh Industries Limited et de la Pilkington Brothers (Canada) Ltd. Il est peut-être utile d'ajouter qu'une perquisition analogue a été effectuée chez M. Buchanan.

On se souvient que, par ordonnance du 11 mai 1972, le juge Heald a accordé au procureur général la permission de convoquer Lionel C. Bosanquet, Vernon C. German, J. Ray Faulds et Frank J. Doyle pour qu'ils témoignent de vive voix. Ces personnes sont les auteurs des diverses lettres. Le procureur général les a convoquées pour témoigner et il a cherché à déposer en preuve la correspondance et la note interne dont ils étaient les auteurs.

A ce point, l'avocat de la Pilkington Brothers (Canada) Ltd. s'est opposé à l'admissibilité de ces documents. L'avocat de la Canadian Pittsburgh Industries Limited et celui de M. Buchanan se sont joints à cette objection. Ce dernier a allégué en outre que les documents en question n'ont rien à voir avec l'affaire.

L'objection fondée sur ce dernier point procédait du fait (1) que le procureur général a admis que le président n'avait aucun intérêt pécuniaire, (2) que le procureur général n'a pas contesté l'exactitude de l'ordonnance ou de la conclusion du Tribunal, ce qu'il interprète comme un aveu du fait qu'il n'y a eu aucune mauvaise administration de la justice et (3) que le président n'a pas influencé la décision des autres membres du Tribunal. Je retiens essentiellement de ce motif d'opposition quant à l'admissibilité de ces preuves que la seule question à trancher est celle de savoir si le président a participé ou non à l'élaboration de la décision. Si nous répondons à cette question par l'affirmative, l'admissibilité des preuves relatives à la partialité du président est importante. Le procureur général n'a pas admis que le président n'avait pas agi en fait avec partialité ni que l'association du président aux deux producteurs de verre à vitre, ses anciens clients, ne permettait pas raisonnablement de faire craindre cette partialité. J'ai donc rejeté l'objection selon laquelle la preuve n'avait rien à voir avec l'affaire. Elle est, en effet, rattachée à la question de savoir si le président a agi avec partialité et à

in fact and bias by way of the association between Mr. Buchanan and his clients.

The other objection was that the evidence came to the attention of the Attorney General as a consequence of an inquiry under the *Combines Investigation Act*. It was submitted that the tenor of that Act is that information received during the course of the inquiry should be treated as confidential and that the officers of the two corporations were so assured by the responsible officer conducting the investigation. Counsel referred to section 10(1) of the Act which authorizes the search for evidence relevant to the inquiry being conducted and that the remittance of any material obtained to the Attorney General under section 15 of the Act must be for consideration of matters germane to an offence under the *Combines Investigation Act* exclusively. I have noted that section 27 provides that inquiries shall be conducted in private unless the Chairman of the Commission orders that they be conducted in public. It was, therefore, submitted that the information was obtained as confidential and that that confidentiality should not be breached by seeking to introduce the evidence in a cause different and unrelated to the *Combines Investigation Act* even though it was being introduced by the actual authors of the documents.

I suggested to counsel that even if the manner of obtaining evidence was illegal or merely unfair, that did not constitute a bar to the admissibility of that evidence if relevant. Counsel readily conceded the correctness of that proposition which is supported by the authority of a long line of cases but it was the principal thrust in his submission that the question to be decided was whether that common law rule of admissibility of such evidence was changed by the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44.

By section 1(a) of the *Canadian Bill of Rights* it is recognized and declared that there exists the fundamental freedom of "the right of the individual to . . . enjoyment of property, and the right not to be deprived thereof except by due process of law".

celle de la partialité résultant des relations entre M. Buchanan et ses clients.

L'autre objection est fondée sur le fait que la preuve a été portée à l'attention du procureur général à la suite d'une enquête tenue en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Il a été plaidé que la loi déclare que les renseignements obtenus au cours des enquêtes doivent être considérés comme confidentiels et que les dirigeants des deux corporations en ont reçu l'assurance de l'enquêteur. L'avocat a cité l'article 10(1) de la loi, qui permet de rechercher les éléments de preuve se rapportant à l'objet d'une enquête et il a plaidé que la remise au procureur général de tout document obtenu en vertu de l'article 15 doit se rapporter exclusivement à des questions relatives à une infraction que prévoit la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Je remarque que l'article 27 prévoit que toutes les enquêtes doivent être tenues à huis clos, à moins que le président de la Commission n'ordonne qu'elles soient publiques. Il a donc été plaidé que les renseignements ont été obtenus à titre confidentiel et que ce secret ne peut pas être rompu par l'utilisation de ces preuves dans une affaire distincte, sans rapport avec la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, même si ce sont les auteurs mêmes des documents qui les déposent.

J'ai fait observer à l'avocat que le fait que les preuves ont été obtenues illégalement ou d'une manière simplement déloyale ne constitue pas un motif d'opposition valable à l'admissibilité de ces preuves si elles sont pertinentes. L'avocat a volontiers admis l'exactitude de cette proposition, qui repose sur une jurisprudence abondante, mais l'essentiel de son argumentation est que la question à trancher est celle de savoir si la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, c. 44, a modifié ce principe de *common law*, relatif à l'admissibilité des preuves ainsi obtenues.

L'article 1 a) de la *Déclaration canadienne des droits* reconnaît et déclare que l'individu a un droit fondamental «à la jouissance de ses biens», et le droit «de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi».

By section 2(d) every law of Canada shall be construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe any of the rights or freedoms enshrined in section 1 and "no law of Canada shall be construed or applied so as to . . . (d) authorize a court, tribunal, commission, board or other authority to compel a person to give evidence if he is denied counsel, protection against self-crimination or other constitutional safeguards".

The question therefore arises as to what is included in the words "other constitutional safeguards". As I understood the position of counsel it was that "other constitutional safeguards" included a person's "enjoyment of property" no doubt in the sense that such property should not become evidence and that the person should not be compelled to testify with respect thereto. It was my view which I expressed at the time the objection was made that the *Canadian Bill of Rights* did not alter the common law principle of the admissibility of evidence in the circumstances above outlined.

In the first instance it is my view that none of the witnesses were being deprived of the enjoyment of property, nor were any constitutional rights being infringed. In any event the witnesses were required to testify by due process of law. They were served with a subpoena *duces tecum* to give evidence upon matters within their personal knowledge. Accordingly I permitted the evidence to be adduced.

It was a contention by the Attorney General that the Chairman had an "actual bias". To support that contention it must be proved that there was a bias which did in fact influence the result before it can serve as a ground of disqualification. In my opinion the evidence falls far short of doing so.

Mr. Buchanan did make representations to a number of government officials directed to having the Order-in-Council exempting sheet glass from dumping duty removed, to having "float" and "plate" glass deemed to be a class of goods made in Canada and to having a sufficiently high value for duty fixed so as to result

L'article 2d) stipule que nulle loi du Canada ne doit être interprétée comme supprimant, restreignant ou portant atteinte aux droits et libertés énumérés à l'article 1 et . . . comme d) autorisant une Cour, un tribunal, une commission, un office, un conseil ou une autre autorité à contraindre une personne à témoigner si on lui refuse le secours d'un avocat, la protection contre son propre témoignage ou l'exercice de toute garantie d'ordre constitutionnel.

Il faut donc se demander ce que comprend l'expression «toute garantie d'ordre constitutionnel». Je retiens de la position de l'avocat que «toute garantie d'ordre constitutionnel» comprend le droit de l'individu «à la jouissance de ses biens» et que cela signifie clairement que ces biens ne peuvent pas être présentés en preuve et que l'individu ne peut pas être contraint de témoigner relativement à ceux-ci. Je suis d'avis, et c'est l'opinion que j'ai exprimée au moment où l'objection a été présentée, que la *Déclaration canadienne des droits* ne modifie pas le principe de *common law* relatif à l'administration de la preuve dans les circonstances que nous avons indiquées.

En premier lieu, je suis d'avis qu'aucun des témoins n'a été privé de la jouissance de ses biens et qu'aucune atteinte n'a été portée à des droits d'ordre constitutionnel. Quoi qu'il en soit, les témoins ont été requis de témoigner en vertu d'une application régulière de la loi. On leur a signifié un bref de subpoena *duces tecum* afin qu'ils viennent témoigner sur des questions dont ils avaient une connaissance personnelle. J'ai donc permis que les preuves soient présentées.

Le procureur général a plaidé que le président avait [TRADUCTION] «agi avec partialité». Pour que ce motif soit retenu comme rendant une personne inapte, il doit être établi qu'elle était partielle et que sa partialité a eu effectivement une influence sur la décision. A mon avis, la preuve est loin de l'établir.

M. Buchanan a fait des démarches auprès d'un certain nombre de fonctionnaires aux fins d'obtenir l'abrogation de l'arrêté en conseil exemptant le verre à vitre du droit antidumping, d'obtenir que le verre «flotté» et le verre «laminé» soient réputés être des catégories de produits fabriqués au Canada et de faire suffi-

in a heavier dumping duty being imposed. These representations were made prior to his appointment to the Tribunal on January 1, 1969.

Mr. Buchanan did testify that subsequent to January 1, 1969 he made no representations to any governmental officials on behalf of his former clients. For the reasons I have given previously I have accepted this testimony.

He further testified that he made no representations to any person respecting the matter of material injury caused to producers of sheet glass in Canada by the dumping of such product in Canada which is the question that would come before the Anti-dumping Tribunal for its determination.

By a joint letter dated February 17, 1969, addressed to the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise, Canadian Pittsburgh Industries Limited and Pilkington Brothers (Canada) Ltd. lodged a complaint of dumping (Exhibit 5). In a letter dated February 7, 1969 from V. C. German to F. J. Doyle (Exhibit 4) Mr. German referred to a telephone conversation with Mr. Buchanan (it is not clear who called whom) in which Mr. Buchanan volunteered to review the complaint in its final form and comment thereon before its submission. Mr. Doyle agreed. Mr. Buchanan then reviewed the letter and suggested three changes by letter dated February 13, 1969 (Exhibit 20). The three suggested changes made by Mr. Buchanan, and which were adopted, were merely changes in language and did not constitute a departure from the substance of the content in the letter submitted to him.

By letter dated May 12, 1969 (Exhibit 8) the Deputy Minister advised Mr. German that an investigation had been initiated under section 13(1) of the *Anti-dumping Act*. Mr. German forthwith telephoned Mr. Buchanan and endorsed a notation of that fact and the substance of the conversation on that letter. It was to the effect (1) that Mr. Buchanan was pleased, (2) that he said the Department would have to review and develop its 1969 data which should not take long, (3) that a third country value

samment augmenter la valeur imposable fixée pour qu'un droit antidumping plus élevé soit exigé. Ces démarches ont été faites avant sa nomination au poste de président du Tribunal, le 1^{er} janvier 1969.

M. Buchanan a cependant témoigné qu'après le 1^{er} janvier 1969, il n'a fait aucune démarche auprès de fonctionnaires au nom de ses anciens clients. J'ai accepté ce témoignage pour les raisons que j'ai déjà indiquées.

Il a témoigné de plus qu'il n'a fait aucune démarche auprès de quiconque au sujet de la question du préjudice sensible qu'avait causé ce produit aux producteurs de verre à vitre au Canada, et cette question est celle que le Tribunal antidumping aurait pu être appelé à trancher.

Par lettre commune du 17 février 1969, adressée au sous-ministre du Revenu national, douanes et accise, la Canadian Pittsburgh Industries Limited et la Pilkington Brothers (Canada) Ltd. ont déposé une plainte pour dumping (pièce 5). Dans une lettre du 7 février 1969 de V. C. German à F. J. Doyle (pièce 4), le premier fait état d'une conversation téléphonique avec M. Buchanan (on ne sait pas avec certitude lequel des deux a téléphoné à l'autre), au cours de laquelle ce dernier aurait offert d'examiner la version finale de la plainte et de faire des observations à son sujet avant qu'elle ne soit déposée. M. Doyle a accepté cette proposition. M. Buchanan a ensuite examiné la lettre et proposé trois modifications, dans une lettre du 13 février 1969 (pièce 20). Les trois propositions de M. Buchanan, qui ont été retenues, n'avaient trait qu'à la rédaction et ne modifiaient en rien le fond de la lettre qui a été soumise.

Dans une lettre du 12 mai 1969 (pièce 8), le sous-ministre a informé M. German qu'une enquête avait été ouverte en vertu de l'article 13(1) de la *Loi antidumping*. M. German a immédiatement téléphoné à M. Buchanan et il a noté ce fait sur cette lettre et l'essentiel de leur conversation. Il y a noté que (1) M. Buchanan était enchanté, (2) selon lui, le ministère en cause devrait réviser et mettre à jour ses données de 1969, ce qui ne devrait pas être long, (3) la valeur des marchandises dans un tiers-

would be set, (4) that a temporary finding of dumping would be made and (5) that the matter would then be referred to the Tribunal for a ruling on injury "to make the whole thing legitimate". The choice of the words quoted was an unhappy one since they bear a sinister implication of connivance to make something legitimate which was illegitimate. The words were Mr. German's whose qualifications are for manufacturing glass rather than a precise use of words. I doubt if Mr. Buchanan would have used those words. To me this is merely an outline and intelligent forecast of the procedures and events that would ensue.

There is an inter-office memorandum dated July 23, 1969 with respect to a visit by Mr. Buchanan's "colleagues", whom I ascertained to be the other members of the Tribunal, to the plants of the two manufacturers. The visit did take place but Mr. Buchanan did not attend. Mr. Gauthier testified that it was the invariable custom for the Tribunal to visit the plants of Canadian manufacturers of the goods which were the subject of a dumping inquiry to familiarize the members with the industry involved.

There were other memoranda referring to luncheon meetings with Mr. Buchanan during which he informed the authors of the stage of the investigation initiated by the Deputy Minister.

In a memorandum dated August 18, 1969 (Exhibit 15) which records the substance of the conversations at a luncheon meeting between L. C. Bosanquet and Mr. Buchanan on August 14, 1969 there are statements which caused me concern. The first one was to the effect that Mr. Buchanan purportedly said that he felt that there would be little difficulty in proving material injury. The other is that he is reported as stating that he was going to the Department that day and would have a word with the officers who were conducting the inquiry to attempt to explain to them the facts of the glass industry so they would draw the proper conclusion in arriving at their decision.

pays serait établie, (4) une détermination préliminaire de dumping serait faite et (5) la question serait alors soumise au Tribunal aux fins de décision quant au préjudice [TRADUCTION] «pour régulariser toute l'affaire». Le choix des mots était malheureux car les termes employés impliquent de façon sinistre qu'il y avait connivence pour régulariser un acte qui n'était pas régulier. Les mots cités sont ceux de M. German et il est plus qualifié pour fabriquer du verre que pour faire un emploi rigoureux des mots. Je ne pense pas que M. Buchanan aurait employé ces termes. A mon avis, il ne s'agit là que d'un plan et d'une prévision raisonnée de la procédure et des événements qui devaient suivre.

Il existe une note interne datée du 23 juillet 1969, qui se rapporte à une visite que M. Buchanan et des [TRADUCTION] «collègues», lesquels étaient, d'après ce que j'ai pu vérifier, les autres membres du Tribunal, ont faite aux usines des deux fabricants. La visite a bien eu lieu, mais M. Buchanan n'y a pas participé. M. Gauthier a témoigné que le Tribunal visite toujours les usines des fabricants canadiens dont les marchandises font l'objet d'une enquête concernant le dumping, pour que ses membres se familiarisent avec l'industrie en cause.

D'autres notes se rapportent à des déjeûners d'affaires de M. Buchanan, au cours desquels il a informé les auteurs de celles-ci de l'état de l'enquête qu'avait ouverte le sous-ministre.

Dans une note du 18 août 1969 (pièce 15), qui résume l'essentiel des discussions qui ont pris place entre L. C. Bosanquet et M. Buchanan au cours d'un déjeûner d'affaires, le 14 août 1969, il est fait état de déclarations qui m'ont donné à réfléchir. Selon la première, M. Buchanan aurait dit être d'avis qu'il serait facile de prouver l'existence d'un préjudice sensible. Selon l'autre, il aurait déclaré qu'il devait se rendre au ministère, ce jour-là, et qu'il dirait deux mots aux fonctionnaires chargés de l'enquête en vue de leur expliquer en quoi consiste l'industrie du verre, de manière qu'ils tirent les conclusions qui convenaient en arrivant à leur décision.

The question of material injury is the very question that the Tribunal would be called upon to decide. However, under section 13 of the *Anti-dumping Act* the Deputy Minister must be of the opinion that there is evidence of material injury if he has not previously referred that question to the Tribunal for determination under subsection (3) of section 13. If the Deputy Minister makes a preliminary determination of dumping, then under section 16 the question of material injury is determined by the Tribunal subsequent to the preliminary determination by the Deputy Minister. Therefore the reference to "little difficulty in proving material injury" would be a reference to satisfying the Deputy Minister to that effect, but it is also susceptible of the interpretation that Mr. Buchanan had predetermined the question that he might be required to decide.

As to the second statement attributed to Mr. Buchanan by Mr. Bosanquet that he would inform the officers of the Department of the salient facts in order that they might make the "proper conclusion in arriving at their decision" it is at variance with the testimony of Mr. Buchanan that he had made no representations to departmental officers. Once again this is an unhappy choice of words, but they were not Mr. Buchanan's words. Even though the words were designed for private reading there is a sinister undertone to them. On the other hand the statement is susceptible of the interpretation that Mr. Buchanan would speak of the factors to be utilized in determining the "normal value for duty" but there is no evidence that Mr. Buchanan did speak to those officers.

At this point I would mention that I perceive there to be a difference between "actual bias" which I construe to mean conduct suggesting partiality because the judge has prejudged the issue and "bias because of interest" which I construe to mean an association with one of the parties to a dispute. In either case in order to disqualify the judge on that ground there must exist a "real likelihood" or a "reasonable apprehension", that the judge will not act impartially.

La question du préjudice sensible est la question même que le Tribunal allait être appelé à trancher. Toutefois, aux termes de l'article 13 de la *Loi antidumping*, le sous-ministre doit être d'avis qu'il existe des éléments de preuve d'un préjudice sensible, s'il n'a pas antérieurement soumis cette question au Tribunal, aux termes du paragraphe (3) de l'article 13. Si le sous-ministre fait une détermination préliminaire de dumping, la question du préjudice sensible est alors, en vertu de l'article 16, tranchée par le Tribunal à la suite de la détermination préliminaire du sous-ministre. Par conséquent, la déclaration selon laquelle «il serait facile de prouver l'existence d'un préjudice sensible» se rapporterait aux éléments de preuve nécessaires pour convaincre le sous-ministre de l'existence de ce préjudice sensible, mais il est toutefois possible d'interpréter cette déclaration comme signifiant que M. Buchanan avait préjugé de la question qu'il pouvait être appelé à trancher.

Quant à la seconde déclaration que M. Bosanquet attribue à M. Buchanan, selon laquelle il ferait connaître aux fonctionnaires du ministère les faits dominants «de manière qu'ils tirent les conclusions qui convenaient en arrivant à leur décision», elle est en contradiction avec le témoignage de M. Buchanan selon lequel il n'a fait aucune démarche auprès des fonctionnaires du ministère. Encore une fois, les mots sont mal choisis, mais ils ne sont pas de M. Buchanan. Les mots ont été employés dans une conversation privée, mais ils ont quand même une résonance qui n'inspire rien qui vaille. D'autre part, il est possible d'interpréter cette déclaration comme signifiant que M. Buchanan allait parler des facteurs qui devaient être utilisés dans la détermination de la «valeur imposable normale» mais il n'existe aucune preuve que M. Buchanan a réellement parlé à ces fonctionnaires.

A ce stade, je tiens à indiquer qu'à mon avis, il y a une distinction à faire entre «agir avec partialité», qui signifie, selon mon interprétation, une conduite partielle parce que le juge a préjugé le résultat, et «être partial par suite d'un intérêt», qui signifie, selon mon interprétation, une association avec l'une des parties au litige. Dans l'un et l'autre cas, pour que le juge soit inapte à juger pour ce motif, il est nécessaire qu'il soit «réellement probable» ou qu'il soit

It has been repeatedly held that mere suspicion of bias will not suffice. Denning M.R. said in *Metropolitan Properties Co. (F.G.C.), Ltd. v. Lannon* [1968] 3 All E.R. 304 at page 310:

Nevertheless, there must appear to be a real likelihood of bias. Surmise or conjecture is not enough.

These tests depend upon an appearance of bias rather than its presence in actuality. Appearances dominate the tests whether arising out of a connection between the judge and a party to a dispute before him such as kinship, words or conduct or otherwise.

Dysart J. summed up the law on this subject when he said in *Nichols v. Graham* [1937] 3 D.L.R. 795 at p. 799:

The law is clear that no person shall act as a Judge in any case in which he is accuser or prosecutor, or in which he has, or may reasonably appear to have, any interest or bias in favour of or against any party thereto. The inhibition goes not only to the propriety of his acting, but to his very capacity to act at all, so that if he does purport to act, his judgment will be set aside as a nullity. This great principle of our law applies to all cases without exception in which a person is called upon to act judicially, and extends to every member of the judicial tribunal, and to every judicial act.

It has been held in *Re R. v. Jackson* 125 C.C.C. 205 that "mere possession of a tentative point of view in the case" is not sufficient to disqualifying the judge possessing that view.

In *Ex. p. Wilder* (1902) 66 J.P. 761, it was held that because a judge was notoriously prejudiced against automobiles he was not debarred from trying a motor-car case.

In *Re Doherty and Stewart* 86 C.C.C. 253; [1946] O.W.N. 752, it was held that a magistrate who had expressed strong views in other proceedings before him on a matter akin to the charge upon which an applicant for prohibition stood accused before him did not disqualify the magistrate.

«raisonnable de croire» que le juge n'agira pas avec impartialité.

Il est de jurisprudence constante qu'un simple soupçon de partialité n'est pas suffisant. Le juge Denning, maître des rôles, a déclaré dans l'affaire *Metropolitan Properties Co. (F.G.C.), Ltd. c. Lannon* [1968] 3 All E.R. 304 à la page 310:

[TRADUCTION] Néanmoins, l'existence de partialité doit être réellement probable. Un doute ou une supposition ne suffit pas.

Ces critères sont fondés sur les apparences plutôt que sur l'existence réelle de partialité. Les apparences sont le facteur déterminant, qu'elles résultent d'une relation entre le juge et une partie au procès dont celui-ci est saisi, par exemple un lien de parenté, des déclarations ou la conduite du juge ou d'autres causes.

Le juge Dysart a résumé le droit sur cette question dans l'affaire *Nichols c. Graham* [1937] 3 D.L.R. 795 à la p. 799:

[TRADUCTION] Il est nettement établi en droit que nul ne peut exercer les fonctions de juge dans une cause dans laquelle il poursuit ou accuse, ou dans laquelle il a ou dans laquelle il est raisonnable de croire qu'il a, un intérêt ou une partialité en faveur d'une partie ou contre une partie à celle-ci. Il ne s'agit pas d'une simple question de convenances: le principe vise sa capacité même d'agir, de sorte que s'il prétend agir, son jugement sera frappé de nullité. Ce grand principe de notre droit s'applique à toutes les causes sans exception dans lesquelles une personne est appelée à agir de façon judiciaire, et s'étend également à tout membre d'un tribunal judiciaire, à tout acte judiciaire.

Il a été décidé dans l'affaire *Re R. c. Jackson* 125 C.C.C. 205 qu'un juge ne devient pas inapte [TRADUCTION] «du seul fait qu'il a une opinion provisoire».

Dans l'affaire *Ex. p. Wilder* (1902) 66 J.P. 761, il a été décidé qu'un juge n'était pas inapte à juger d'une affaire portant sur un véhicule automobile, même s'il était notoire qu'il avait des préjugés contre les automobiles.

Dans l'affaire *Re Doherty et Stewart* 86 C.C.C. 253; [1946] O.W.N. 752, il a été décidé que le magistrat n'était pas inapte du fait qu'il avait, dans d'autres procédures qu'il avait été appelé à juger, exprimé des vues arrêtées sur une question connexe à l'accusation à raison de laquelle l'accusé, qui avait demandé un bref de prohibition, comparaisait devant lui.

In *Regina v. Pickersgill* (1971) 14 D.L.R. (3d) 717, Mr. Justice Wilson after an extensive review of the authorities concluded as a question of fact that there was not a real likelihood of bias on the part of the Chairman of the railway transport committee of the Canadian Transport Commission who, some two months before the hearing of an application to discontinue the service of a passenger train, had made a widely publicized speech expressing the view that Canada's new transportation policy, as expressed in the *National Transportation Act*, was to permit railways to operate efficiently and at a profit by ending uneconomical services which were no longer in the public interest. After a careful analysis of the speech Mr. Justice Wilson concluded that reasonable people would not conclude from that speech that the speaker had prejudged the fate of the passenger service which was the subject of the application before the committee and therefore he refused to grant prohibition.

In the four immediately foregoing cases the ratio was that despite general views expressed it must be presumed that the judge will recognize that to perform his duty properly "he must remain constantly in the grip of his judicial function, and not yield to his preconceptions, or become captive to his unexamined and untested preliminary impressions"—per Freedman J.A. in *Re Golliah and Minister of Citizenship and Immigration* (1967) 63 D.L.R. (2d) 224. In short that he would not be precluded from bringing to bear upon the facts and issues before him an impartial and judicial mind in disregard of views he has expressed.

I, therefore, apply that test to Mr. Buchanan. What he had done was to advocate the views of his clients on matters affecting their interests. That does not necessarily make those views his views, nor does it necessarily mean that he accepted the validity of those views. After having given very careful consideration to the

Dans l'affaire *Régina c. Pickersgill* (1971) 14 D.L.R. (3^e) 717, le juge Wilson, après une étude approfondie de la jurisprudence, a tiré une conclusion de fait selon laquelle l'existence de partialité de la part du président du comité du transport ferroviaire de la Commission canadienne des transports n'était pas réellement probable, même si, quelque deux mois avant l'audience relative à une demande présentée aux fins de cessation du service d'un train destiné au transport des voyageurs, il avait fait une déclaration largement diffusée dans laquelle il avait exprimé l'avis que les nouveaux principes directeurs du Canada, en matière de transports, exprimés dans la *Loi nationale sur les transports*, allaient permettre une exploitation rentable et efficace des chemins de fer en supprimant des services déficitaires qui ne répondaient plus à l'intérêt public. Après une analyse minutieuse de cette déclaration, le juge Wilson a décidé que des personnes raisonnables ne concluraient pas de cette déclaration que son auteur avait préjugé de l'issue du service de voyageurs qui faisait l'objet de la demande dont le comité était saisi, et il a refusé d'accorder un bref de prohibition.

Dans les quatre derniers arrêts que nous avons cités, le *ratio* est que, malgré les déclarations générales d'un juge, il doit être présumé que celui-ci admettra que, pour exécuter ses fonctions comme il se doit de le faire, [TRADUCTION] «il doit constamment garder ses fonctions judiciaires présentes à l'esprit et ne pas se laisser influencer par ses idées préconçues, ni s'arrêter à ses premières impressions sans les avoir examinées et éprouvées» (le juge d'appel Freedman, dans l'affaire *Re Golliah et le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration* (1967) 63 D.L.R. (2^e) 224). En résumé, le juge n'est pas empêché de statuer sur les faits et les questions litigieuses d'une manière impartiale et judiciaire, en faisant abstraction des opinions qu'il a exprimées.

J'applique donc ce critère à M. Buchanan. Il a fait valoir les idées de ses clients sur des questions susceptibles d'influer sur leurs intérêts. Cela ne signifie pas nécessairement qu'il fait siennes les idées de ses clients, ni, nécessairement, qu'il a reconnu que ces idées étaient valables. Après un examen très attentif de la

matter I have come to the conclusion for the reasons I have expressed above that Mr. Buchanan did not have an "actual bias" in the sense that I construe that term.

On the other hand I have come to the opposite conclusion on the question whether Mr. Buchanan had such an interest in the matter by reason of his association with his former clients as gives rise to a reasonable apprehension of bias in favour of his former clients.

I do not accept the submission by counsel for Mr. Buchanan that the relationship between Mr. Buchanan and his clients was with respect to a subject matter different from that which the Tribunal would decide.

In 1967 Mr. Buchanan made representations on behalf of his clients directed to the removal of the exemption of sheet glass from liability for dumping duty. He referred to the inroads in the Canadian market made by foreign exporters to the detriment of his clients. It is implicit in those representations that his clients suffered material injury. When the exemption was revoked Mr. Buchanan then throughout 1968 continued to make representations on behalf of his clients directed to fixing a sufficiently high value for duty under the *Customs Tariff* to enable his clients to effectively compete in the Canadian market with foreign exporters. Again it is implicit that the competition from those sources prejudicially affected the Canadian manufacturers which is in itself material injury.

It is true that under the *Customs Tariff* if it were established that the export or actual selling price to an importer in Canada is less than the fair market value or value for duty the goods shall then be subject to dumping duty. There was no requirement that there should be an express finding that Canadian producers of like goods suffered material injury.

The purpose of the legislation is obviously to afford protection to Canadian producers from foreign competition by the unfair means of the

présente affaire, je suis arrivé à la conclusion que, pour les motifs que j'ai déjà indiqués, M. Buchanan n'avait pas «agi avec partialité», au sens que j'ai donné à cette expression.

D'autre part, je suis arrivé à la conclusion contraire quant à la question de savoir si M. Buchanan avait un intérêt dans l'affaire en raison des relations qu'il avait eues avec ses anciens clients, au motif que ces relations permettent logiquement de conclure qu'il était partial en faveur de ceux-ci.

Je n'accepte pas l'argument de l'avocat de M. Buchanan selon lequel les relations entre celui-ci et ses anciens clients se rapportaient à une question différente de celle que le Tribunal allait être appelé à trancher.

En 1967, M. Buchanan a fait des démarches au nom de ses clients en vue d'obtenir que le verre à vitre, qui était exempté du droit antidumping, y soit assujéti. Il a parlé des pénétrations que les importateurs étrangers faisaient dans le marché canadien, au détriment de ses clients. Ces démarches impliquent donc que ses clients subissaient un préjudice sensible. Lorsque l'exemption a été supprimée, M. Buchanan a continué à faire des démarches au nom de ses clients, pendant toute l'année 1968, aux fins de faire attribuer aux marchandises importées une valeur imposable suffisamment élevée, aux termes du *Tarif des douanes*, pour permettre à ses clients de concurrencer avec succès les importateurs étrangers sur le marché canadien. Encore une fois, cela implique que la concurrence de ces importateurs nuisait aux fabricants canadiens, ce qui est en soi un préjudice sensible.

Il est vrai que si, aux termes du *Tarif des douanes*, il est établi que le prix à l'exportation ou le prix de vente réel par rapport à l'importateur canadien est inférieur à la juste valeur marchande ou à la valeur imposable, les marchandises doivent être frappées d'un droit antidumping. Aucune disposition n'exige qu'il y ait une conclusion expresse selon laquelle les producteurs canadiens de marchandises semblables ont subi un préjudice sensible.

Le but de la loi est manifestement de protéger les producteurs canadiens de la concurrence étrangère injuste résultant de la vente de mar-

product being sold in Canada for less than it is sold in the home market. The logical inference is that Canadian producers are being materially injured by being deprived of a share in the Canadian market by the tactics of foreign producers in dumping goods. The clear object of the imposition of dumping duty is to remedy that condition so that Canadian producers can compete in the Canadian market on an equal basis of price.

The underlying objective of the whole exercise conducted by Mr. Buchanan on behalf of his clients was that the net result would be the imposition of a high dumping duty on sheet glass made by foreign producers and all representations were directed to that end.

Upon the *Anti-dumping Act* coming into force there was in reality no change in the basic purpose. The changes were procedural in nature. There is dumping if the normal value of the goods exceeds their export price. Rules are outlined in the Act to establish the normal value. It is still advantageous to the Canadian producer to establish a high normal value so that the dumping duty will be correspondingly high. As Mr. Buchanan pointed out to his former clients as is indicated by the endorsement on Exhibit 8, that all the Department would have to do would be to review and update the data it had in 1969. There was the additional condition precedent to the imposition of dumping duty that the Tribunal must find that the dumping of goods has caused, is causing or is likely to cause material injury to Canadian producers of like goods or that it has materially retarded or is materially retarding the establishment of production of such goods in Canada. Whereas that fact was necessarily inferred from the fact of dumping under the previous legislation, now it must be found as a fact by the Tribunal that such is the result. However the underlying purpose remains the same. The ultimate result will be that dumping duty is imposed. It was the original purpose of Mr. Buchanan's clients to secure the imposition of dumping duty on sheet glass under the previous legislation and that remained their basic purpose under the new legislation. All representations made under the former legislation and

chandises au Canada à un prix inférieur à celui auquel elles se vendent dans le pays d'origine. Il faut logiquement conclure que les producteurs canadiens subissent un préjudice sensible du fait que les manœuvres de dumping des producteurs étrangers les privent d'une partie du marché canadien. L'objet évident de l'imposition d'un droit antidumping est de remédier à cette situation, de manière à permettre aux producteurs canadiens de lutter sur un pied d'égalité avec la concurrence sur le marché canadien.

Le but fondamental de toutes les démarches que M. Buchanan a faites au nom de ses clients était finalement de voir imposer un droit antidumping élevé sur le verre à vitre des producteurs étrangers.

L'entrée en vigueur de la *Loi antidumping* n'a apporté aucun changement réel au but initial. Les changements apportés sont de nature procédurale. Il y a dumping si la valeur normale des marchandises dépasse leur prix à l'exportation. La loi énonce les règles à suivre dans le calcul de la valeur normale. Le producteur canadien a toujours avantage à faire établir une valeur normale élevée, de manière que le droit antidumping soit, lui aussi, élevé. D'après l'annotation inscrite sur la pièce 8, et comme M. Buchanan l'a fait observer à ses clients, le ministère n'avait qu'à réviser et mettre à jour les données dont il disposait en 1969. Il y avait, de plus, une condition préalable à l'imposition d'un droit antidumping, savoir que le Tribunal devait constater que le dumping de marchandises a causé, cause ou est susceptible de causer un préjudice sensible aux producteurs canadiens de marchandises semblables ou a retardé ou retarde sensiblement la mise en production au Canada de marchandises semblables. Alors que ce fait était nécessairement présumé résulter du dumping aux termes de la loi antérieure, la loi actuelle prévoit que le Tribunal doit constater son existence. Le but fondamental reste toutefois le même. Le résultat final est qu'un droit antidumping est imposé. Le but initial des clients de M. Buchanan était d'obtenir l'imposition d'un droit antidumping sur le verre à vitre en vertu de la loi antérieure et ce but est demeuré leur objectif fondamental sous l'empire de la nouvelle loi. Toutes les démarches

under the new legislation were directed to achieving that ultimate result.

All representations made are so inextricably devoted to the same end that I fail to follow how Mr. Buchanan's representations on behalf of his clients can be said to be related to a different subject matter bearing in mind that they were made with the imposition of a high dumping duty as the objective.

It is for these reasons that I have rejected the submission of counsel for Mr. Buchanan in this respect.

In support of my conclusion that there would be a real apprehension of bias on the part of Mr. Buchanan in favour of his former clients by reason of that association with them, raised in the minds of reasonable men, I would refer to authorities illustrative of the nature and degree of business and personal relationships and the kind of facts which have raised such doubts of impartiality in a member of a tribunal which conducted the adjudication.

First I would refer to the oft-quoted case of *Rex v. Sussex Justices* [1924] 1 K.B. 256. There the Justices heard a summons against the driver of a motor-cycle allegedly driving in a dangerous manner. The deputy clerk was the brother and partner of a solicitor who was acting in a civil claim for damages against the driver. At the conclusion of the evidence when the Justices retired (obviously to consider their decision) the deputy clerk retired with them, as was customary, taking his notes of the evidence in case the Justices desired to be advised on any point of law. In fact the Justices came to their decision to convict without consulting the deputy clerk. Lord Hewart C.J. said the question was whether the deputy clerk was so related to the case in its civil aspect as to be unfit to act as clerk to the Justices in the criminal matter. It was held that he was and Lord Hewart then coined his famous words "it is not merely of some importance but is of fundamental importance that justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done."

faites pendant que l'ancienne loi était en vigueur et après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi visaient à atteindre ce but.

Toutes les démarches tendent tellement vers une même fin que je ne comprends pas comment on peut dire que les démarches qu'a faites M. Buchanan au nom de ses clients se rapportaient à des objets différents, eu égard au fait qu'elles ont été entreprises en vue d'obtenir l'imposition d'un droit antidumping élevé.

Pour ces motifs, j'ai rejeté l'argument de l'avocat de M. Buchanan sur ce point.

A l'appui de la conclusion que j'ai tirée selon laquelle il serait véritablement probable, selon le critère de l'homme raisonnable, que M. Buchanan a été partial en faveur de ses anciens clients, en raison des relations qu'il avait eues avec ceux-ci, je vais citer des arrêts qui illustrent la nature et l'importance des relations personnelles et des relations d'affaires ainsi que le genre de faits qui ont fait mettre en doute l'impartialité d'un membre d'un tribunal appelé à rendre une décision.

Je citerai d'abord une affaire bien connue, l'arrêt *Rex c. Sussex Justices* [1924] 1 K.B. 256. Dans cette affaire, les juges ont connu d'une sommation délivrée contre un conducteur de motocyclette accusé de conduite dangereuse. Le greffier adjoint était le frère et l'associé d'un avocat qui représentait une partie dans une action civile en dommages-intérêts, intentée contre le conducteur de la motocyclette. A la fin des témoignages, les juges se sont retirés (manifestement pour examiner l'affaire en délibéré), accompagnés du greffier adjoint, comme c'était la coutume, qui emportait ses notes relatives à la preuve, au cas où les juges auraient voulu lui demander son avis sur une question de droit. En fait, les juges sont arrivés à la conclusion qu'il y avait lieu de prononcer une déclaration de culpabilité, sans avoir consulté le greffier adjoint. Le juge en chef, Lord Hewart, a déclaré que la question était de savoir si le greffier adjoint était tellement lié à l'aspect civil de l'affaire qu'il était inapte à agir comme greffier au procès criminel. Il a été décidé que tel était le cas et Lord Hewart a alors prononcé cette phrase célèbre [TRADUCTION] «il est tout à

The relationship of solicitor and client between a member of a tribunal and one party before it, either existing or previously existing has been held to justify an apprehension of bias. See *Ghirardosi v. Minister of Highways (British Columbia)* [1966] S.C.R. 367.

In the *Ghirardosi* case an arbitrator in an expropriation matter was engaged as solicitor by the Department in an expropriation of land some 250 miles distant from the land which was the subject of the arbitration. Cartwright J. (as he was then) said at page 371:

... but the disqualification arises from the circumstance that, ... the confidential and mutually beneficial relationship of solicitor and client existed at all relevant times ...

In *McKay v. Campbell* 36 N.S.R. 522, an examiner under the *Collections Act* was prohibited from examining a debtor because he was the solicitor of another creditor on the ground that the examiner would have such an interest in the result of the examination that he would not be absolutely free from the suspicion of bias or interest.

In *Re Public Schools Act* (1962) 38 W.W.R. 106, a solicitor had acted in a dispute between a teacher and a school board before an investigating committee. He was disqualified from sitting as an arbitrator in a subsequent arbitration because of the knowledge that he had gained in his capacity in the prior dispute and because there was the possibility that he could not free his mind of the inevitable partisanship of the advocate.

In *Sims v. Seller* [1927] 2 D.L.R. 251, it is stated that a person who has been actively interested in previous litigation between the parties should not be appointed an arbitrator.

In *Cormee v. C.P.R.* (1888) 16 O.R. 639, the fact that pending a reference and before a finding a member of a board received an intimation

fait primordial, et non simplement important, que non seulement justice soit rendue mais que, dans l'esprit des gens, il soit manifeste et indubitable que justice est rendue».

Dans l'arrêt *Ghirardosi c. Le ministre de la Voirie de la Colombie-Britannique* [1966] R.C.S. 367, il a été décidé que des relations d'avocats à client, présentes ou antérieures, entre un membre d'un tribunal et une partie comparaisant devant lui justifient de conclure à l'existence possible de partialité.

Dans cette dernière affaire, un arbitre en matière d'expropriation a été retenu comme avocat du ministère dans une affaire d'expropriation portant sur des terrains situés à quelque 250 milles de l'endroit où étaient situés les terrains sur lesquels portait l'arbitrage. Le juge Cartwright (juge puîné à l'époque) a déclaré à la page 371:

[TRADUCTION] ... mais l'inaptitude découle du fait que, ... des relations confidentielles entre avocat et client, profitables à l'un et l'autre, ont existé à toutes les époques qui nous intéressent ...

Dans l'arrêt *McKay c. Campbell* 36 N.S.R. 522, il a été décidé qu'un enquêteur nommé en vertu du *Collections Act* (loi sur le recouvrement des créances) ne pouvait pas interroger un débiteur, parce qu'il était l'avocat d'un autre créancier, au motif que l'enquêteur pouvait avoir un intérêt tel dans le résultat de l'interrogatoire qu'il n'était pas entièrement dégagé de tout soupçon de partialité ou d'intérêt.

Dans l'arrêt *Re Public Schools Act* (1962) 38 W.W.R. 106, un avocat avait représenté un professeur dans un litige l'opposant à la commission scolaire, devant un comité d'enquête. Il a été jugé inapte à siéger comme arbitre dans un arbitrage ultérieur, à cause de la connaissance qu'il avait acquise en sa qualité d'avocat dans le litige antérieur et parce qu'il était possible qu'il ne puisse pas dégager son esprit de la partialité inévitable d'un avocat.

Dans l'arrêt *Sims c. Seller* [1927] 2 D.L.R. 251, il est déclaré qu'une personne qui a pris une part active dans un litige antérieur entre les parties ne doit pas être nommée arbitre.

Dans l'arrêt *Cormee c. C.P.R.* (1888) 16 O.R. 639, le fait que pendant l'instance, dans une affaire de renvoi, et avant que la décision ne

that the solicitorship of the defendant's company would be offered to him and after the finding the offer was made and accepted, was held fatal to the adjudication. It was said "In a matter of so tender a nature, even the appearance of evil is to be avoided".

In *Flin Flon Division Association v. Flin Flon School Division* (1964) 49 W.W.R. 426, the relationship of auditor to a party was held to constitute bias.

In *Szilow v. Szaze* [1955] S.C.R. 3, where an arbitrator was jointly engaged in a real estate transaction with a party to arbitration some six months prior to the arbitration which, because of its continuing nature, called for a relationship in management and consultation it was held to be an association which from its inevitable personal intimacy and the mutual interests involved, was sufficient to disqualify the arbitrator by reason of bias.

In several statutes to which I was referred it is prescribed that a certain time having elapsed from the termination of a relationship until one party to that relationship takes part in an adjudication to which the other person in the relationship is a party, will remove disqualification.

The period varies from six months to two years. This indicates that a time lapse will serve to remove any reasonable apprehension of bias. But Mr. Buchanan, after having terminated his formal relationship with his clients, still held himself available to and did give them the benefit of his advice, albeit without fee, throughout the year 1969 when he had been appointed Chairman of the Anti-dumping Tribunal on January 1, 1969 and even into 1970 so that the gratuitous relationship of adviser still persisted, but it was understood that Mr. Buchanan would not make representations on their behalf.

Furthermore Mr. Buchanan himself recognized that he was disqualified from sitting at the hearings to be conducted by the Tribunal well in advance thereof and even before it was a certainty that there would be a reference to the

soit rendue, un membre d'une Commission a été informé qu'il recevrait une offre de services comme avocat de la compagnie défenderesse et que, après la décision, cette offre lui a été faite et qu'il l'a acceptée, a entraîné la nullité de la décision. On a déclaré: [TRADUCTION] «Dans des situations aussi délicates, même l'apparence d'illégalité doit être évitée».

Dans l'arrêt *Flin Flon Division Association c. Flin Flon School Division* (1964) 49 W.W.R. 426, il a été décidé que des relations entre un vérificateur et une partie étaient constitutives de partialité.

Dans l'affaire *Szilow c. Szaze* [1955] R.C.S. 3, un arbitre avait, dans une opération immobilière, été associé à une partie à un arbitrage, quelque six mois avant l'arbitrage (lequel, du fait qu'il s'étendait sur une certaine période, nécessitait l'établissement de relations de gestion et de consultation) et il a été décidé que l'association, du fait qu'elle entraînait inévitablement des relations personnelles et profitables aux deux parties, suffisait à rendre l'arbitre inapte pour cause de partialité.

Dans diverses lois qui m'ont été citées, il est stipulé que l'écoulement d'un certain temps entre la fin de relations et le moment où une partie à ces relations participe à une décision qui concerne l'autre partie auxdites relations fait disparaître l'inaptitude.

Les délais varient entre six mois et deux ans. Il en résulte que le temps efface tout soupçon raisonnable de partialité. Toutefois, M. Buchanan, après avoir mis fin à ses relations officielles avec ses clients, est demeuré à leur disposition et les a fait profiter de ses conseils, bien que ce fût à titre gratuit, pendant toute l'année 1969, après avoir été nommé président du Tribunal antidumping le 1^{er} janvier 1969, et même en 1970, de sorte que des relations de conseiller à client à titre gratuit ont continué d'exister, étant toutefois entendu que M. Buchanan ne ferait pas de démarches en leur nom.

De plus, M. Buchanan a lui-même admis qu'il était inapte à siéger aux audiences que devait tenir le Tribunal bien avant qu'elles n'aient lieu, et même avant qu'il ne devienne certain que les questions en cause seraient soumises au Tribu-

Tribunal. The preliminary determination of dumping was made by the Deputy Minister on December 15, 1969. A conversation between Mr. Buchanan and Mr. German is recorded by Mr. German in a memorandum dated October 27, 1969 (Exhibit 11) in the following language:

He spoke to great length about the propriety of his being involved with the hearings and finally announced that he definitely would not be present, in fact intended to be somewhere in the Caribbean on vacation. He felt that this was best in our interests for an exposure of his past position with our industry in the court proceedings could be quite damaging.

Mr. Buchanan disclosed to the other members of the Tribunal his association with Canadian Pittsburgh Industries Limited and Pilkington (Brothers) Canada, Ltd. the complainants respecting the dumping of sheet glass which led to the initiation of the investigation by the Deputy Minister and ultimately to the reference to the Tribunal. He made no secret of that relationship. He informed the other members that he was disqualified from sitting at the hearings conducted by the Tribunal on February 2 to 6, 1970 and he did not sit thereat.

It is for these reasons that I have concluded that Mr. Buchanan by reason of his association with his clients had a personal interest in the proceedings of such a kind as must raise a reasonable apprehension of bias in their favour. I fail to follow that however conscientiously Mr. Buchanan may have striven to be an impartial Chairman of the Tribunal, if he had sat at the hearing, how any party thereto would have anything but reasonable apprehension of bias on his part by reason of the knowledge he had acquired from his relationship with his clients and an accordingly inevitable apprehension of partisanship.

The further ground upon which the Attorney General relies for questioning the order or finding of the Anti-dumping Tribunal is that Mr. Buchanan participated in the making of the decision despite the undisputed and conclusively established fact that he was not present at the hearings conducted by the Tribunal on Febru-

nal. Le sous-ministre a fait la détermination préliminaire de dumping le 15 décembre 1969. M. German a eu une conversation avec M. Buchanan et il en a consigné le contenu dans une note datée du 27 octobre 1969 (pièce 11), dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Il a longuement parlé de la question de savoir s'il était opportun qu'il participe aux audiences et il a finalement déclaré qu'il n'y serait certainement pas présent, et que, en fait, il se proposait d'aller en vacances quelque part dans les Caraïbes. Il estimait que c'était notre meilleur intérêt, car il serait très dommageable que ses relations antérieures avec notre entreprise soient mises à jour devant le Tribunal.

M. Buchanan a fait connaître aux autres membres du Tribunal les relations qu'il avait eues avec la Canadian Pittsburgh Industries Limited et la Pilkington Brothers (Canada), Ltd., les compagnies qui ont déposé la plainte de dumping relative au verre à vitre qui a abouti à l'ouverture de l'enquête par le sous-ministre, et finalement au renvoi de l'affaire devant le Tribunal. Il n'a pas cherché à cacher l'existence desdites relations. Il a déclaré aux autres membres qu'il était inapte à siéger aux audiences du Tribunal tenues du 2 au 6 février 1970, et il n'y a pas participé.

Pour ces motifs, j'ai conclu que M. Buchanan, en raison de ses relations antérieures avec ses clients, avait, dans les procédures, un intérêt personnel de nature à faire naître des soupçons raisonnables de partialité en leur faveur. Quels que soient les efforts que M. Buchanan eût pu déployer pour être un président impartial, s'il avait participé à l'audience du Tribunal, je ne vois pas comment une partie aux procédures aurait pu ne pas raisonnablement le soupçonner d'être partial, en raison de la connaissance qu'il avait acquise par suite de ses relations antérieures avec ses clients et, de ce fait, comment elle aurait pu ne pas conclure à l'existence de favoritisme.

L'autre motif sur lequel se fonde le procureur général pour mettre en doute la validité de la conclusion ou de l'ordonnance du Tribunal est que M. Buchanan a participé à l'élaboration de la décision bien qu'il n'ait pas été, selon ce qui est admis et clairement établi, présent aux audiences du Tribunal tenues du 2 au 6 février

ary 2 to 6, 1970 at which evidence was adduced and argument was advanced on behalf of the interested parties.

To me it appears axiomatic that no person is qualified to render a decision on any matter with respect to which he has not heard the evidence pertaining thereto and the rival contentions advanced with respect to the matter in issue and the significance of the evidence and that a decision so rendered is invalid.

Authority for such proposition, if any be needed, is found in *Rex v. Huntingdon Confirming Authority* [1929] 1 K.B. 698.

In that case the members of the *Confirming Authority* who heard the evidence at a first hearing differed from those at a second meeting at which a decision was made to confirm a licence in that members who had not heard the evidence at the first meeting were present at the second meeting and participated in making the decision.

Lord Hanworth said at page 714:

One more point I must deal with, and that is the question of the justices who had not sat when evidence was taken on April 25, but who appeared at the meeting of May 16. We think that the confirming authority ought to be composed in the same way on both occasions: that new justices who have not heard the evidence given ought not to attend. It is quite possible that all the justices who heard the case and the evidence on April 25 may not be able to attend on any further hearing, but however that may be, those justices who did hear the case must not be joined by other justices who had not heard the case for the purpose of reaching a decision, on this question of confirmation.

Romer J. who agreed with Lord Hanworth added at page 717:

... Further, I would merely like to point this out: that at that meeting of May 16 there were present three justices who had never heard the evidence that had been given on oath on April 25. There was a division of opinion. The resolution in favour of confirmation was carried by eight to two, and it is at least possible that that majority was induced to vote in the way it did by the eloquence of those members who had not been present on April 25, to whom the facts were entirely unknown.

The two foregoing extracts were referred to with approval by Cartwright J. in *Mehr v. Law Society of Upper Canada* [1955] S.C.R. 344. In that case at a hearing before the Discipline Committee of the Law Society on September

1970, audiences au cours desquelles des preuves et des arguments ont été présentés au nom des parties intéressées.

Il me semble évident qu'une personne ne peut pas rendre une décision dans une affaire dans laquelle elle n'a pas entendu la preuve s'y rapportant ni les arguments des parties sur l'objet du litige et le sens de la preuve, et qu'une pareille décision est nulle.

On peut trouver des arguments à l'appui de ce principe, à supposer que ce soit nécessaire, dans l'arrêt *Rex c. Huntingdon Confirming Authority* [1929] 1 K.B. 698.

Dans cette affaire, les membres d'une Commission de contrôle qui ont entendu la preuve à une première audience n'étaient pas les mêmes que ceux qui ont siégé à une seconde audience, au cours de laquelle une décision sur le maintien d'un permis a été rendue, puisque des membres qui n'avaient pas entendu la preuve à la première audience étaient présents à la seconde audience et ont participé à la décision.

Lord Hanworth a déclaré (page 714):

[TRADUCTION] Il me reste à traiter la question des juges qui n'étaient pas présents lorsque la preuve a été présentée, le 25 avril, mais qui l'étaient à l'audience du 16 mai. Nous pensons que la commission de contrôle aurait dû se composer des mêmes personnes, à ces deux occasions, savoir que les juges qui n'avaient pas entendu la preuve ne devaient pas siéger. Il est très possible que tous les juges qui ont entendu la cause et la preuve le 25 avril n'aient pas pu assister aux autres audiences, mais, quoi qu'il en soit, les juges qui n'ont pas entendu l'affaire ne doivent pas se joindre à ceux qui l'ont entendue aux fins d'arriver à une décision sur la question du maintien du permis.

Le juge Romer a souscrit aux motifs de Lord Hanworth et il a déclaré (page 717):

[TRADUCTION] ... De plus, je voudrais simplement souligner le fait qu'à l'audience du 16 mai, trois des juges présents n'avaient jamais entendu la preuve déposée sous serment le 25 avril. Les avis étaient partagés. La résolution en faveur du maintien du permis a été adoptée par huit voix contre deux, et, à tout le moins, il est possible que les membres qui n'étaient pas présents le 25 avril, ceux qui n'avaient aucune connaissance des faits, aient convaincu la majorité de voter comme elle l'a fait.

Le juge Cartwright a repris les deux citations qui précèdent, en les faisant siennes, dans l'arrêt *Mehr c. Law Society of Upper Canada* [1955] R.C.S. 344. Dans cette affaire, à une audience devant le comité de discipline de la

18 six members were present. The same six members and two additional members were present at a hearing on October 2. At a hearing on November 19 the eight members who had been present on October 2 were present and one additional member was present. There was nothing to indicate that all nine did not take part in deciding on the report to be made by the Committee to Convocation. Only six members were present at all three meetings. Two other members were present at two meetings having been absent from the first meeting and one member was present at only one and he was absent from the first two meetings.

Cartwright J. said at page 351:

While it is not necessary to express any final opinion as to whether such course would render the report invalid I am much impressed by the reasoning of Lord Hanworth and Romer J. in *Rex v. Huntingdon Confirming Authority*.

He then quoted the passages which I have quoted above.

In *Re Ramm* (1957) 7 D.L.R. (2d) 378, MacKay J.A. quoted the foregoing extracts from the *Huntingdon* (*supra*) case and the *Mehr* (*supra*) case that I have quoted and said at page 382:

What is objectionable is their presence during the consultation when they were in a position which made it impossible for them to discuss in a judicial way, the evidence that had been given on oath days before and in their absence and on which a finding must be based.

A statement to like effect was made by Verchere J. in *Hughes v. Seafarers' International Union* (1962) 31 D.L.R. (2d) 441.

Section 28 of the *Anti-dumping Act* provides that the Chairman of the Tribunal may direct that evidence relating to any hearing before the Tribunal be received, in whole or part by a member of the Tribunal, but it is further provided that in the event of such direction being made the member who heard the evidence shall make a report thereon to the Tribunal.

This section does not detract from the principle that the person who makes a decision must have been present at the hearings relating thereto. What it does do is to provide for a means whereby one member of the Tribunal may hear evidence on behalf of all members but those

Law Society, tenue le 18 septembre, six membres étaient présents. Ces six membres et deux autres membres étaient présents à une audience du 2 octobre. A une audience tenue le 19 novembre, les huit membres du 2 octobre et un autre membre étaient présents. Rien n'indiquait que certains des neuf membres en tout n'avaient pas participé à la décision relative au rapport que le comité devait présenter. Six membres seulement étaient présents aux trois séances. Deux autres membres étaient présents à deux audiences après avoir été absents de la première et l'un des membres n'était présent qu'à l'une des audiences après avoir été absent des deux premières.

Le juge Cartwright a déclaré (page 351):

[TRADUCTION] Bien qu'il ne soit pas nécessaire de trancher la question de savoir si cela entache le rapport de nullité, je suis très intéressé par le raisonnement de Lord Hanworth et du juge Romer dans l'affaire *Rex c. Huntingdon Confirming Authority*.

Il a ensuite cité les passages que j'ai moi-même cités plus haut.

Dans l'affaire *Re Ramm* (1957) 7 D.L.R. (2^e) 378, le juge d'appel MacKay a cité les passages ci-dessus de l'affaire *Huntingdon* (précitée) et de l'affaire *Mehr* (précitée) et il a déclaré (page 382):

[TRADUCTION] Ce qui est critiquable, c'est leur présence pendant la période de discussion, situation qui ne leur permettait pas d'examiner, d'une manière judiciaire, la preuve présentée sous serment plusieurs jours avant, en leur absence, sur laquelle une décision devait être rendue.

Le juge Verchere a fait une déclaration semblable dans l'arrêt *Hughes c. Seafarers' International Union* (1962) 31 D.L.R. (2^e) 441.

L'article 28 de la *Loi antidumping* prévoit que le président du Tribunal peut ordonner que les témoignages relatifs à une audition devant le Tribunal soient reçus, en tout ou en partie, par un membre du Tribunal, mais il est également prévu qu'en pareil cas, le membre qui reçoit les témoignages doit en faire rapport au Tribunal.

Cet article ne déroge pas à la règle selon laquelle la personne appelée à rendre une décision doit avoir été présente aux audiences s'y rapportant. Cependant, cet article permet à un membre de recevoir des témoignages au nom de tous les membres, mais ces derniers sont infor-

members are apprised of that evidence by the expedient of the report thereon by the member who heard the evidence.

But this was not the procedure adopted by the Chairman of the Tribunal. He assigned the Vice-Chairman, Mr. Gauthier and the remaining member Mr. Barrow to sit at the hearings and Mr. Gauthier presided. The Chairman was authorized to do this by section 23(1)(a) of the *Anti-dumping Act* which provides that the Chairman "has supervision over and direction of the work of the Tribunal including (a) the apportionment of work among the members thereof and the assignment of members to sit at hearings of the Tribunal and to preside thereat, . . ."

In my opinion therefore Mr. Buchanan was disqualified from participating on the decision of the Tribunal by reason of his absence from the hearing.

In the result I have found that the Chairman was disqualified from participating in the making of the decision of the Tribunal for the twofold reasons, that

(1) his relationship with the two Canadian Corporations whose complaint in writing led to the institution of proceedings under the *Anti-dumping Act* gave rise to a reasonable apprehension of bias in their favour and

(2) he was not present at the hearing.

These findings do not resolve the matter. There still remains for determination the question which I conceive to be crucial.

That question is: Did the Chairman participate in the making of the decision by the Tribunal? If he did then it follows that by reason of the twofold disqualifications of the Chairman that I have found to exist, the decision of the Tribunal must be quashed. Viscount Cave said in *Frome United Breweries Co. v. Bath Justices* [1926] A.C. 586 at p. 590:

... and it has been held over and over again that, if a member of such a body is subject to a bias—whether financial or other—in favour of or against either party to a dispute or is in a position that a bias must be assumed, he ought not to take part in a decision or even sit upon the tribunal.

més du contenu de ces témoignages par le rapport que doit leur présenter celui qui les reçoit.

Ce n'est toutefois pas la procédure qu'a suivie le président du Tribunal. Il a désigné le président adjoint, M. Gauthier, et l'autre membre, M. Barrow, pour tenir des audiences que M. Gauthier a présidées. Le président avait le pouvoir de le faire en vertu de l'article 23(1)a de la *Loi antidumping*, qui prévoit que le président «assume la surveillance et la direction des travaux du Tribunal, notamment a) la répartition des travaux entre les membres du Tribunal et l'affectation des membres aux audiences du Tribunal et à la présidence de ces audiences, . . .».

A mon avis, par conséquent, M. Buchanan était inapte à participer à l'élaboration de la décision du Tribunal en raison du fait qu'il n'était pas présent aux audiences.

Par suite, je constate que le président était inapte à participer à l'élaboration de la décision du Tribunal pour une double raison, savoir

(1) que ses relations avec les deux compagnies canadiennes, dont la plainte écrite a abouti à l'institution des procédures que prévoit la *Loi antidumping*, permettaient de conclure à l'existence probable de partialité en leur faveur, et

(2) qu'il n'était pas présent aux audiences.

Ces constatations ne résolvent pas complètement le litige. Il reste à trancher la question que je considère comme cruciale.

Cette question est la suivante: le président a-t-il participé à l'élaboration de la décision du Tribunal? Dans l'affirmative, il s'ensuit qu'en raison de la constatation que j'ai faite quant à la double inaptitude du président, la décision du Tribunal doit être annulée. Le vicomte Cave a déclaré, dans l'affaire *Frome United Breweries Co. c. Bath Justices* [1926] A.C. 586 à la p. 590:

[TRADUCTION] . . . et il est de jurisprudence constante que si un membre d'un tel organisme est partial, par suite d'un intérêt pécuniaire ou autre, en faveur de l'une ou l'autre partie ou contre l'une de celles-ci, ou est dans une situation telle qu'il y a lieu de conclure à l'existence de partialité, il ne doit pas participer à la décision ni même siéger au Tribunal.

It is also clear that if one member of a tribunal is biased then the tribunal itself is infected even though the other members are without bias. (See *The Queen v. Meyer* (1875) 1 Q.B.D. 173 and *Frome United Breweries Co. v. Bath Justices* (*supra*) both referred to in *Ex parte Hall* [1963] 2 O.R. 239.)

The point next arises whether the statute creating the tribunal provides, or by necessary implication requires that a member, who would be disqualified at common law from sitting and participating in the decision because of bias, shall or must sit and if so then that person is qualified to sit regardless of bias provided that the bias is the kind contemplated by the statute. Lord Sumner in *Frome United Breweries Co. v. Bath Justices* (*supra*) said at p. 616:

If bias in such a case was inevitable, of course the Act, in making them (certain justices who had an interest in the proceedings) members of the compensation authority would have made that authority pro tanto a biased body, whose conduct could not be impugned on that ground.

Closely akin to the foregoing principle is the doctrine of *ex necessitate*. A member of a tribunal who is subject to disqualification at common law "may be required to sit if there is no other competent tribunal to do so or if a quorum cannot be formed without him. Then the doctrine of necessity applies to prevent a failure of justice."

In *The Judges v. Attorney General of Saskatchewan* [1937] 2 D.L.R. 209, the judges of Saskatchewan were obliged to determine the constitutionality of legislation requiring them to pay income tax on their salaries. Similarly my brother Noël was obligated in *Martel v. M.N.R.* [1970] Ex.C.R. 68 to determine if additional salary paid to judges as compensation for extrajudicial duties they were called upon to perform and for incidental expenditures that the execution of their office required of them was exempt from income tax. He held it was not. In these instances there was no other competent authority to decide the issues.

Il est également évident que si un membre d'un tribunal est partial, la compétence du tribunal lui-même est viciée, même si les autres membres sont impartiaux. (Voir *La Reine c. Meyer* (1875) 1 Q.B.D. 173, et *Frome United Breweries Co. c. Bath Justices* (précité), arrêts cités dans l'affaire *Ex parte Hall* [1963] 2 O.R. 239.)

Il nous faut donc maintenant rechercher si la loi qui a créé le tribunal prévoit ou, à défaut, s'il découle nécessairement de son interprétation, qu'un membre, inapte à siéger au tribunal et à participer à sa décision en *common law* pour motif de partialité, peut ou doit siéger au tribunal et, en pareil cas, si cette personne est apte à siéger malgré sa partialité pourvu que celle-ci soit du genre qu'envisage la loi. Lord Sumner a déclaré (page 616), dans l'affaire *Frome United Breweries Co. c. Bath Justices* (précitée):

[TRADUCTION] S'il était impossible d'éviter la partialité dans une telle affaire, il est clair que la loi, en les instituant (certains juges ayant un intérêt dans l'affaire) membres de la commission de contrôle, aurait rendu cette commission partielle pro tanto et que les décisions de celle-ci ne pourraient pas être attaquées pour ce motif.

Le principe qui précède est très voisin de la doctrine de l'*ex necessitate*. Un membre d'un tribunal pouvant être inapte en *common law* [TRADUCTION] «peut être requis de siéger s'il n'existe aucun autre tribunal compétent, ou s'il est impossible d'atteindre le quorum sans lui. En pareil cas, la doctrine de la nécessité supplée à une carence du système judiciaire».

Dans l'arrêt *Les juges c. Le procureur général de la Saskatchewan* [1937] 2 D.L.R. 209, les juges de la Saskatchewan ont été appelés à se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi les obligeant à payer des impôts sur le revenu tiré de leur traitement. De même, mon collègue Noël a été appelé, dans l'affaire *Martel c. M.R.N.* [1970] R.C.É. 68, à décider si le traitement supplémentaire versé aux juges pour services extrajudiciaires qu'on leur demandait et certains frais accessoires que peut nécessiter la bonne exécution des fonctions de juge sont exempts d'impôt sur le revenu. Il a été répondu par la négative. Dans ces affaires, il n'existait aucune autorité compétente pour trancher les questions en cause.

With these considerations in mind I have reviewed the *Anti-dumping Act* to ascertain if the provisions thereof require the Chairman to take part in the decision either by virtue of his office or to make up a quorum.

Mr. Buchanan was apparently of the opinion that he was obliged to do so as at October 27, 1969 because Mr. German in his memorandum of that date (Exhibit 11) recorded a telephone conversation with Mr. Buchanan as follows:

He also stated that he would be home from vacation in time to participate in the post hearing deliberation and decision. It appears to be a little known fact that in withdrawing from participation in the actual hearings, he cannot withdraw from participation in the decision making.

My review of the statute does not disclose any basis for holding that opinion.

Section 23(1)(a) permits of the assignment of members to sit at hearings and to preside thereat.

The Tribunal as constituted consisted of three members.

The Act does not make provision for a quorum but section 21(2) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23 provides that where any enactment establishes a board, court or tribunal consisting of three or more members at least one-half of the number of members provided for by the enactment, if that number is a fixed number or if the number of members is not a fixed number but within a range having a maximum or minimum at least one-half of the number of members in office, if that number is within the range, shall constitute a quorum.

Section 21(1) of the *Anti-dumping Act* provides for a Tribunal consisting of not more than five members. Three members were appointed by Order-in-Council, P.C. 1969-1 dated January 3, 1969 (Exhibit 3). Therefore by virtue of section 21 of the *Interpretation Act* two members of the Tribunal constitute a quorum.

Even if no quorum had been provided for then section 21(6) of the *Anti-dumping Act* provides that in the absence or incapacity of any member the Governor in Council may

Avec ces considérations présentes à l'esprit, j'ai analysé la *Loi antidumping* aux fins de vérifier si ses dispositions exigent que le président participe à la décision, soit en vertu de ses fonctions propres, soit pour constituer le quorum.

M. Buchanan pensait apparemment, le 27 octobre 1969, qu'il était obligé de le faire, puisque M. German, dans sa note de la même date (pièce 11), a résumé comme suit une conversation téléphonique qu'il avait eue avec M. Buchanan:

[TRADUCTION] Il a également déclaré qu'il serait de retour de vacances assez tôt pour participer aux délibérations et à la décision, après les audiences. On ne semble généralement pas se rendre compte qu'on n'évite pas de participer à l'élaboration d'une décision en évitant de participer aux audiences.

L'étude que j'ai faite de la loi ne me semble pas justifier cette conclusion.

L'article 23(1)a) permet d'affecter des membres aux auditions du Tribunal et à la présidence de ces auditions.

Le Tribunal se composait de trois membres au moment de sa création.

La loi est muette sur la question du quorum, mais l'article 21(2) de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23, prévoit que lorsqu'un texte législatif établit un conseil, une cour ou un autre tribunal composé de trois membres ou plus, la moitié au moins du nombre des membres prévu par le texte législatif, si ce nombre est fixe, ou, si le nombre de membres prévu par le texte législatif n'est pas fixe mais est compris dans des limites comportant un maximum ou un minimum, la moitié au moins du nombre de membres en fonction, si ce nombre est compris dans ces limites, constitue le quorum.

L'article 21(1) de la *Loi antidumping* crée un Tribunal devant se composer d'un maximum de cinq membres. Trois membres ont été nommés par l'arrêté en conseil C.P. 1969-1 en date du 3 janvier 1969 (pièce 3). Par conséquent, aux termes de l'article 21 de la *Loi d'interprétation*, le quorum du Tribunal est de deux membres.

De toute manière, si aucun quorum n'avait été fixé, l'article 21(6) de la *Loi antidumping* prévoit qu'en cas d'absence ou d'incapacité d'agir d'un membre, le gouverneur en conseil

appoint a temporary substitute. If it was considered necessary that three members of the Tribunal should participate in the decision, then the disqualification of the Chairman by reason of bias could have been resolved by resort to section 21(6) and a temporary substitute appointed as was done in a case cited by Frank in an article on "Disqualification of Judges" in 1947, 56 *Harvard Law Review*. A case came before the Supreme Court of Texas involving a male organization of which all the judges of the court were members. The Governor solved the problem by appointing an *ad hoc* court consisting of three females.

The problem as to what members were required to sign the finding of the Tribunal caused concern to the members, Mr. Gauthier and Mr. Barrow immediately following the conclusion of the hearing on February 6, 1970.

Accordingly the Secretary of the Tribunal, by letter dated February 11, 1970 (Exhibit B1) requested an opinion on the point from Mr. J. T. Gray, the Solicitor to the Treasury. In that letter he posed the problem as follows:

The Chairman assigned the two members "to sit at the hearing and to preside thereat" pursuant to Section 23(1)(a). The question has arisen whether the provisions of Section 28 are operative under these circumstances, although this section does envisage a report by a member of the Tribunal who has taken evidence.

In your opinion, is it required of the two members to prepare a written report for submission to the Chairman and to each of the parties (subsection (2) of Section 28)? It is not clear to us that this provision would apply under the conditions stipulated in subsection (1)(a) of Section 23.

Mr. Gray replied by letter dated February 12, 1970 (Exhibit B2) as follows:

As requested by you, I have reviewed the provisions of the Anti-dumping Act and Regulations. In my opinion, section 28 of the Act does not apply in the circumstances described in your memorandum. I understand that in this case two members of the Tribunal conducted the hearing and took the evidence. In my view, it is only when one member of the Tribunal is designated to take the evidence that section 28 applies.

I was surprised to note that the Act did not specify a quorum for the Tribunal. The provision in the Act authorizing the chairman to allocate members of the Tribunal to conduct hearings and carry out other duties would raise an

peut nommer un suppléant temporaire. S'il avait été estimé nécessaire que trois membres du Tribunal participent à la décision, le problème de l'inaptitude du président pour raison de partialité aurait pu être résolu en ayant recours à l'article 21(6) et un suppléant temporaire aurait pu être nommé, comme cela s'est fait dans une affaire qu'a citée M. Frank, dans un article sur l'inaptitude des juges publié en 1947, au numéro 56 du *Harvard Law Review*. La Cour suprême du Texas a été saisie d'une affaire concernant une association de personnes du sexe masculin de laquelle tous les juges de la cour faisaient partie. Le gouverneur a réglé le problème en constituant un tribunal *ad hoc* composé de trois personnes du sexe féminin.

La question de savoir quels membres devaient signer la décision du Tribunal a causé un problème à MM. Gauthier et Barrow, dès la fin de l'audience, le 6 février 1970.

Par suite, le secrétaire du Tribunal, dans une lettre du 11 février 1970 (pièce B1), a demandé l'opinion de M. J. T. Gray, avocat du ministère des finances et du conseil du Trésor, sur cette question. Il a exposé le problème en ces termes:

[TRADUCTION] Le président a procédé à l'affectation de deux membres «aux auditions du Tribunal et à la présidence de ces auditions» en vertu de l'article 23(1)a). La question se pose de savoir si les dispositions de l'article 28 s'appliquent en pareille circonstance, bien que l'article en question vise le rapport présenté par le membre du Tribunal qui a reçu les témoignages.

A votre avis, les deux membres doivent-ils présenter un rapport écrit au président et à chacune des parties (article 28, paragraphe (2))? A notre avis, il n'est pas certain que cette disposition s'applique dans les conditions énoncées à l'article 23(1)a).

M. Gray a répondu comme suit, par lettre du 12 février 1970 (pièce B2):

[TRADUCTION] Comme suite à votre demande, j'ai étudié les dispositions de la Loi antidumping et les règlements relatifs à celle-ci. A mon avis, l'article 28 ne s'applique pas dans les conditions que vous avez énoncées dans votre note. Je crois comprendre que, dans le cas qui vous intéresse, deux membres du Tribunal ont tenu audience et ont reçu des témoignages. A mon avis, l'article 28 ne s'applique que lorsqu'un seul membre est désigné pour recevoir des témoignages.

J'ai été étonné de constater que la loi est muette sur la question du quorum du Tribunal. L'article de la loi qui autorise le président à désigner des membres pour qu'ils tiennent des audiences et exécutent d'autres fonctions porte

inference that less than the total number of members could validly act for the complete Tribunal. On the other hand, the fact that no quorum has been specified casts some doubt on the validity of a decision of the Tribunal participated in by less than all of the members. I think perhaps the safest practice would be to have all of the members sign the formal document embodying the decision. Of course, if one member dissents, the decision would have to indicate this. I note the Act authorizes the Tribunal to adopt rules of procedure but I entertain some doubt that this authorization would permit the Tribunal to fix its own quorum. It is unusual to create a tribunal of this type without specifying a quorum in the Act and it seems to me that this is a matter which might be considered the first time the Act is amended.

I am in agreement with the opinion expressed by Mr. Gray that section 28 of the *Anti-dumping Act* does not apply to the circumstances prevailing in this matter and as outlined to Mr. Gray. The Chairman did designate the two other members to conduct the hearing by virtue of the authority vested in him by section 23. He did not invoke the procedure in section 28 for that would be tantamount to his participating in the hearing by being a recipient of the report of the member designated by him. It was Mr. Buchanan's firm conclusion that he should not be present at the hearings because of his relationship of consultant to the complainants. I commend his discretion in this respect. The *Interpretation Act* provides that the singular includes the plural unless a contrary intention appears. The language of section 28 clearly contemplates that only one member of the Tribunal may be directed to take evidence, not two.

Mr. Gray then considered the question of quorum. He concluded that since no quorum was provided in the statute doubt was cast on the validity of a decision of the Tribunal participated in by less than all the members. He therefore expressed the view that "the safest practice would be to have all the members sign the formal document embodying the decision."

I am in disagreement with the advice given by Mr. Gray in this respect. If the signing of the formal document embodying the decision constitutes participation in the decision, (and there is authority to the effect that it does which I shall consider later) then the advice that a member who did not hear the evidence, a fact which was made known to Mr. Gray in the letter of the Secretary requesting his opinion,

à conclure qu'il n'est pas nécessaire que tous les membres soient présents pour agir valablement au nom du Tribunal. D'autre part, le fait que la loi ne prévoit aucun quorum jette quelque doute sur la validité d'une décision du Tribunal à laquelle tous les membres n'auraient pas participé. Il serait peut-être plus prudent, à mon avis, que tous les membres signent le document officiel qui constatera la décision. Naturellement, la décision doit également faire état des dissidences éventuelles. Je constate que la loi donne au Tribunal le pouvoir d'adopter des règles de procédure, mais je doute que ce pouvoir permette au Tribunal de fixer son propre quorum. Il est assez inusité qu'une loi crée un tel tribunal sans en fixer le quorum et il me semble que la chose pourrait être prise en considération dès que des amendements seront proposés à la loi.

Je partage l'avis de M. Gray et je ne crois pas que l'article 28 s'applique dans les circonstances de la présente affaire, ainsi que l'a indiqué M. Gray. Le président a effectivement désigné les deux membres pour tenir l'audience, en vertu du pouvoir que lui confère l'article 23. Il n'a pas eu recours à l'article 28 car la réception du rapport du membre qu'il aurait désigné aurait équivalu pour lui à participer à l'audience. M. Buchanan était convaincu qu'il ne devait pas être présent aux audiences, à cause des relations qu'il avait eues, à titre de conseiller, avec les plaignants. Sur ce point, je loue la sagesse de M. Buchanan. La *Loi d'interprétation* prévoit que le singulier comprend le pluriel, à moins que le contexte ne révèle une intention contraire. Aux termes de l'article 28, il est clair qu'un seul membre peut être désigné pour recevoir des témoignages, et non deux.

M. Gray s'est ensuite penché sur la question du quorum. Il est arrivé à la conclusion que le mutisme de la loi sur la question du quorum jetait un doute sur la validité d'une décision du Tribunal à laquelle tous les membres n'auraient pas participé. Il s'est ensuite dit d'avis qu'il serait «plus prudent que tous les membres signent le document officiel qui constatera la décision».

Je ne partage pas l'opinion de M. Gray sur ce point. Si la signature du document officiel constatant la décision constitue une participation à cette décision (la jurisprudence indique que cette hypothèse correspond à la réalité et nous analyserons plus loin ce qui justifie cette conclusion), l'opinion selon laquelle un membre qui n'a pas entendu les témoignages, fait porté à la connaissance de M. Gray dans la lettre du

should sign the decision would be in contravention of the principle enunciated in *Rex v. Huntingdon Confirming Authority* (*supra*) that those who had not heard the evidence ought not to take part in making the decision. It is possible that Mr. Gray was of the opinion that "signing the formal document embodying the decision" did not amount to participation in the making thereof but he does not so state.

In fairness to Mr. Gray I should point out that the Secretary did not mention that the Chairman refrained from attending the hearings because of his interest in the matter. This fact was known to the Secretary who was a layman and may not have appreciated the significance of this circumstance. Had Mr. Gray been alerted to this fact, as I think he should have been, he would have directed his mind to the problem so raised.

Mr. Gray countermanded the opinion expressed by him in his letter of February 12, 1970 by a letter dated February 18, 1970 (Exhibit B3) which reads as follows:

This will confirm my telephone conversation concerning the opinion I provided you on February 12th. In giving the opinion set out in the second paragraph of my memorandum, I overlooked section 21 of the Interpretation Act which creates a quorum in the case of boards, courts, commissions or other bodies where no quorum is provided for in the legislation. The general rule is that at least one-half of the number of members in office constitutes a quorum. In the case of the Anti-dumping Tribunal, a quorum would consist, under this rule, of two members. If the Tribunal were increased to five members, the quorum would consist of three members. In the case you referred to me, the two members who took the evidence could give a decision on behalf of the Tribunal.

His conclusion is "the two members who took the evidence could give a decision on behalf of the Tribunal".

I have carefully read both letters written by Mr. Gray and I do conclude that in his second letter he retracted the opinion he expressed in his first letter, but I reached that conclusion only after subjecting the language used in both letters to a minute scrutiny. Bearing in mind that the recipient of the letters was a person without legal qualifications as were the persons on whose behalf the opinion was sought, I think that Mr. Gray's second letter should have been couched in express, precise and unequivocal language. It should have stated that the two

secrétaire lui demandant son avis, doit signer la décision est contraire au principe énoncé dans l'arrêt *Rex c. Huntingdon Confirming Authority* (précité), aux termes duquel ceux qui n'ont pas entendu la preuve ne doivent pas participer à la décision. Il est possible que M. Gray ait été d'avis que le fait de «signer le document officiel constatant la décision» n'équivalait pas à participer à la décision, mais il ne l'a pas dit.

Pour être juste envers M. Gray, je dois souligner que le secrétaire ne lui a pas indiqué que le président s'est abstenu de participer aux audiences à cause de l'intérêt qu'il avait dans l'affaire. Le secrétaire connaissait l'existence de ce fait, mais il n'est pas un juriste et il est possible qu'il en ait sous-estimé l'importance. Si ce fait avait été porté à l'attention de M. Gray, et je crois qu'on aurait dû le faire, il se serait penché sur le problème qu'il soulève.

M. Gray a rétracté l'opinion qu'il a exprimée dans sa lettre du 12 février 1970, dans une lettre du 18 février 1970 (pièce B3), qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] La présente confirme notre conversation téléphonique relative à l'opinion que je vous ai donnée le 12 février. En donnant l'opinion énoncée au second paragraphe, je n'ai pas tenu compte de l'article 21 de la Loi d'interprétation, qui fixe le quorum dans le cas de conseils, offices, cours, commissions ou autres organismes lorsque la loi qui les crée n'en prévoit pas. La règle générale est que le quorum est au moins la moitié des membres en fonction. Dans le cas du Tribunal antidumping, cette règle fixerait le quorum à deux membres. Si le nombre des membres du Tribunal devait être porté à cinq, le quorum serait de trois membres. Dans le cas que vous me présentez, les deux membres qui ont reçu les témoignages peuvent rendre une décision au nom du Tribunal.

Sa conclusion est donc «les deux membres qui ont reçu les témoignages peuvent rendre une décision au nom du Tribunal».

J'ai lu attentivement les deux lettres de M. Gray et je conclus que dans la deuxième, il rétracte l'opinion qu'il a exprimée dans la première, mais je ne suis arrivé à cette conclusion qu'après avoir analysé les termes de chaque lettre avec beaucoup d'attention. Compte tenu du fait que le destinataire des deux lettres n'était pas un juriste, contrairement aux personnes pour le compte desquelles l'opinion en question a été demandée, je crois que, dans sa deuxième lettre, M. Gray aurait dû s'exprimer en termes clairs, précis et non équivoques. Il aurait dû

members who heard the evidence must make the decision to the exclusion of the Chairman and not on behalf of the Tribunal because they were the Tribunal and that only they must sign the formal document embodying the decision. While by implication Mr. Gray must have meant to retract his previous advice that "the safest practice would be to have all the members sign the formal document embodying the decision" he did not do so in specific terms. Accordingly the letters were susceptible of the interpretation by laymen that the advice given about signing the formal instrument still stood. That was, in fact, the interpretation given to the letters by all three members of the Tribunal. But again I would emphasize that the letter of the Secretary only asked Mr. Gray's opinion as to the applicability of section 23 and 28 of the Act and he was not apprised of the problem which in reality faced the members of the Tribunal which was that Mr. Buchanan was precluded from sitting at the hearings and participating in the decision for the reasons I have indicated and of which problem they should have been aware or at least suspected and sought advice on that specific problem rather than putting their request for a legal opinion in general rather than specific terms. There was no indication to Mr. Gray that he should have sought further information. He advised only upon what he was asked.

Mr. Buchanan was on vacation during the hearings conducted by the other members of the Tribunal but he returned to the Tribunal offices before an order or finding had been made.

It is admitted that he did not influence the other members nor did he attempt to do so. This is at variance with the implication in the language used by Mr. German in his memorandum of October 27, 1969 (Exhibit 11) where he said "He indicated clearly that his compatriots have been well primed to hear the case."

Mr. Gauthier and Mr. Barrow collaborated in writing their finding or order. It was their joint effort and it was done without any reference to or consultation with Mr. Buchanan. They went

déclarer que les deux membres qui ont reçu les témoignages devaient rendre la décision, à l'exclusion du président, et non au nom du Tribunal, parce qu'ils constituaient ce Tribunal, et qu'eux seuls devaient signer le document officiel constatant la décision. Il faut nécessairement conclure, par déduction, que M. Gray avait voulu rétracter l'opinion qu'il avait émise précédemment, selon laquelle il serait «plus prudent que tous les membres signent le document officiel qui constatera la décision», mais il ne l'a pas dit en termes précis. Par conséquent, il était possible qu'un non-juriste interprète les lettres comme signifiant que l'opinion relative à la signature du document officiel était toujours valable. En fait, il s'agit là de l'interprétation que les trois membres du Tribunal ont donnée à ces lettres. Toutefois, je désire souligner encore une fois que le secrétaire n'a demandé l'opinion de M. Gray que sur l'applicabilité des articles 23 et 28 de la loi, et qu'il n'avait pas connaissance du véritable problème qui se posait aux membres du Tribunal, savoir que M. Buchanan ne pouvait participer aux audiences et à la décision pour les motifs que j'ai indiqués, problème dont ils auraient dû connaître ou au moins soupçonner l'existence. Ils auraient dû demander conseil sur ce problème précis et non demander une opinion en termes généraux et peu précis. Rien n'indiquait à M. Gray qu'il devait pousser ses recherches plus loin. Il n'a donné son avis que sur ce qui lui était demandé.

M. Buchanan était en vacances pendant les audiences qu'ont tenues les autres membres du Tribunal, mais il est revenu avant qu'une ordonnance ou une décision ne soit rendue.

Il est admis qu'il n'a pas influencé la décision des autres membres et qu'il n'a pas tenté de le faire. Cette affirmation est en contradiction avec ce que sous-entendent les termes que M. German a employés dans sa note du 27 octobre 1969 (pièce 11), dans laquelle il déclare: [TRA-DUCTION] «Il a nettement indiqué que ses collègues avaient été bien préparés à entendre l'affaire.»

MM. Gauthier et Barrow ont rédigé leur conclusion ou ordonnance en commun. Elle est le fruit de leur travail collectif et M. Buchanan n'a

through five drafts, the fifth draft being the final one.

Mr. Gauthier had developed a respect for Mr. Buchanan's facility in the use of the English language and he asked Mr. Buchanan to read the final draft for the purpose of obtaining Mr. Buchanan's suggestions for improvement of the phraseology but he did not invite Mr. Buchanan to comment on its substance. Mr. Buchanan did so and he refrained from commenting on the substance. The draft was compared with the final order and Mr. Buchanan accepted responsibility for three very minor changes in words, grammar or construction. For example he suggested the replacement of the word "dilemma" by the word "difficulties" which was a distinct improvement and was accepted, he noted an incorrect use of the plural for the singular which was changed and he also corrected a split infinitive.

In the penultimate paragraph the finding of the Tribunal stated, "Accordingly, the Tribunal orders that anti-dumping duty be assessed against dumped imports of transparent sheet glass . . . entered into Canada on or after March 15, 1970".

Mr. Buchanan was of the opinion that under section 16 of the *Anti-dumping Act* the Tribunal's jurisdiction is limited to determining if material injury had been caused to Canadian producers. If the Tribunal finds in the affirmative then the dumping duty is imposed by the Deputy Minister. He, therefore, felt, with justification, that for the Tribunal to "order" the imposition of a dumping duty was exceeding its jurisdiction. Although he held that opinion, he did not suggest that the paragraph should be deleted, or its language appropriately revised or even mention to the other members his reservations as to the propriety of the paragraph because as he stated, that would be a change in substance and "it was their decision".

pas été consulté. Ils ont rédigé cinq brouillons et le dernier a été retenu comme texte final.

M. Gauthier en était venu à admirer la facilité avec laquelle M. Buchanan pouvait rédiger en langue anglaise et il a demandé à celui-ci de lire le dernier brouillon et de faire des propositions pour en améliorer la forme, mais il ne lui a pas demandé de faire des observations sur le fond. M. Buchanan a fait ce qu'on lui demandait et il s'est abstenu de faire des observations sur le fond. On a comparé le brouillon et le texte final de l'ordonnance et M. Buchanan a reconnu être l'auteur de trois modifications très peu importantes ayant trait au vocabulaire, à la grammaire ou à la construction. Par exemple, il a proposé de remplacer le mot [TRADUCTION] «dilemme» par le mot «difficultés», ce qui était manifestement une amélioration, et cette proposition a été retenue. Il a également relevé un endroit où le pluriel avait été substitué à tort au singulier, ce qui a été corrigé, et il a aussi corrigé un infinitif qui avait été mal séparé.

A l'avant-dernier paragraphe de la décision du Tribunal, il est écrit [TRADUCTION] «En conséquence, le Tribunal ordonne que les droits antidumping soient prélevés sur les importations à des prix sous-évalués de verre à vitre transparent . . . au Canada le 15 mars 1970 ou après».

M. Buchanan était d'avis qu'aux termes de l'article 16 de la *Loi antidumping*, la compétence du Tribunal se limite à la question de savoir si un préjudice sensible a été causé ou non aux producteurs canadiens. Si le Tribunal répond par l'affirmative, c'est le sous-ministre qui impose le droit antidumping. Il croyait par conséquent, avec raison, que le Tribunal n'avait pas la compétence d'«ordonner» l'imposition d'un droit antidumping. Bien qu'il fût de cet avis, il n'a pas proposé que le paragraphe soit retranché, ni que le texte soit modifié de la façon appropriée. Il n'a même pas fait connaître aux autres membres les réserves qu'il avait à formuler sur le bien-fondé de ce paragraphe parce que, comme il l'a déclaré, il se serait agi d'une modification quant au fond et [TRADUCTION] «c'est à eux qu'il appartenait de rendre la décision».

When the fifth draft was revised and completed in its final form on March 13, 1970 it was presented to him for his signature. The recollections of the witnesses were vague as to who presented the document to Mr. Buchanan for signature. It may have been the Secretary, Mr. Gauthier or it may have been sent to him.

Whoever presented the document to him for signature or caused it to be presented to him, either the Secretary or Mr. Gauthier its presentation was made by reason of acceptance by them of the advice of Mr. Gray in his letter of February 12, 1970 that "the safest practice would be to have all of the members sign the formal document embodying the decision."

Mr. Buchanan had also seen the correspondence from Mr. Gray. There is no question that all three members of the Tribunal as well as the Secretary were under the impression that Mr. Gray's advice was that all three members of the Tribunal must sign even if one of the signatories had not sat at the hearings or participated in making the decision.

This was the first time the problem arose because at all previous references all three members had sat and made the decision.

This advice by Mr. Gray may have coincided with an opinion held by Mr. Buchanan as early as October 27, 1969 because Mr. German indicated in his memorandum of that date (Exhibit 11) that Mr. Buchanan had informed him "It appears to be a little known fact that in withdrawing from participation in the actual hearing, he cannot withdraw from participation in the decision making."

Mr. Buchanan therefore signed the document dated March 13, 1970 which was presented to him for that purpose.

I am satisfied upon the evidence that Mr. Buchanan did not actually participate in the making of the decision of the Tribunal other than by signing the document which was presented to him.

Lorsque le cinquième brouillon a été revu et rédigé en sa forme définitive le 13 mars 1970, il lui a été présenté pour signature. Les témoins n'avaient que de vagues souvenirs quant à l'identité de la personne qui a présenté le document à la signature de M. Buchanan. Il est possible que ce soit le secrétaire ou M. Gauthier, ou que le texte lui ait été expédié.

Quelle que soit la personne qui lui a présenté le document pour signature ou qui a fait en sorte que le document lui parvienne, que ce soit le secrétaire ou M. Gauthier, il n'en reste pas moins que ce document lui a été présenté en raison du fait que l'opinion de M. Gray, exprimée dans sa lettre du 12 février 1970, selon laquelle «il serait plus prudent que tous les membres signent le document officiel qui constatera la décision», a été retenue.

M. Buchanan avait également lu les lettres de M. Gray. Il ne fait pas de doute que les trois membres du Tribunal, ainsi que le secrétaire, pensaient que M. Gray avait conseillé que les trois membres du Tribunal signent le document, même si l'un ou l'autre d'entre eux n'avait participé ni aux audiences ni à la décision.

C'était la première fois que le problème se posait, puisque dans tous les cas antérieurs, les trois membres avaient participé aux audiences et aux décisions.

Il est possible que le conseil de M. Gray ait coïncidé dans le temps avec une opinion que M. Buchanan a exprimée dès le 27 octobre 1969, parce que M. German a indiqué dans sa note de cette date (pièce 11), que M. Buchanan l'avait informé qu' [TRADUCTION] «on ne semble généralement pas se rendre compte qu'on n'évite pas de participer à l'élaboration d'une décision en évitant de participer aux audiences».

M. Buchanan a donc signé le document daté du 13 mars 1970, qui lui a été présenté à cette fin.

D'après la preuve, je suis convaincu que la participation de M. Buchanan à la décision du Tribunal se limite à la signature qu'il a apposée sur le document qu'on lui a présenté.

The second sheet of the finding lists the membership of the Tribunal. It identifies the Chairman by name and the two other members by name, and includes a reference to the Secretary and Director of Inquiries by name in a position under a title being the words, "Anti-dumping Tribunal". There is also included on the bottom of the sheet the words "Address all communications to The Secretary, Anti-dumping Tribunal, Justice Building, Ottawa, Canada". The third page begins with the words "Finding by the Anti-dumping Tribunal", but no reference is made to the members of the Tribunal who made the finding.

This second sheet standing by itself is susceptible as being informative only. It identifies the membership of the Tribunal as constituted by the Order-in-Council. It also includes the Secretary who is not a member of the Tribunal but an officer of it. This seems to be the intended significance of the sheet. There is also a further possible interpretation that it identifies the membership of the Tribunal which took part in the hearing and decision particularly since the members who actually did so are not anywhere identified and the finding is described as that of the Tribunal. This is contradicted somewhat by the inclusion of the Secretary in a manner which may infer that he is part of the constitution of the Tribunal.

During the course of the hearing of the notice of motion I expressed the view that the inclusion of this second sheet in the form and manner in which it was composed was bad practice. With the benefit of hindsight I still adhere to that view particularly since the text of the finding does not identify the participating members. On balance however I have concluded that the sheet is innocuous.

The question is, did Mr. Buchanan by signing the document presented to him participate in the finding of the Tribunal.

The question of a disqualified member of a committee signing a report came before Verchere J. in *Hughes v. Seafarers' International Union* (*supra*).

La deuxième page de la conclusion contient la liste des membres du Tribunal. Le président et les deux autres membres y sont nommés désignés, et le nom du secrétaire et directeur des enquêtes est inscrit sous le titre «Tribunal antidumping». Nous pouvons également lire, au bas de la page, [TRADUCTION] «Toute correspondance doit être adressée au secrétaire du Tribunal antidumping, Édifice de la Justice, Ottawa, Canada». La troisième page commence par les mots: [TRADUCTION] «Décision du Tribunal antidumping», mais il n'est fait aucune mention des membres du Tribunal qui ont rendu la décision.

La deuxième page, considérée en elle-même, peut être interprétée comme un simple document d'information. Elle indique les noms des membres du Tribunal tel que l'avait constitué l'arrêté en conseil. Elle contient également le nom du secrétaire, qui n'est pas membre du Tribunal mais officier de celui-ci. Voilà ce qui semble être l'objet de la deuxième page. Il existe cependant une autre interprétation possible, savoir qu'elle identifie les membres du Tribunal qui ont participé aux audiences et à la décision, ce qui est d'autant plus possible que les membres qui ont effectivement rendu la décision ne sont identifiés nulle part ailleurs et que la décision est présentée comme étant celle du Tribunal. Le fait que le nom du secrétaire est indiqué d'une manière qui laisse croire qu'il fait partie du Tribunal va, en quelque sorte, à l'encontre de cette interprétation.

Au cours de l'audience consécutive à l'avis de requête, j'ai exprimé l'opinion que cette deuxième page est peu heureuse quant à sa forme et à sa présentation. Avec un peu de recul, je demeure de cet avis, notamment parce que le texte de la conclusion n'identifie pas les membres qui l'ont rendue. Toutefois, j'ai conclu que, dans l'ensemble, elle est peu importante.

La question qui se pose est donc la suivante: M. Buchanan a-t-il participé à la décision du fait qu'il a signé le document qui lui a été présenté?

Dans l'affaire *Hughes c. Seafarers' International Union* (précitée), le juge Verchere a dû se pencher sur la question de l'inaptitude d'un membre d'un comité ayant signé un rapport.

The facts applicable to this question are set out in the first paragraph of the headnote which reads as follows:

Plaintiff was charged with breach of defendant trade union's constitution and a hearing was held by a trial committee elected at a meeting of the union. After two sittings of the committee, one member could no longer attend and although the union constitution provided that a majority of the committee should constitute a *quorum*, and although there was no provision for filling a vacancy once a trial had begun, a special meeting of the union elected a replacement. The minutes of the two sittings were brought to the attention of the new member, who then sat with the committee, took part in consideration of the charges and signed the majority report recommending plaintiff's expulsion from the union.

The relevant statement of Verchere J. appears at page 446 where he said,

... Here it is obvious that Clarke signed the report, and it must therefore, I think, be presumed that he participated in the final deliberations of the Committee.

I fail to follow that, when a member of a Tribunal affixes his signature to a finding, it can be said that he did not adopt the finding as his own. Therefore if the finding should come to the attention of an interested person in the ordinary course, with the signature of a member thereon or a clear indication that his signature was affixed, then that person is entitled to assume that the member participated in making the finding.

Counsel for Pilkington Brothers (Canada) Ltd. contended that the Attorney General was without status to bring the application herein. The basis of his contention was a comparison of sections 18 and 28 of the *Federal Court Act*.

Section 18 reads as follows:

18. The Trial Division has exclusive original jurisdiction

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), (including any proceeding brought against the Attorney General of Canada), to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

Section 28 reads as follows:

Les faits relatifs à cette question sont exposés comme suit au premier paragraphe du sommaire:

[TRADUCTION] Le demandeur était accusé d'avoir violé les règlements du syndicat ouvrier défendeur et un comité d'enquête dont les membres ont été élus à une réunion du syndicat a tenu une audience. Après deux audiences de ce comité, l'un de ses membres ne pouvait continuer à y assister et, bien que les règlements du syndicat eussent prévu que la majorité des membres du comité constituait le *quorum*, et bien qu'il n'existât aucune disposition permettant de remplacer un membre après le début d'une procédure, un remplaçant a été élu à une réunion spéciale du syndicat. Les procès-verbaux des deux premières séances ont été portés à la connaissance du nouveau membre, et celui-ci a ensuite participé aux audiences du comité, a examiné les accusations portées et a signé le rapport de la majorité recommandant que le demandeur soit expulsé du syndicat.

La déclaration correspondante du juge Verchere se trouve à la page 446:

[TRADUCTION] ... Dans le cas présent, il est évident que M. Clarke a signé le rapport et je pense qu'il faut en conclure qu'il a participé aux délibérations finales du comité.

Je ne vois pas comment on peut dire qu'un membre ne fait pas sienne la conclusion du Tribunal lorsqu'il signe celle-ci. Par conséquent, si une décision est portée à la connaissance d'un intéressé dans le cours ordinaire de la procédure, et que la signature d'un membre y apparaît ou qu'il apparaît clairement que celle-ci y a été apposée, cette personne est en droit de croire que le membre en question a participé à l'élaboration de la décision.

L'avocat de la Pilkington Brothers (Canada) Ltd. a soutenu que le procureur général n'avait pas le pouvoir de présenter la présente demande. Il fonde sa prétention sur une comparaison des articles 18 et 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

L'article 18 se lit comme suit:

18. La Division de première instance a compétence exclusive en première instance

a) pour émettre une injonction, un bref de *certiorari*, un bref de *mandamus*, un bref de prohibition ou un bref de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire, contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral; et

b) pour entendre et juger toute demande de redressement de la nature de celui qu'envisage l'alinéa a), et notamment toute procédure engagée contre le procureur général du Canada aux fins d'obtenir le redressement contre un office, une commission ou à un autre tribunal fédéral.

L'article 28 se lit comme suit:

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

(b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or

(c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

Counsel pointed out that section 28(2) contains a specific authorization to the Attorney General to make an application respecting the matters covered by section 28(1) which is that the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or finding on the grounds that the tribunal failed to observe the principles of natural justice, acted beyond its jurisdiction, declined to exercise its jurisdiction, erred in law or based its decision on an erroneous finding of fact perversely or capriciously made.

It has been conceded by counsel for all persons represented that the present application is a proceeding in the nature of *certiorari*.

Under section 18 the Trial Division has exclusive original jurisdiction to hear and determine matters of this nature. The order or finding herein was made prior to June 1, 1971.

However counsel pointed out that section 18(2) specifically provides by the inclusion of the words, "including any proceeding brought against the Attorney General of Canada", that action may be brought against the Attorney General but there are no corresponding words in the subsection whereby the Attorney General is authorized to bring such proceedings.

Fundamentally his submission is based on the maxim of *expressio unius est exclusio alterius*.

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

L'avocat a fait observer que l'article 28(2) donne au procureur général un pouvoir spécial qui lui permet de faire une demande dans les cas que vise l'article 28(1), qui précise que la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance au motif que le tribunal n'a pas observé les principes de justice naturelle, a excédé sa compétence, a rendu une décision entachée d'une erreur de droit ou a fondé sa décision sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire.

Les avocats de toutes les parties représentées ont admis que la présente demande est de la nature du *certiorari*.

Aux termes de l'article 18, la division de première instance a compétence exclusive pour entendre et juger ces questions. L'ordonnance ou conclusion en cause a été rendue avant le 1^{er} juin 1971.

Toutefois, l'avocat a fait observer que l'article 18(2) prévoit expressément, en raison des termes «notamment toute procédure engagée contre le procureur général du Canada», qu'une action peut être intentée contre le procureur général, mais qu'il n'existe aucune disposition équivalente permettant au procureur général d'intenter une action.

Cet argument est essentiellement basé sur la maxime *expressio unius est exclusio alterius*.

The prerogative writs do not lie against the Crown. It is for this reason that the Attorney General is made subject to proceedings similar thereto in section 18(2).

Under the common law there is no question that the Attorney General may institute proceedings by way of prerogative writs. Therefore there was no necessity to include such a specific authorization in section 18. Provision need be made only for the reverse situation.

Further the jurisdiction in the Court of Appeal is purely statutory. It is for that reason that the statute provides that the Attorney General may bring an application under section 28.

For these reasons I do not accept the submission of counsel for Pilkington Brothers (Canada) Ltd. that the Attorney General has no status to bring the present application but on the contrary I think that the Attorney General has that status.

The writ of *certiorari* is a prerogative writ which issues out of a superior court to which recourse may be had to control the actions of inferior jurisdictions.

The theory is that the Sovereign has been appealed to by some one of his subjects who complains of an injustice done him in an inferior court. The Sovereign thereupon says that he wishes to be informed (i.e. *certiorari* which in juridical Latin means "I inform, apprise, shew") of the matter, and orders that the record be transmitted into a court where he is sitting.

It is an unusual remedy limited to proceedings of a judicial character, not administrative, and is not normally granted where there is a right of appeal. It differs from an appeal. An appeal is not a matter of common right and must be granted by statute. On the other hand *certiorari* is a common law remedy to review the judicial proceedings of inferior tribunals and can only be taken away by express words of a statute.

There is at common law a discretion to grant or refuse a writ of *certiorari* which discretion is exercised on well defined principles established at common law. If *certiorari* is a creation by

La Couronne ne peut pas être poursuivie sur bref de prérogative. Pour cette raison, l'article 18(2) dirige les procédures de ce genre contre le procureur général.

En *common law*, il ne fait pas de doute que le procureur général peut instituer des procédures par voie de brefs de prérogative. Par conséquent, il n'était pas nécessaire d'attribuer expressément ce pouvoir à l'article 18. Il suffit de prévoir le cas contraire.

De plus, la compétence de la Cour d'appel est exclusivement statutaire. Pour cette raison, la loi prévoit que le procureur général peut présenter une demande en vertu de l'article 28.

Pour ces motifs, je rejette l'argument de l'avocat de la Pilkington Brothers (Canada) Ltd., selon lequel le procureur général n'a pas le pouvoir de présenter la présente demande et, au contraire, je pense que le procureur général a le pouvoir de présenter une telle demande.

Le bref de *certiorari* est un bref de prérogative qu'accorde un tribunal supérieur et qui peut être utilisé pour contrôler l'activité des tribunaux inférieurs.

Le fondement théorique de ce recours est le suivant: un sujet se plaint à son Souverain de l'injustice que lui a faite un tribunal inférieur. Le Souverain déclare ensuite qu'il désire être mis au courant de l'affaire (le mot *certiorari*, en langue latine juridique, signifie [TRADUCTION] «J'informe, je renseigne, j'expose») et il ordonne que le dossier soit transmis à un tribunal dont il fait partie.

Il s'agit d'un recours extraordinaire dont l'utilisation est limitée aux actes judiciaires, à l'exclusion des actes administratifs, et un tel recours n'est pas normalement accordé lorsqu'il existe un droit d'appel. Ce recours est différent d'un appel. L'appel n'est pas un droit, une loi doit l'accorder. Par contre, le *certiorari* est un recours de *common law* qui donne le pouvoir de contrôler les actes judiciaires d'un tribunal inférieur et qui ne peut être supprimé qu'aux termes exprès d'une loi.

Il existe en *common law* un pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser un bref de *certiorari* et ce pouvoir s'exerce selon des principes bien établis en *common law*. Si le recours

statute the discretion depends on the terms of the statute.

Bearing in mind the theory underlying the writ of *certiorari* it is not surprising to find that it is well established by long standing authority that an order for *certiorari* is granted as of course on application of the Attorney General, acting on behalf of the Crown, in all cases where the court has jurisdiction over the subject matter of the proceedings in the inferior court. This does not mean that because the writ is issued *ex debito justitiae* to the Attorney General that the subject matter of the proceedings must not be decided upon the merits. It is for this reason I have concluded that I have no discretion to refuse to quash the order made by the Anti-dumping Tribunal because of extraneous matters but rather whether the order is to be vitiated depends upon a determination of the merits of the matter upon the evidence applicable to the merits as adduced before me.

I am aware that S. A. de Smith in his admirable text entitled "Judicial Review of Administrative Action" said at page 432:

In a number of cases it has been held that *certiorari* issues as of course when applied for by the Attorney General on behalf of the Crown. The rule is sometimes assumed to extend to every application for *certiorari* made in this manner. This assumption is intolerable: if it were correct, the Crown would have, in effect, a right of veto over the decisions of all inferior statutory tribunals, civil as well as criminal, and could at any time lawfully divert the course of administrative justice into such channels as it thought convenient.

In the foregoing passage the learned professor is not stating what the law is but what he thinks it should be.

On the authorities the writ of *certiorari* issues as of course when applied for by the Attorney General. I do not think that the professor's concern is warranted because, while the writ issues as of course, whether the order of the inferior court is quashed or not still remains, as I have said above, for the Court to decide on the merits, upon which full argument is heard.

In the order of Mr. Justice Heald dated May 11, 1972 he ordered,

en *certiorari* découle d'une loi, il faut rechercher les conditions d'exercice de ce pouvoir dans la loi en cause.

Gardant présente à l'esprit la théorie qui sous-entend le recours en *certiorari*, il n'est pas étonnant de constater qu'une jurisprudence de longue date établit qu'un bref de *certiorari* est accordé sur demande au procureur général, agissant au nom du Souverain, toutes les fois que la cour est compétente en la matière qui constitue l'objet des procédures devant le tribunal inférieur. Le simple fait que le bref est accordé au procureur général *ex debito justitiae* ne signifie pas que l'affaire ne sera pas jugée au fond. Pour cette raison, j'ai décidé que je n'ai pas le pouvoir discrétionnaire de refuser d'annuler la décision du Tribunal antidumping pour des considérations étrangères et qu'au contraire, l'ordonnance doit être déclarée nulle ou valide en statuant sur le fond de l'affaire à la lumière de la preuve quant au fond qui m'est présentée.

Je n'oublie pas la déclaration de S. A. de Smith dans son remarquable ouvrage «*Judicial Review of Administrative Action*» (page 432):

[TRADUCTION] Il a été décidé dans un certain nombre de cas que le bref de *certiorari* est accordé sur demande au procureur général agissant au nom de la Couronne. Le principe est parfois étendu à toute demande en *certiorari* faite de cette manière. Cette interprétation est inacceptable puisque, si tel était le cas, la Couronne aurait en fait un droit de veto sur les décisions de tous les tribunaux statutaires inférieurs, civils et criminels, et elle pourrait, à n'importe quel moment, dicter légalement à son gré la conduite à suivre à ceux qui sont chargés de l'administration de la justice.

Dans l'extrait qui précède, le savant professeur n'expose pas le droit tel qu'il existe mais tel qu'il aimerait le voir exister.

D'après la doctrine et la jurisprudence, le bref de *certiorari* est accordé sur demande au procureur général. Je ne pense pas que les inquiétudes du professeur sont justifiées, car même si le bref est accordé sur demande, il n'en reste pas moins, comme je l'ai déjà indiqué, qu'il appartiendra toujours à la Cour de décider s'il y a lieu d'annuler la décision du tribunal inférieur en statuant sur le fond, après une audition complète de la preuve.

Dans un jugement daté du 11 mai 1972, le juge Heald a décidé:

that a copy of the decision of the Anti-dumping Tribunal dated March 13, 1970, having been filed, no further return is required of the Anti-dumping Tribunal at this time.

Amongst the material before Heald J. at the time he made his order was the affidavit of Charles Douglas Arthur who had been the Secretary of the Tribunal on March 13, 1970 and appended to his affidavit as Exhibit A was "a true Xerox copy of the decision of the Anti-dumping Tribunal" dated March 13, 1970. It is significant to note that the Secretary did not swear that Exhibit A to his affidavit was a true copy of the original finding filed as of record in the Tribunal. On concluding page 12 the signature of W. W. Buchanan appears as Chairman, followed by the signatures of J. P. C. Gauthier and B. G. Barrow as members and that of C. D. Arthur, the Secretary, as witness.

In evidence before me the Attorney General produced what purports to be a copy of the finding of the Tribunal certified to be a true copy by the present Secretary, Mr. D. M. Allan, under the official seal of the Tribunal of which seal I can take judicial notice under section 27 of the *Anti-dumping Act*. Here again it is significant to note that Mr. Allan merely certified the document "to be a true copy" not to be a true copy of the original document filed as of record in the Tribunal.

Also under section 27 (*supra*) the Tribunal is constituted a court of record.

In Wharton's Law Lexicon 14th ed., page 846, courts of record are defined as,

... those whose judicial acts and proceedings are enrolled on parchment, for a perpetual memorial and testimony, which rolls are called the Records of the Court, and are of such high and supereminent authority that their truth is not to be called in question.

It was conclusively established before me that there were only two documents which were signed by the Chairman and the other members of the Tribunal, one the English version of the finding and the other the French translation thereof. Both of those documents forthwith

[TRADUCTION] qu'une copie de la décision du Tribunal anti-dumping en date du 13 mars 1970 ayant été déposée, il n'est pas nécessaire, à ce stade, que le Tribunal produise d'autres documents.

Parmi les documents soumis au juge Heald, au moment où il a rendu cette ordonnance, il y avait un affidavit de Charles Douglas Arthur, qui était secrétaire du Tribunal antidumping le 13 mars 1970. Il était joint à l'affidavit, comme pièce A, «une copie Xerox conforme de la décision du Tribunal antidumping», datée du 13 mars 1970. Il est important de remarquer que le secrétaire n'a pas déclaré sous serment que la pièce A, jointe à son affidavit, constituait une copie conforme de l'original de la décision originale qui fait partie des archives du Tribunal. A la dernière page de la version anglaise, la page 12, nous voyons la signature de M. Buchanan comme président, suivie des signatures de MM. J. P. C. Gauthier et B. G. Barrow comme membres, et de celle de M. C. D. Arthur, le secrétaire, comme témoin.

Le procureur général a déposé en preuve devant moi ce qu'il prétend être une copie de la décision du Tribunal, copie certifiée conforme par le secrétaire actuel, M. D. M. Allan, portant le sceau officiel du Tribunal, que je peux admettre d'office en vertu de l'article 27 de la *Loi antidumping*. Encore une fois, il est important de remarquer que M. Allan a simplement certifié «qu'il s'agit d'une copie conforme» et qu'il n'a pas certifié qu'il s'agit d'une copie conforme de l'original déposé aux archives du Tribunal.

Aux termes de l'article 27 (précité), également, le Tribunal est une cour d'archives.

Dans l'ouvrage *Wharton's Law Lexicon* 14^e éd., page 846, on définit comme suit une «*court of record*» (cour d'archives):

[TRADUCTION] ... Cour dont les actes judiciaires et les actes de procédure sont consignés sur parchemin, pour perpétuelle mémoire et attestation, lesquels sont appelés les archives de la Cour et font foi de leur contenu au point que l'exactitude de leur contenu ne peut pas être contestée.

Il a été établi d'une manière certaine devant moi que le président et les autres membres du Tribunal ont signé deux documents seulement, le texte anglais de la décision et la version française de celle-ci. Le secrétaire a expédié ces deux documents par la poste au sous-ministre

upon their completion were mailed by the Secretary to the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise.

This was done, no doubt, by the Secretary in purported compliance with section 16(5) of the *Anti-dumping Act* which reads:

(5) The Secretary shall forward by registered mail a copy of each order or finding to the Deputy Minister, the importer, the exporter and such other persons as may be specified by the rules of the Tribunal.

The subsection contemplates that a copy of the order or finding shall be mailed to the Deputy Minister and the other persons mentioned in the subsection. It is not contemplated that the original document signed by the members shall be forwarded to the Deputy Minister. It is somewhat incongruous that a document bearing the original signatures was not also sent to the importer, the exporter and other persons entitled to a copy excepting that the Deputy Minister is the person who, on receipt of the finding, must take further action, but the subsection is clear that it is a copy that is to be sent to the Deputy Minister. There is no justification in the statute for sending an original document to the Deputy Minister.

Mr. Gauthier testified that what was done in this instance was the routine practice adopted and followed by the Tribunal.

Mr. Doyle the president of Canadian Pittsburgh Industries Limited, testified that the finding forwarded to that Company did not bear signatures of the Chairman and the members or even that of the Secretary, nor did it bear representations of those signatures or any indication of who signed the finding. The concluding page, which is page 12, was blank after the ending of the text of the finding. He further testified that twelve additional copies ordered and received by him were identical to the one forwarded to the Company, that is without signatures or representation of signatures.

Furthermore it was disclosed that when the Attorney General requested a copy of the finding, certified by the Secretary under the seal of the Tribunal, for use in these present proceedings, that the concluding sheet of the document

du Revenu national, douanes et accise, dès qu'ils ont été terminés.

Le secrétaire a certainement mis ces documents à la poste pour se conformer à l'article 16(5) de la *Loi antidumping*, qui se lit comme suit:

(5) Le secrétaire transmet, par courrier recommandé, une copie de toute ordonnance ou de toutes conclusions au sous-ministre, à l'importateur, à l'exportateur et aux autres personnes que peuvent spécifier les règles du Tribunal.

Ce paragraphe prévoit qu'une copie de l'ordonnance ou de la conclusion doit être expédiée au sous-ministre et aux autres personnes qu'il désigne. Il ne prévoit pas que l'original du document signé des membres doit être transmis au sous-ministre. Il est quelque peu bizarre qu'un document portant les signatures originales n'ait pas été également expédié à l'importateur, à l'exportateur et aux autres personnes fondées à recevoir une copie, bien que ce soit le sous-ministre, sur réception de la conclusion, qui doive y donner suite, mais ce paragraphe prévoit clairement que c'est une copie qu'il faut expédier au sous-ministre. La loi ne permet en rien d'expédier l'original au sous-ministre.

M. Gauthier a témoigné que, dans la présente affaire, la procédure habituelle du Tribunal a été suivie.

M. Doyle, président de la Canadian Pittsburgh Industries Limited, a témoigné que la conclusion expédiée à cette compagnie ne portait pas la signature du président ni celle des membres, ni même celle du secrétaire, ni reproductions de ces signatures, ni d'indications permettant de savoir qui l'avait signée. La dernière page de la version anglaise, la page 12, était vierge à partir de la fin du dernier paragraphe de la décision. Il a également témoigné qu'il a demandé et reçu 12 copies supplémentaires et qu'elles étaient toutes identiques à celle que la compagnie avait reçue, c'est-à-dire sans signatures ni reproductions de celles-ci.

De plus, il a été révélé que, lorsque le procureur général a demandé une copie de la décision, certifiée par le secrétaire et portant le sceau du Tribunal, aux fins de l'utiliser dans les présentes procédures, la dernière page du docu-

forwarded to the Deputy Minister was obtained from him and included in the certified copy which was produced in evidence as Exhibit 4. The same thing applies to the copy of the finding appended to the affidavit of C. D. Arthur as Exhibit A thereto.

A close visual examination of the upper left-hand corner of page 12 of Exhibit 4 reveals that there is a hole made by a punch which was made to facilitate its placement on a spike for filing. The preceding pages do not disclose similar holes. Therefore Exhibit 4 is a composite document, the first eleven pages being from one source and page 12 from another. This confirms the oral testimony as I have recited it.

Therefore it is readily apparent that neither Exhibit 4 or Exhibit A to the affidavit of C. D. Arthur is a certified copy of an original document filed of record in the Tribunal. The original documents were in the possession of the Deputy Minister.

In *Rex v. Nat Bell Liquors* [1922] 2 A.C. 128, Lord Sumner in advising His Majesty on behalf of the Judicial Committee of the Privy Council quoted Lord Cairns, speaking generally of *certiorari* (at p. 155):

... If there was upon the face of the order of the Court of Quarter Sessions anything which showed that that order was erroneous, the Court of Queen's Bench might be asked to have the order brought into it, and to look at the order, and view it upon the face of it, and if the Court found error upon the face of it, to put an end to its existence by quashing it.

Lord Cairns then said the order of the Sessions was a speaking one, and an order which on *certiorari* could be criticized as one which told its own story, and which for error could accordingly be quashed.

Lord Sumner then said at pages 155 and 156:

It is to be observed on this passage, that the key of the question is the amount of material stated or to be stated on the record returned and brought into the superior Court. If justices state more than they are bound to state, it may, so to speak, be used against them, and out of their own mouths they may be condemned, but there is no suggestion that, apart from questions of jurisdiction, a party may state

ment expédié au sous-ministre a été obtenue de celui-ci et jointe à la copie certifiée qui a été produite en preuve sous la cote 4. La même chose vaut pour la copie de la décision (pièce A) jointe à l'affidavit de C. D. Arthur.

Un examen visuel attentif du coin supérieur gauche de la page 12 de la pièce 4 (version anglaise) permet de constater que la feuille a été percée à l'aide d'un poinçon de manière à pouvoir la placer plus facilement sur un piquet de classement. Les pages qui précèdent n'ont pas été ainsi poinçonnées. Par conséquent, la pièce 4 est un document composé, les onze premières pages provenant d'une source et la douzième d'une autre. Cette constatation confirme les témoignages que j'ai indiqués sur ce point.

Il est donc facile de constater que ni la pièce 4, ni la pièce A annexée à l'affidavit de C. D. Arthur, ne sont des copies conformes d'un original déposé aux archives du Tribunal. Les originaux étaient en la possession du sous-ministre.

Dans l'affaire *Rex c. Nat Bell Liquors* [1922] 2 A.C. 128, Lord Sumner, en conseillant Sa Majesté au nom du Comité judiciaire du Conseil privé, a cité des paroles de Lord Cairns, traitant du *certiorari* d'une manière générale:

[TRADUCTION] ... Si l'ordonnance de la Cour des sessions de la paix est entachée d'une erreur quelconque apparente à la lecture, il est possible de demander à la Cour du Banc de la Reine de se saisir de l'ordonnance, de l'examiner et de l'évaluer sur son apparence même, et si la Cour est d'avis qu'elle contient une erreur apparente à la lecture de l'ordonnance, elle peut mettre fin à son existence en l'annulant.

Lord Cairns a ensuite déclaré que l'ordonnance de la Cour des sessions de la paix est une ordonnance motivée et par conséquent une ordonnance qui peut être contestée par voie de *certiorari*, puisqu'elle contient sa propre explication et qu'elle peut par conséquent être annulée au motif qu'elle est erronée.

Lord Sumner a ensuite déclaré, aux pages 155 et 156:

[TRADUCTION] En ce qui concerne cet extrait, il convient de remarquer que la clef de la question est de savoir ce qui est ou ce qui sera porté au dossier qui doit être transmis au tribunal supérieur. Si les juges en disent plus qu'il n'est nécessaire, on peut, pour ainsi dire, l'utiliser contre eux, et ils peuvent devenir les auteurs de leur propre condamnation, mais il ne fait pas de doute que, mises à part les

further matters to the Court, either by new affidavits or by producing anything that is not on or part of the record. So strictly has this been acted on, that documents returned by the inferior Court along with its record, for example, the information, have been excluded by the superior Court from its consideration. That the superior Court should be bound by the record is inherent in the nature of the case. Its jurisdiction is to see that the inferior Court has not exceeded its own, and for that very reason it is bound not to interfere in what has been done within that jurisdiction, for in so doing it would itself, in turn, transgress the limits within which its own jurisdiction of supervision, not of review, is confined. That supervision goes to two points: one is the area of the inferior jurisdiction and the qualifications and conditions of its exercise; the other is the observance of the law in the course of its exercise.

The *Nat Bell Liquors* case is the leading case and the principle established by it is that errors of law are available as a basis for *certiorari* when they are apparent on the face of the record and not otherwise so that in order to discover them it is not proper to stray outside the record.

In the present matter the question arises as to what constitutes the relevant record and what kind of a defect is an error on its face and what are errors of law so as to bar a superior court from extending its inquiries.

It is well established that *certiorari* lies to quash a decision where there is an error on the face of the record and that it also lies to quash an order that has been made without jurisdiction to do so and on the ground of bias or fraud.

In the present matter the Anti-dumping Tribunal would be without jurisdiction if a member who was disqualified participated in making the decision. For the reasons I have outlined above Mr. Buchanan was disqualified from participating because he was biased and he had not heard the evidence. But, as I have also outlined above, his participation in making the decision is predicated upon his having signed the decision.

questions de compétence, une partie peut saisir la Cour de questions nouvelles, en produisant de nouveaux affidavits ou des documents ou pièces quelconques ne faisant pas déjà partie du dossier. Ce principe a été appliqué à la lettre, au point qu'un tribunal supérieur a refusé de prendre en considération des documents, par exemple l'information, qu'un tribunal inférieur lui avait transmis avec son dossier. Le tribunal est lié par le dossier en raison de la nature même de ces procédures. Sa compétence consiste à s'assurer que le tribunal inférieur n'a pas excédé la sienne et c'est précisément pour cette raison qu'il ne peut pas intervenir relativement aux actes accomplis dans les limites de la compétence car, dans le cas contraire, il dépasserait lui-même les limites à l'intérieur desquelles il peut exercer son pouvoir de contrôle de la légalité, non de l'opportunité. Le pouvoir de contrôle de la légalité a un objet double: il vise d'abord la sphère de compétence du tribunal inférieur, ainsi que les limitations et les conditions qui régissent son exercice; il vise ensuite l'observation de la loi dans le cours de l'exercice de cette compétence.

L'arrêt *Nat Bell Liquors* est l'arrêt dominant en la matière et il pose en principe que la demande en *certiorari* ne peut être fondée sur une erreur de droit que lorsqu'elle est apparente à la lecture du dossier, de sorte que, pour découvrir ces erreurs, le demandeur ne peut pas se baser sur des documents qui ne font pas partie du dossier.

Dans la présente affaire, il nous faut déterminer ce qui constitue le dossier, quel genre de vice constitue une erreur apparente à la lecture du dossier et quelles sont les erreurs de droit qui ne sont pas sujettes à révision de la part d'un tribunal supérieur.

Il est bien établi en droit qu'il est possible de demander, par voie de *certiorari*, l'annulation d'une décision lorsque le dossier contient une erreur apparente à la lecture de celui-ci, lorsque la décision a été rendue sans compétence, lorsqu'elle n'est pas impartiale ou lorsqu'elle résulte d'une fraude.

Dans la présente affaire, le Tribunal antidumping a agi sans compétence si un membre inapte a participé à la décision. Pour les raisons que j'ai indiquées, M. Buchanan était inapte à participer à la décision parce qu'il était partial et parce qu'il n'avait pas entendu la preuve. Toutefois, comme je l'ai également indiqué, sa participation à la décision découle du fait qu'il a signé la décision.

As I have pointed out before, my brother Heald by his order dated May 11, 1972 ordered that because a copy of the decision of the Tribunal had been filed, no further material was required from the Tribunal at that time.

I am in complete agreement with Mr. Justice Heald's conclusion in this respect but Mr. Justice Heald had no reason to suspect that the document which had been produced before him was not a copy of the document preserved in the archives of the Anti-dumping Tribunal but was a composition of material retained by the Tribunal and material which had been sent to the Deputy Minister of National Revenue, Customs and Excise Division.

Counsel for the Attorney General pointed out that there had been produced what on its face, purported to be a true copy of the decision of the Tribunal. The implication of doing so was that I need not look beyond that document. But the evidence before me conclusively established that this was not the decision retained by the Tribunal and that the document that was retained bore no signatures of any member of the Tribunal. In my opinion I am not precluded from hearing and giving credence to that evidence. Here *certiorari* is being sought on the basis of bias. Evidence is admissible on that point. The question I have to resolve is whether a biased member of a tribunal participated in making its decision.

In *Rex v. Northumberland Compensation Appeal Tribunal* [1952] 1 K.B. 338, Lord Denning said at page 351:

It will have been seen that throughout all the cases there is one governing rule: *Certiorari* is only available to quash a decision for error of law if the error appears on the face of the record.

At page 352 he posed for himself the question "What, then, is the record?" and he answered it thus:

It has been said to consist of all those documents which are kept by the tribunal for a permanent memorial and testimony of their proceedings: see *Blackstone's Commentaries*, Vol. III, at p. 24. . . . It appears that the Court of King's Bench always insisted that the record should contain, or recite, the document or information which initiated the proceedings and thus gave the tribunal its jurisdiction; and also the document which contained their adjudication. Thus

Comme je l'ai déjà indiqué, mon collègue Heald, dans une ordonnance du 11 mai 1972, a décidé qu'une copie de la décision du Tribunal antidumping ayant été déposée, il n'était pas nécessaire, à ce stade, que le Tribunal produise d'autres documents.

Je suis tout à fait d'accord avec la conclusion du juge Heald sur ce point, mais le juge Heald n'avait aucun motif de croire que le document qui avait été produit devant lui n'était pas une copie de l'original conservé dans les archives du Tribunal antidumping, mais un document hétérogène qu'avait conservé le Tribunal et qui avait été envoyé au sous-ministre du Revenu national (douanes et accise).

L'avocat du procureur général a fait observer que le document produit semble être, sur son apparence même, une copie conforme de la décision du Tribunal. Le corollaire de cet argument est que je dois me limiter à ce document. Cependant, la preuve qui m'a été présentée établit de façon décisive qu'il ne s'agit pas là de la décision qu'a conservée le Tribunal et que ce dernier document ne porte la signature d'aucun membre du Tribunal. A mon avis, je peux recevoir cette preuve et en tenir compte dans mon jugement. Dans le cas présent, la demande en *certiorari* est fondée sur un motif de partialité. La preuve relative à cette question est admissible. Le problème que je dois résoudre est celui de savoir si un membre du tribunal a participé à la décision alors qu'il était partial.

Dans l'arrêt *Rex c. Northumberland Compensation Appeal Tribunal* [1952] 1 K.B. 338, Lord Denning a déclaré (page 351):

[TRADUCTION] On remarque que dans tous ces arrêts, un principe directeur est appliqué: la demande en *certiorari* ne peut être fondée sur une erreur de droit que si celle-ci est apparente à la lecture du dossier.

Le savant juge s'est ensuite demandé (page 352): [TRADUCTION] «Que comprend donc le dossier?» et il a répondu comme suit:

[TRADUCTION] On a déjà dit que le dossier comprend tous les documents qu'a conservés le tribunal pour perpétuelle mémoire et attestation: voir *Blackstone's Commentaries*, Vol. III, à la p. 24. . . . Il semble que la Cour du Banc de la Reine a toujours insisté sur le fait que le dossier doit contenir ou faire état des documents ou des renseignements qui ont donné lieu aux procédures, c'est-à-dire de ceux qui ont donné compétence au tribunal et, également, du docu-

in the old days the record sent up by the justices had, in the case of a conviction, to recite the information in its precise terms; and in the case of an order which had been decided by quarter sessions by way of appeal, the record had to set out the order appealed from: see *Anon*. The record had also to set out the adjudication, but it was never necessary to set out the reasons (see *South Cadbury (Inhabitants) v. Braddon, Somerset (Inhabitants)*), nor the evidence, save in the case of convictions. Following these cases, I think the record must contain at least the document which initiates the proceedings; the pleadings, if any; and the adjudication; but not the evidence, nor the reasons, unless the tribunal chooses to incorporate them. If the tribunal does state its reasons, and those reasons are wrong in law, *certiorari* lies to quash the decision.

These remarks are *dictum* because there had been a binding admission by counsel that error on the record existed. Singleton L.J. and Morris L.J. disassociated themselves from the remarks of Lord Denning as unnecessary in view of the binding admission but they concurred in holding that *certiorari* lay for error of law on the record.

There is no question that the formal order is included in the "record". The order itself is so obviously part of the record that this has never been disputed. It is uniformly assumed without explicit expression by all authority while noting it is an open question whether anything beyond that is examinable.

Lord Goddard has said, in *Rex v. Northumberland Compensation Tribunal Ex parte Shaw* [1951] 1 K.B. 711 at p. 718, anything that is stated in the instrument characterized as an order which is brought upon *certiorari* may be examined.

There is no doubt whatsoever that Mr. Buchanan signed a document which he thought was a finding of the Tribunal. Equally there is no doubt, for the reasons I have stated above, that the record of the Tribunal does not contain a finding signed by Mr. Buchanan. The document that was signed by him and the members of the Tribunal as well as the Secretary as witness was sent to the Deputy Minister. The

document qui énonce la décision qui y a fait suite. Par conséquent, le dossier jadis transmis au tribunal supérieur devait, dans le cas d'une condamnation, énoncer l'information dans tous ses détails; dans le cas d'une ordonnance rendue par la Cour des sessions de la paix siégeant en appel, le dossier devait faire état de l'ordonnance dont appel: voir *Anon*. Le dossier devait également énoncer la décision, mais il n'était jamais nécessaire d'exposer ni les motifs (voir *South Cadbury (Inhabitants) c. Braddon, Somerset (Inhabitants)*), ni la preuve, sauf dans le cas d'un jugement emportant condamnation. D'après cette jurisprudence, je pense que le dossier doit contenir au moins le document qui a donné lieu aux procédures, les plaidoiries, le cas échéant, et la décision, mais il ne doit contenir ni les motifs, ni la preuve, à moins que le tribunal ne décide de les y joindre. Si le tribunal donne les motifs de sa décision et que ceux-ci ne sont pas fondés en droit, il est possible de faire annuler la décision par voie de *certiorari*.

Les observations qui précèdent sont des *dicta*, parce que l'avocat avait admis qu'il existait une erreur de droit apparente à la lecture du dossier et que cet aveu le liait. Le Lord juge Singleton et le Lord juge Morris ne se sont pas associés aux observations de Lord Denning parce qu'ils considéraient que l'aveu rendait celles-ci inutiles, mais ils se sont associés à lui pour dire qu'une demande en *certiorari* peut être fondée sur une erreur de droit apparente à la lecture du dossier.

Il ne fait pas de doute que la décision officielle fait partie du «dossier». Il est tellement évident que la décision elle-même fait partie du dossier que cela n'a jamais été contesté. Tous les tribunaux prennent la chose pour acquise, sans le déclarer expressément, bien qu'ils soulignent que la question de savoir si la révision doit se borner à l'examen de la décision n'a pas encore été tranchée.

Lord Goddard a déclaré, dans l'arrêt *Rex c. Northumberland Compensation Tribunal Ex parte Shaw* [1951] 1 K.B. 711 à la p. 718, que sont sujets à révision tous les éléments mentionnés dans le document désigné comme la décision que vise la demande en *certiorari*.

Il est absolument certain que M. Buchanan a signé un document qu'il croyait être la décision du Tribunal. Il est également certain, pour les raisons que j'ai déjà indiquées, que le dossier du Tribunal ne contient aucune décision signée de M. Buchanan. Le document qu'il a signé et qu'ont signé les autres membres, ainsi que le secrétaire à titre de témoin, a été expédié au sous-ministre. Ce document que le sous-minis-

document in the possession of the Deputy Minister is not a copy of the document in the record of the Tribunal because it bears the signature of all members of the Tribunal and the Secretary, whereas the document in the record of the Tribunal bears none of those signatures. While it is not necessary for me to decide, I do not think that the Deputy Minister was precluded from acting on the document in his possession, if he did, because it obviously bore the official seal of the Tribunal and to him was regular on its face even though he must have seen that it was an original document and not merely a copy.

For the reasons I have outlined above and which I reiterate for convenience at this point, the Chairman was precluded from participating in the decision of the Tribunal by reason of the fact that his association with the complainants in this matter gives rise to a reasonable apprehension of his bias in their favour and by reason of the fact that he did not hear the evidence. It follows as a matter of course that the decision of the Tribunal must be quashed if Mr. Buchanan participated in it.

For the reasons I have outlined above and which I also reiterate at this point, if Mr. Buchanan signed the decision of the Tribunal he adopts that decision as his own and must be taken to have partaken in it. It was his act of signing the decision that constitutes his participation in the making of that decision.

The crux of the matter is whether there is evidence before me that Mr. Buchanan signed the decision.

In my opinion the preponderance of authority, which I am compelled to follow, is that it is to the face of the record of the Tribunal that I must look to determine whether *certiorari* to quash should be granted.

It is my opinion that the only material part of the record of the Tribunal for the purpose of this matter is the finding of the Tribunal. That this is part of the record permits of no doubt. The document forwarded to the Deputy Minister by the Tribunal does not form part of its record, nor is it a copy of that record.

tre a en sa possession n'est pas une copie du document qui fait partie des archives du Tribunal, parce qu'il porte la signature de tous les membres du Tribunal et celle du secrétaire, alors que le document qui fait partie des archives du Tribunal ne porte aucune de ces signatures. Bien qu'il ne soit pas nécessaire que je tranche cette question, je pense que le sous-ministre pouvait agir sur le document qu'il avait en sa possession, le cas échéant, parce qu'il portait manifestement le sceau officiel du Tribunal et que, pour lui, le document était régulier sur son apparence même, bien qu'il ait dû constater qu'il s'agissait de l'original et non d'une simple copie.

Pour les raisons que j'ai déjà indiquées, et que je vais reprendre pour des motifs de commodité, le président ne pouvait pas participer à la décision du Tribunal au motif qu'il est raisonnable de conclure qu'il était partial en faveur de ses anciens clients en raison de ses relations antérieures avec eux et au motif qu'il n'a pas entendu la preuve. Il s'ensuit que si M. Buchanan a participé à la décision du Tribunal, celle-ci doit être annulée.

Pour les raisons que j'ai déjà indiquées et que je vais reprendre pour plus de commodité, si M. Buchanan a signé la décision du Tribunal, il s'est associé à la décision des autres membres, et il faut en conclure qu'il la partageait. Le fait qu'il a signé la décision constitue une participation à l'élaboration de la décision.

La question est de savoir si les preuves qui m'ont été soumises établissent que M. Buchanan a signé la décision.

A mon avis, la jurisprudence dominante, par laquelle je suis lié, indique que je dois statuer sur la demande en nullité par voie de *certiorari* en considérant le dossier du Tribunal sur son apparence même.

Je suis d'avis que le seul document qui fait partie du dossier du Tribunal à cette fin est la décision du Tribunal. Il est certain que cette décision fait partie du dossier. Le document que le Tribunal a transmis au sous-ministre ne fait pas partie du dossier et ne constitue pas une copie de ce dossier.

In my view Mr. Buchanan was disqualified from participating in making the decision. There was ample evidence to that effect. Evidence is properly adduced on the question of bias. His participation would consist of signing the decision. It has been established that the record of the Tribunal does not contain a decision that was signed by Mr. Buchanan. That being so it follows that he did not participate in making the decision.

Accordingly I would dismiss the application of the Attorney General to quash the finding of the Anti-dumping Tribunal dated March 13, 1970 in this matter.

I cannot refrain from saying that the Anti-dumping Tribunal, being a court of record by virtue of section 27 of the *Anti-dumping Act* should act as a court of record acts and maintain its records as a court of record does. First the original document embodying the order or finding of the Tribunal signed by the members who made that order or finding should constitute the most material part of the record. This is elementary. Secondly the order or finding should identify the members of the Tribunal who made the order or finding. It should not merely state that the Tribunal made the order or finding and this is especially so when a quorum of the membership may make a finding which is the finding of the Tribunal. Thirdly a sheet which sets out the composition of the Tribunal as established by the Order-in-Council and containing other material by way of information is not properly part of the order or finding. It was incumbent on the officers of the Tribunal, if they did not know how to keep the records of the court, as they obviously did not, to find out how to do so.

I now turn to the matter of costs. The costs of and incidental to all proceedings are in the discretion of the Court and shall follow the event unless otherwise ordered. (See Rule 344.)

Counsel for the Anti-dumping Tribunal, who was also counsel for Mr. Gauthier, requested that costs be awarded to both of his clients on a solicitor and client basis.

In exercising my discretion I do not award costs to the Anti-dumping Tribunal. I recognize

Je suis d'avis que M. Buchanan était inapte à participer à la décision. De nombreuses preuves le démontrent. Les preuves relatives à sa partialité sont pertinentes. Sa participation aurait consisté à signer la décision. Il a été établi que le dossier du Tribunal ne contient pas de décision signée de M. Buchanan. Il s'ensuit qu'il n'a pas participé à la décision.

Je rejette donc la demande du procureur général tendant à l'annulation de la décision du Tribunal antidumping du 13 mars 1970 dans cette affaire.

J'estime nécessaire d'indiquer que le Tribunal antidumping étant une cour d'archives en vertu de l'article 27 de la *Loi antidumping*, doit agir comme une cour d'archives et conserver ses dossiers comme le fait une cour d'archives. En premier lieu, le document original constatant l'ordonnance ou conclusion du Tribunal signée des membres du Tribunal qui l'ont rendue doit constituer l'élément fondamental du dossier. Cela est évident. En second lieu, l'ordonnance ou conclusion doit identifier les membres du Tribunal qui l'ont rendue. Elle ne doit pas simplement énoncer que le Tribunal a rendu la décision, surtout lorsqu'un quorum des membres peut rendre une décision au nom du Tribunal. En troisième lieu, la décision ne doit pas comprendre une page supplémentaire donnant certains renseignements et indiquant le nom des membres qui composent le Tribunal en vertu de l'arrêté en conseil. Il incombait aux officiers du Tribunal de se renseigner sur la façon de constituer un dossier s'il ne savaient pas le faire, comme c'est manifestement le cas.

Je vais maintenant traiter de la question des frais. Les dépens et autres frais de toutes les procédures sont laissés à la discrétion de la Cour et suivent le sort de la cause, sauf ordonnance contraire. (Voir la Règle 344.)

L'avocat du Tribunal antidumping, qui représentait également M. Gauthier, a demandé que les dépens soient adjugés à ses deux clients par répartition entre le conseil et le client.

Dans l'exercice de mon pouvoir discrétionnaire, je n'accorde pas de frais au Tribunal

that a court of record is not necessarily the same as the courts of the land which are sometimes referred to as the courts of justice. For the limited purposes of section 172 of the *Customs Act* the Tribunal is by section 27(3) of the *Anti-dumping Act* deemed to be a court of justice. It is not usual for a court to appear in support of its own decision, a court of justice does not do so, although I am well aware that there have been instances where an administrative tribunal exercising quasi-judicial functions has been named as party in an adversary action. This is not so in the present style. I have not overlooked the fact that Mr. Justice Heald in the order he made on May 11, 1972 directed that service should be effected on the Secretary of the Anti-dumping Tribunal. He did not direct service on the Secretary by referring to him by name but by his office. It was for this reason that I heard submissions by counsel made on behalf of the Tribunal. But because I did so does not alter my conclusion that I should not exercise my discretion to award costs to the Tribunal.

There is a further reason for declining to award costs to the Tribunal. It was the failure of the Tribunal to keep proper records which led to the conclusion that I have reached not to quash the finding made by the Tribunal. It is incongruous that since the success of the Tribunal was because of its failure to maintain proper records that it should be rewarded with costs for that error.

Counsel appeared for Glassexport Limited at the hearing of the notice of motion held on June 8, 1972 and on the first day of the hearing beginning on July 4, 1972 and continuing until July 7, 1972. The interest of Glassexport Limited was in support of the motion of the Attorney General to quash the finding of the Tribunal. Therefore, there will be no order as to costs on behalf of Glassexport Limited.

The interest of Mineralimportexport was identical to that of Glassexport Limited. Counsel for Mineralimportexport appeared at the hearing on June 8, 1972 but he did not appear at the subsequent hearing. Therefore Mineralimportexport shall bear its own costs.

antidumping. J'admets qu'une cour d'archives n'est pas nécessairement identique aux tribunaux qu'on appelle quelquefois les cours de justice. Aux fins seulement de l'article 172 de la *Loi sur les douanes*, le Tribunal est réputé, aux termes de l'article 27(3) de la *Loi antidumping*, être une cour de justice. Il est inhabituel qu'une cour soit appelée à défendre sa propre décision car ce n'est pas le propre des cours de justice de le faire, bien que je sois parfaitement au courant de cas où un tribunal administratif exerçant des fonctions quasi judiciaires a été constitué partie à une action dirigée contre lui. Ce n'est toutefois pas le cas dans la présente affaire. J'ai tenu compte du fait que le juge Heald, dans l'ordonnance qu'il a rendue le 11 mai 1972, a ordonné que la signification soit faite au secrétaire du Tribunal antidumping. Il n'a pas ordonné que la signification soit faite au secrétaire en son nom personnel, mais au contraire ès qualité. C'est pour cette raison que j'ai entendu les arguments de l'avocat du Tribunal. Toutefois, cela ne change rien à la décision que j'ai prise de ne pas adjuger de dépens au Tribunal.

Il existe un autre motif pour lequel il n'y a pas lieu d'adjuger de dépens au Tribunal. C'est le fait que le Tribunal n'a pas établi des dossiers en bonne et due forme, ce qui a abouti au rejet de la demande d'annulation de la décision de ce Tribunal. Puisque la décision du Tribunal a été maintenue en raison du fait qu'il a omis d'établir des dossiers en bonne et due forme, il serait déplacé de récompenser son erreur en lui adjugeant des dépens.

La Glassexport Limited s'est fait représenter par un avocat à l'audience consécutive à l'avis de requête, tenue le 8 juin 1972, et le premier jour de l'audience tenue du 4 juillet au 7 juillet 1972. L'intérêt de la Glassexport Limited consistait à appuyer la demande en annulation de la décision du Tribunal que présentait le procureur général. Par suite, nuls dépens ne seront adjugés à la Glassexport Limited.

L'intérêt de la Mineralimportexport était identique à celui de la Glassexport Limited. L'avocat de la Mineralimportexport était présent à l'audience du 8 juin 1972, mais il ne s'est pas présenté par la suite. Par suite, la Mineralimportexport doit supporter ses propres frais.

Counsel for Mr. Buchanan, submitted that his client should have costs on a solicitor and client basis. In this submission he was joined by counsel for Pilkington Brothers (Canada) Ltd., counsel for Canadian Pittsburgh Industries Limited and counsel for Mr. Gauthier.

I am being asked to exercise the discretion inherent in me in a disciplinary manner against the Attorney General by reason of his alleged misconduct, default or negligence and award costs on the higher basis of solicitor and client rather than party and party.

The foundation of this submission on behalf of Mr. Buchanan is that the Attorney General alleged that Mr. Buchanan had a pecuniary interest in the matter which the Attorney General by the exercise of diligence could have ascertained was not so. Between June 8, 1972 and July 4, 1972 information came to the knowledge of the Attorney General that Mr. Buchanan did not have a pecuniary interest and the Attorney General withdrew that allegation. At the time the allegation of pecuniary interest on the part of Mr. Buchanan was made the Attorney General had before him evidence which entitled him to assume, with reason, that such interest existed. I am here concerned with the lack of diligence on the part of the Attorney General and not the means by which he obtained the information he had before him. Therefore I do not consider the ground so advanced as a sufficient reason for exercising my discretion in the manner that has been requested.

There is a further ground advanced by counsel for Mr. Buchanan. This is, that the information which came to the attention of the Attorney General was a consequence of confidential material obtained under the *Income Tax Act*. In the circumstances peculiar to this matter it is not incumbent upon me to determine whether the Attorney General is precluded from making use of information filed under the *Income Tax Act* for a purpose other than income tax matters which has come to his attention. This information was the basis of an allegation of pecuniary interest on the part of Mr. Buchanan. The allegation was withdrawn and accordingly was not an issue. Therefore I refrain from making any

L'avocat de M. Buchanan a plaidé que son client devrait avoir droit à ses frais entre conseil et client. Les avocats de la Pilkington Brothers (Canada) Ltd., de la Canadian Pittsburgh Industries Limited et de M. Gauthier se sont joints à lui sur ce point.

On me demande d'exercer le pouvoir discrétionnaire inhérent à ma charge d'une manière disciplinaire contre le procureur général, en raison de ses prétendues erreurs, omissions ou négligences en accordant des dépens entre conseil et client, c'est-à-dire à un taux plus élevé que celui qui est utilisé entre parties.

Cet argument, présenté au nom de M. Buchanan, est fondé sur le fait que le procureur général a prétendu que M. Buchanan avait un intérêt pécuniaire dans l'affaire alors que, s'il avait fait diligence, il aurait pu constater que ce n'était pas le cas. Entre le 8 juin 1972 et le 4 juillet 1972, le procureur général a été informé que M. Buchanan n'avait aucun intérêt pécuniaire et il a retiré cet argument. Au moment où le procureur général a allégué que M. Buchanan avait un intérêt pécuniaire, il était en possession de preuves qui lui permettaient de croire, avec raison, que M. Buchanan avait un intérêt pécuniaire. Je m'attache ici au défaut du procureur général de faire diligence, et non aux moyens qu'il a utilisés pour obtenir les renseignements qu'il possédait. Par conséquent, je ne considère pas que le motif avancé justifie que j'exerce mon pouvoir discrétionnaire comme on me demande de le faire.

L'avocat de M. Buchanan a également présenté un autre argument. Selon celui-ci, les renseignements qu'a obtenus le procureur général ont été tirés de documents confidentiels obtenus en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Dans les circonstances particulières à la présente affaire, il ne m'appartient pas de trancher la question de savoir si le procureur général ne pouvait pas utiliser des renseignements fournis en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, portés à sa connaissance, pour des objets étrangers à cette loi. Ces renseignements ont servi à fonder la prétention selon laquelle M. Buchanan avait un intérêt pécuniaire. Cet argument a été retiré et, par conséquent, il n'est pas en litige. Je

comment on an issue which I am not obliged to determine.

The ground advanced by counsel for Pilkington Brothers (Canada) Ltd. and counsel for Canadian Pittsburgh Industries Limited is similar. Information came to the Attorney General from material obtained during the course of an investigation under the *Combines Investigation Act* which was furnished on the basis that the material was to be treated as confidential. All three counsel alleged that these were but subterfuges. In the circumstances of the matter I am not entitled to assume that the investigations in question were not conducted for the purpose they purported to be conducted for. Neither is it necessary for me to decide the question whether the information obtained by the Attorney General was improperly obtained.

I have held that the evidence adduced by the Attorney General was properly admissible. In my view that is sufficient to conclude the matter.

Accordingly Canadian Pittsburgh Industries Limited and Pilkington Brothers (Canada) Ltd. are entitled to their taxable costs on a party and party basis.

Mr. Buchanan is also entitled to his costs on a party and party basis. I would add that in my view Mr. Buchanan was not without fault in that his conduct, although explained in most respects, lacked the discretion to be expected of a person holding quasi-judicial office.

The reason advanced on behalf of the two corporations and Mr. Buchanan for an award of costs on a solicitor and client basis, in my view, does not apply with equal force to Mr. Gauthier. Mr. Gauthier is entitled to his taxable costs on a party and party basis.

m'abstiens donc de faire des observations sur une question que je ne suis pas obligé de trancher.

L'avocat de la Pilkington Brothers (Canada) Ltd. et celui de la Canadian Pittsburgh Industries Limited ont allégué un motif semblable. Les renseignements qu'a obtenus le procureur général ont été tirés de documents obtenus dans le cadre d'une enquête effectuée en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, documents qui ont été communiqués à titre confidentiel. Les trois avocats ont allégué qu'il s'agissait là de subterfuges. Dans les circonstances de la présente affaire, je n'ai pas le pouvoir de présumer que ces enquêtes n'ont pas été faites dans le but pour lequel elles sont censées être faites. Il n'est pas nécessaire, non plus, que je décide si le procureur général a obtenu ces renseignements d'une manière irrégulière ou non.

J'ai décidé que la preuve qu'a présentée le procureur général était régulièrement admissible. A mon avis, cette conclusion suffit.

Par conséquent, la Canadian Pittsburgh Industries Limited et la Pilkington Brothers (Canada) Ltd., sont fondées à obtenir leurs frais taxables entre les parties.

M. Buchanan est également fondé à se voir allouer ses frais taxables entre les parties. J'ajouterai que M. Buchanan n'est pas exempt de reproches à tous égards, en ce sens que sa conduite, bien qu'elle s'explique en majeure partie, a manqué du discernement qui est de rigueur dans l'exercice de fonctions quasi judiciaires.

L'argument invoqué au nom de M. Buchanan et des deux compagnies en faveur de l'allocation des frais taxables entre conseil et client n'a pas la même valeur, à mon avis, dans le cas de M. Gauthier. M. Gauthier est donc fondé à se voir allouer ses frais taxables entre les parties.

2

Emile Couture (Suppliant)

v.

The Queen (Respondent)

Trial Division, Pratte J.—Montreal, May 1; Ottawa, May 18, 1972.

Practice—Pleadings—Jurisdiction—Judgment delayed for 30 days after trial to permit application to amend claim—Prescription interrupted by institution of action—Rules 424, 496(2).

Following the trial of a petition of right for damages against the Crown on the ground of negligence by employees of the CRTC, the trial judge held that the negligence pleaded was not established, but instead of dismissing the petition gave the suppliant thirty days in which to apply for leave to amend his petition by alleging negligence other than that pleaded.

Held, rejecting an objection to the suppliant's application:

1. The order granting suppliant leave to amend his pleading was authorized by Federal Court Rule 496(2).

2. While Federal Court Rule 424 does not permit an amendment which sets up a new cause of action after expiration of the delay for prescription under Quebec law, prescription in this case was interrupted by the institution of the action.

MOTION.

William Hesler for suppliant.

Paul Coderre, Q.C., for respondent.

PRATTE J.—Suppliant seeks leave to amend his petition of right and have the trial reopened in a case which was tried before me last December.

In his petition of right suppliant seeks compensation for the loss which certain of respondent's employees allegedly caused him by misrepresenting to him that he had the licence required by law to operate a commercial radio and television receiving station. He alleged therein various letters sent to him by respondent's employee, and he indicated that he had been arrested as a result of the negligence allegedly committed by employees of the Canadian Radio-Television Commission (the CRTC) in writing him a letter dated May 7, 1968. At the hearing all correspondence exchanged between the parties was filed but counsel for both parties at all times assumed

Emile Couture (Requérant)

c.

La Reine (Intimée)

Division de première instance, le juge Pratte—Montréal, le 1^{er} mai; Ottawa, le 18 mai 1972.

Pratique—Plaidoiries—Compétence—Jugement retardé de 30 jours après le procès pour permettre une demande d'amendement de la pétition—Prescription interrompue par l'institution de l'action—Règles 424 et 496(2).

A la suite d'un procès sur une pétition de droit demandant des dommages-intérêts à la Couronne, en invoquant la négligence des employés du CRTC, le juge a décidé qu'on n'avait pas démontré la négligence invoquée. Mais, au lieu de rejeter la pétition, il a accordé trente jours au requérant pour lui permettre de demander la permission d'amender sa pétition en alléguant d'autres négligences que celles qu'il avait déjà plaidées.

Arrêt: rejet d'une objection à la demande du requérant.

1. La Règle 496(2) de la Cour fédérale autorise l'ordonnance accordant au requérant la permission d'amender sa plaidoirie.

2. La Règle 424 ne permet pas d'amendement qui fasse naître une nouvelle cause d'action après l'expiration du délai de prescription fixé par le droit québécois. Mais, en l'espèce, l'institution de l'action avait interrompu la prescription.

REQUÊTE.

William Hesler pour le requérant.

Paul Coderre, c.r., pour l'intimée.

LE JUGE PRATTE—Le requérant demande la permission d'amender sa pétition de droit et la réouverture de l'enquête dans une affaire qui a été instruite devant moi au mois de décembre dernier.

Par sa pétition de droit, le requérant demandait à être indemnisé du préjudice que lui auraient causé certains préposés de l'intimée en lui représentant faussement qu'il possédait le permis requis par la loi pour exploiter une station commerciale de réception de radio et de télévision. Il y alléguait diverses communications que lui avaient adressées des préposés de l'intimée et il spécifiait que l'erreur dont il avait été la victime résultait de la faute qu'auraient commise des officiers du Conseil de la Radio-Télévision canadienne (CRTC) en lui écrivant une lettre datée du 7 mai 1968. Lors de l'enquête, toute la correspondance échangée entre les parties fut versée au dossier, mais les avo-

that the only negligence on which the action was founded was that allegedly committed by respondent's employees in sending the letter of May 7 to suppliant.

On April 7, 1972 I signed and filed with the Registrar reasons for a judgment in which I expressed the opinion that the mistake of which suppliant was the victim was not caused by the letter sent to him on May 7 by the CRTC. I did not then, as I might have done, dismiss suppliant's petition of right. I felt it could be reasonably contended that suppliant's mistake was due to negligence by respondent's employees other than that specifically alleged in the pleadings. I therefore concluded by saying that I would not give judgment for thirty days so that suppliant might, if he saw fit, request leave to amend his petition of right and have the hearing reopened. Suppliant has exercised this option by submitting the motion now before the Court.

Counsel for the respondent objected to the motion. He first submitted, if I understood him correctly, that I exceeded the powers conferred on me by Rule 496(2) in suggesting to suppliant that he seek leave to amend his pleadings. In reply to that argument I need only say that if I expressed myself as I did in the reasons which I filed with the Registrar on April 7 last, it was because I felt after due consideration that Rule 496(2) authorized me to act in that way. Counsel for the respondent has not persuaded me I was mistaken.

Counsel for the respondent raised a second objection to the motion. He stated that suppliant is seeking leave to amend his petition of right by adding new causes of action to it (that is, acts of negligence which were not specifically alleged in the original petition). Such leave should not be granted because the remedy resulting from these new facts, he contends, has long been prescribed. According to counsel, the cause of action in this case having arisen in the Province of Quebec, the Court is bound, under section 38 of the *Federal Court Act*, to apply the rules of Quebec law as to prescription. It is established that under Quebec law an action like that of suppliant is subject to a short two-

cats des deux parties ont toujours pris pour acquis que la seule faute reprochée à l'intimée était celle qu'auraient commise ses préposés en adressant au requérant la lettre du 7 mai.

Le 7 avril 1972, j'ai signé et déposé au greffe des motifs d'un jugement où j'ai exprimé l'opinion que l'erreur dont le requérant a été la victime n'a pas été causée par la lettre que le CRTC lui a adressée le 7 mai. Je n'ai pas alors, comme j'aurais pu le faire, rejeté la pétition de droit du requérant. Il m'était apparu qu'on pouvait raisonnablement soutenir que l'erreur du requérant était attribuable à d'autres fautes de préposés de l'intimée que celles qui étaient spécifiquement alléguées dans les procédures. J'ai donc conclu en disant que je ne rendrais pas jugement avant trente jours afin que le requérant puisse, s'il le jugeait opportun, demander la permission d'amender sa pétition de droit et la réouverture de l'enquête. C'est de cette faculté que s'est prévalu le requérant en présentant la requête dont je suis maintenant saisi.

Le procureur de l'intimée s'est opposé à la requête. Il m'a d'abord soumis, si je l'ai bien compris, que j'aurais excédé les pouvoirs que m'accorde la Règle 496(2) en suggérant au requérant de demander la permission de modifier ses procédures. A cet argument, il me suffit de répondre que si je me suis exprimé comme je l'ai fait dans les «motifs» que j'ai déposés au greffe le 7 avril dernier, c'est que je croyais alors, après réflexion, que la Règle 496(2) m'autorisait à agir de cette façon. Le procureur de l'intimée ne m'a pas convaincu que je me sois trompé.

Le procureur de l'intimée a soulevé, à l'encontre de la requête, un second moyen. Le requérant, a-t-il affirmé, demande l'autorisation de modifier sa pétition de droit en y ajoutant de nouvelles causes d'action (savoir, des fautes qui n'étaient pas spécifiquement alléguées dans la pétition originaire). Or, cette autorisation ne pourrait être accordée parce que le recours résultant de ces faits nouveaux serait depuis longtemps prescrit. En effet, il s'agirait ici d'une procédure relative à une cause d'action ayant pris naissance dans la province de Québec et où la Cour devrait, suivant l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale*, appliquer les règles du droit québécois sur la prescription. Or, suivant le

year prescription period, the effect of which according to Art. 2267 of the *Civil Code*, is to extinguish the action, so that "no action can be maintained after the delay for prescription has expired". As the Rule enacting this prescription is not a mere rule of procedure, counsel for the respondent submitted that the Court could not use Rule 424 as authority to allow an amendment adding a new cause of action after the delay for prescription had expired; for it cannot be said, he submitted, that the Court could, merely through rules of practice, alter substantive rules such as those relating to prescription.

Before proceeding further I should make certain observations on the scope of Rule 424. That Rule reads as follows:

Rule 424. Where an application to the Court for leave to make an amendment mentioned in Rule 425, 426 or 427 is made after any relevant period of limitation current at the date of commencement of the action has expired, the Court may, nevertheless, grant such leave in the circumstances mentioned in that Rule if it seems just to do so.

The validity of that Rule, in so far as it enables the Court to authorize an amendment after a period of limitation has expired, appears beyond any doubt (*Rodriguez v. Parker* [1967] 1 Q.B. 116). Under section 46 of the *Federal Court Act* the Court has the power to regulate practice and procedure, and the rules concerning limitation of actions are, at least in theory, rules of procedure. However, the rules of Quebec law relating to short prescriptions are not rules of procedure, and because of this, when they are applicable under section 38 of the Act, their effect cannot be altered by Rule 424. Further, the English text of this rule refers only to amendments made after the expiry of a period of limitation, not to those made after the prescription has been acquired. I therefore feel that in a case where Quebec law must be applied, the Court cannot base itself on Rule 424 in permitting an amendment after the prescription has come into effect.

droit du Québec, il n'est pas contesté qu'une action comme celle du requérant soit assujettie à une courte prescription de deux ans, prescription qui, suivant l'Article 2267 du *Code civil* a pour effet d'éteindre l'action de sorte que «nulle action ne peut être reçue après l'expiration du temps fixé pour la prescription». La Règle édictant cette prescription n'étant pas une simple règle de procédure, le procureur de l'intimé a prétendu que la Cour ne pouvait s'autoriser ici de la Règle 424 pour permettre un amendement ajoutant une nouvelle cause d'action après l'expiration du délai de prescription; car, a-t-il soumis, il est impossible de soutenir que la Cour puisse, par de simples règles de pratiques, modifier des règles de fond, comme celles relatives à la prescription.

Avant d'aller plus loin, je veux formuler quelques remarques sur la portée de la Règle 424. Cette Règle se lit comme suit:

Règle 424. Lorsque permission de faire un amendement mentionné aux Règles 425, 426 ou 427 est demandée à la Cour après l'expiration de tout délai de prescription applicable mais qui courait à la date du début de l'action, la Cour pourra néanmoins, accorder cette permission dans les circonstances mentionnées dans la Règle applicable s'il semble juste de le faire.

La validité de cette Règle, dans la mesure où elle permet à la Cour d'autoriser un amendement après l'expiration d'une *period of limitation*, m'apparaît incontestable (*Rodriguez c. Parker* [1967] 1 Q.B. 116). La Cour a, suivant l'article 46 de sa loi constitutive, le pouvoir de régler la pratique et la procédure et les règles relatives à la *limitation of actions* sont, en principe du moins, des règles de procédure. Mais les règles du droit de Québec relatives aux courtes prescriptions ne sont pas des règles procédurales et, à cause de cela, lorsqu'elles sont applicables en vertu de l'article 38 de la loi, leur effet ne peut être modifié par la Règle de pratique 424. D'ailleurs, le texte anglais de cette règle réfère seulement aux amendements faits après l'expiration d'une *period of limitation*, non à ceux faits après que la prescription est acquise. Je crois donc que la Cour ne peut, dans une affaire où il y a lieu d'appliquer le droit québécois, s'autoriser de la Règle 424 pour permettre un amendement après que la prescription est acquise.

This does not mean, however, that the motion to amend now before me must be dismissed. Indeed, even if I assume that the law of Quebec on prescription must be applied here (which may be doubted since most of the acts of negligence alleged against respondent's servants appear to have been committed in Ontario), that law in my opinion is not a bar to granting the motion.

If suppliant had not sued respondent within two years following the date on which the CRTC refused to grant him a licence, he would then, because of his inaction, have lost the right to claim compensation for the loss which he allegedly has suffered. By bringing an action suppliant interrupted the prescription; in other words, he took the necessary step to protect the claim which by his petition of right he is seeking to have enforced. Suppliant is not seeking to amend his petition of right so as to assert a right other than that on which prescription was interrupted; he only wants to allege new facts establishing the existence of the same right.

For these reasons, the motion is allowed. However, suppliant will pay the costs of this motion as well as all costs resulting from this amendment.

Mais on ne peut, de cela, conclure que la demande d'amendement qui m'est soumise doit être rejetée. En effet, même si on suppose qu'il faille appliquer ici la loi du Québec sur la prescription (ce dont on peut douter puisque la plupart des fautes reprochées aux préposés de l'intimée auraient été commises en Ontario), cette loi, à mon avis, ne s'oppose pas à ce que la requête soit accueillie.

Si le requérant n'avait pas poursuivi l'intimée dans les deux ans suivant la date à laquelle le CRTC a refusé de lui octroyer un permis, il aurait alors, à cause de son inaction, perdu le droit de demander d'être indemnisé du préjudice dont il prétend avoir été la victime. En poursuivant, le requérant a interrompu la prescription en cours, c'est-à-dire qu'il a fait le nécessaire pour préserver la créance dont, par sa pétition de droit, il demande l'exécution. Le requérant ne veut pas amender sa pétition de droit de façon à réclamer un autre droit que celui dont la prescription a été interrompue; il veut seulement pouvoir alléguer de nouveaux faits établissant l'existence de ce même droit.

Pour ces motifs, la requête sera accueillie. Le requérant, cependant, devra en payer les frais comme il devra, aussi, payer tous les frais qu'occasionnera cet amendement.

Herbert Page, Kenneth Charman, L. A. Wortman, Gerald Pugh, John Dohaney, Ronald Chase, John Watson, J. T. M. Malanson and Symond Byram (*Appellants*)

v.

Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited and Atlantic Aviation of Canada Limited (*Respondents*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow and Heald JJ.—Toronto, June 16, 1972.

Practice—Limitation of actions—Whether statement of claim discloses cause of action—Whether action barred by provincial limitation statute—Locale of cause of action unclear from pleadings—Application of limitation statute unclear from pleadings.

Plaintiffs (respondents) brought an action against employees of the Department of Transport engaged in supplying weather information and with aircraft control in New Brunswick and Newfoundland, alleging negligence in the performance of their duties resulting in the crash of an aircraft in Newfoundland. The defendants (appellants) did not file a defence but applied to the Trial Division to strike out the statement of claim on the ground that the action was not commenced within six months after the accident as required by section 19 of the *Justices and Other Public Authorities (Protection) Act*, 1955, (Nfld.), c. 16. Plaintiffs (respondents) also brought an action based on the same accident against the Crown. The Attorney General of Canada conducted the defence in both actions.

Held, affirming the Trial Division, the application for an order to strike out the statement of claim should be dismissed. It was not clear from the allegations in the statement of claim (1) that the cause of action arose solely in Newfoundland so that the Newfoundland statute became applicable under section 38(1) of the *Federal Court Act*, or (2) that the action was, in the words of section 19 of the Newfoundland Act, for “an act done in discharge or intended discharge of any statutory or other public duty or authority, or in respect of any alleged neglect or default in the discharge of any such duty or authority”.

Drummond-Jackson v. British Medical Ass'n [1970] 1 W.L.R. 688, referred to.

APPEAL from Trial Division.

S. M. Froomkin for appellants.

E. M. Lane for respondents.

The judgment of the Court was delivered by

Herbert Page, Kenneth Charman, L. A. Wortman, Gerald Pugh, John Dohaney, Ronald Chase, John Watson, J. T. M. Malanson et Symond Byram (*Appellants*)

c.

Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited et Atlantic Aviation of Canada Limited (*Intimées*)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Thurlow et Heald—Toronto, le 16 juin 1972.

Pratique—Prescription des actions—La déclaration révèle-t-elle une cause d'action—Est-ce que la loi provinciale sur la prescription peut empêcher d'intenter l'action—Le lieu de naissance de la cause d'action ne ressort pas clairement des plaidoiries—L'application de la loi sur la prescription ne ressort pas clairement des plaidoiries.

Les demanderesse (intimées) ont intenté une action contre les employés du ministère des Transports qui fournissent des renseignements météorologiques et qui contrôlent la navigation aérienne au Nouveau-Brunswick et à Terre-Neuve. Elles prétendent qu'ils ont été coupables de négligence dans l'exécution de leur devoir, ce qui a engendré un accident d'avion à Terre-Neuve. Les défendeurs (appellants) n'ont pas déposé de défense, mais ils ont demandé à la Division de première instance de radier la déclaration au motif que l'action n'avait pas été intentée dans les six mois qui ont suivi l'accident comme l'exige l'article 19 de la *Justices and Other Public Authorities (Protection) Act*, 1955, (T.-N.), c. 16. Les demanderesse (intimées) ont aussi intenté contre la Couronne une action fondée sur le même accident. Le procureur général du Canada a présenté la défense dans les deux cas.

Arrêt: la décision de la Division de première instance est confirmée; la demande visant à obtenir une ordonnance radiant la déclaration est rejetée. Il ne ressort pas clairement des allégations de la déclaration (1) que la cause d'action a uniquement pris naissance à Terre-Neuve, de sorte qu'on puisse appliquer la loi de Terre-Neuve conformément à l'article 38(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, ou (2) que l'action portait sur [TRADUCTION] «tout acte accompli dans l'exercice, ou le prétendu exercice, de tout pouvoir ou devoir statutaires ou de tout autre devoir public, ou à propos de toute prétendue négligence ou omission dans l'exercice de tels pouvoir ou devoir», conformément à l'article 19 de la loi de Terre-Neuve.

Arrêt mentionné: *Drummond-Jackson c. British Medical Ass'n* [1970] 1 W.L.R. 688.

APPEL d'une décision de la Division de première instance.

S. M. Froomkin pour les appelants.

E. M. Lane pour les intimées.

Le jugement de la Cour a été prononcé par

JACKETT C.J.—This is an appeal from a decision of the Trial Division dismissing with costs an application by the appellants for an order striking out the statement of claim in an action in the Trial Division on the ground that the action was not commenced within six months after the act, neglect or default complained of in the statement of claim “pursuant to section 19 of the *Justices and Other Public Authorities (Protection) Act*, c. 16 of the Statutes of Newfoundland, 1955.”

The appellants are officers or employees of that part of the Ministry of Transport that has to do with supplying weather information to aircraft and with the control of the use of airways by aircraft. The action with which we are concerned is in relation to the crash of an aircraft in Newfoundland. In another action in the Trial Division the same plaintiffs, who are the respondents in this appeal, claim relief in respect of the same crash against the Crown. The appellants, who are the defendants in the action with which we are concerned, are the officers or the employees of the Ministry of Transport on whose alleged negligence the action against the Crown is founded. In the action against the appellants, the same relief is, I assume, claimed against the appellants on the view that their alleged negligence involves them in personal liability therefor.

One of the appellants is alleged to have been guilty of negligence causing the crash of the aircraft in that, being an air controller in Moncton, New Brunswick, he conveyed by radio a message (a “clearance”) to the aircraft in Newfoundland, which message caused the crash either by virtue of misleading information concerning navigation conveyed thereby or by virtue of a failure to convey accurate information with regard thereto. Other appellants in New Brunswick are alleged, by their omissions leading to such act or omission, to have caused or contributed to the crash. Still other appellants in Newfoundland are alleged to have been guilty of failing to convey to the aircraft up to date information concerning weather changes that they had or should have had and the lack of which caused or contributed to the crash.¹

LE JUGE EN CHEF JACKETT—Le présent appel porte sur une décision de la Division de première instance qui a rejeté avec dépens une demande formulée par les appelants en vue d'obtenir une ordonnance radiant la déclaration relative à une action intentée devant elle, au motif qu'elle ne l'a pas été dans les six mois qui ont suivi l'acte, la négligence ou l'omission objet de la plainte figurant à la déclaration [TRADUCTION] «conformément à l'article 19 de la *Justices and Other Public Authorities (Protection) Act*, c. 16 des Statuts de Terre-Neuve de 1955».

Les appelants sont fonctionnaires ou employés de la section du ministère des Transports qui fournit des renseignements météorologiques aux avions et contrôle l'usage des voies aériennes par les avions. L'action qui nous intéresse a trait à un accident d'avion qui s'est produit à Terre-Neuve. Dans une autre action intentée devant la Division de première instance, les mêmes demandresses, intimées au présent appel, réclament un redressement à la Couronne pour ce même accident. Les appelants, défendeurs à l'action en cause, sont fonctionnaires ou employés du ministère des Transports et l'action contre la Couronne s'appuie sur leur prétendue négligence. Dans l'action intentée contre les appelants, je suppose qu'on leur réclame le même redressement, au motif que leur prétendue négligence implique leur responsabilité personnelle.

L'un des appelants a été, déclare-t-on, coupable de la négligence qui a engendré l'accident d'avion, en ce sens qu'à titre de contrôleur de la circulation aérienne à Moncton (Nouveau-Brunswick), il a envoyé par radio un message (une «autorisation») à l'avion, qui survolait Terre-Neuve, lequel message a entraîné l'accident soit en vertu des renseignements trompeurs relatifs à la navigation qu'il contenait, soit en vertu de la non-transmission de renseignements précis sur celle-ci. On prétend que d'autres appelants du Nouveau-Brunswick ont, par leur négligence qui a conduit à cet acte ou à cette omission, causé ou favorisé l'accident. On prétend en outre que d'autres appelants de Terre-Neuve ont été coupables de n'avoir pas transmis à l'avion les derniers renseignements météorologiques qu'ils avaient, ou auraient dû

Section 19 of the *Justices and Other Public Authorities (Protection) Act*, 1955 of Newfoundland, reads as follows:

19. An action shall not be brought against a justice or any other person for an act done in discharge or intended discharge of any statutory or other public duty or authority, or in respect of any alleged neglect or default in the discharge of any such duty or authority until

(a) a notice in writing of the intended action clearly and explicitly stating the cause of action and the court in which the action is intended to be brought and containing the name and address of the party intending to sue and the name and address of his solicitor, if any, has been delivered to the justice or other person or left for him at his usual place of abode by the person intending to commence the action, or by his solicitor or agent; and until

(b) the expiration of at least thirty clear days from the date of the service of the notice; and unless

(c) the action is commenced within six months next after the act, neglect or default complained of, or in case of continuance of injury or damage, within six months after the ceasing thereof.

This section should be read with section 20 of the same statute, which reads as follows:

20. If an action is brought, where by this Act the bringing of an action is prohibited, or before any condition is fulfilled which is required by this Act to be fulfilled before the action may be brought, a judge of the court in which the action is brought may upon application of the defendant and upon an affidavit of facts set aside the proceedings in the action with or without costs as to him shall seem meet.

No defence has been filed and the provision that I have just quoted has not, therefore, been pleaded by the appellants. I doubt that, where a statement of claim discloses a cause of action, it is appropriate to move to strike it out on the ground that a statute of limitation, as opposed to a prescription statute, can be pleaded as a defence, and if pleaded, would be a defence. Compare *Jacques v. Ellis* [1925] 4 D.L.R. 782. It would seem to me that the more appropriate procedure would be to file a defence and move to set down for argument before trial the question of law as to whether the statute of limitation defence is a complete bar to the action assuming the truth of all the allegations in the statement of claim. Compare *Gunn v. The Queen* [1966] Ex.C.R. 118. I need, however, reach no conclusion on this question in view of

avoir, et dont le défaut a causé ou favorisé l'accident.¹

L'article 19 de la *Justices and Other Public Authorities (Protection) Act* de 1955 (Terre-Neuve) se lit comme suit:

[TRADUCTION] 19. On ne pourra intenter une action contre un juge ou toute autre personne au sujet de tout acte accompli dans l'exercice, ou le prétendu exercice, de tout pouvoir ou devoir statutaires ou de tout autre devoir public, ou à propos de toute prétendue négligence ou omission dans l'exercice de tels pouvoir ou devoir avant

a) qu'un avis écrit de l'action envisagée, exposant clairement et explicitement la cause d'action, nommant le tribunal devant lequel on a l'intention de l'intenter et contenant les nom et adresse de la partie ayant l'intention de poursuivre ainsi que ceux de son avocat, le cas échéant, ait été remis au juge ou à toute autre personne ou déposé à son domicile habituel par la personne ayant l'intention d'intenter l'action, ou par son avocat ou son représentant;

b) l'expiration d'un délai d'au moins trente jours francs à compter de la date de signification de l'avis, et

c) à moins que l'action ne soit intentée dans les six mois qui suivent l'acte, la négligence ou l'omission qui fait l'objet de la plainte ou, si le préjudice ou les dommages ont duré un certain temps, dans les six mois qui en suivent la cessation.

Il faut ajouter à cet article l'article 20 de la même loi, dont voici le texte:

[TRADUCTION] 20. Si une action est intentée alors que la présente loi interdit de le faire ou avant que ne soit remplies toutes les conditions préalables que cette loi impose, un juge du tribunal devant lequel l'action est intentée peut, à la demande du défendeur et après le dépôt d'un affidavit portant sur les faits, rejeter les procédures de l'action avec ou sans dépens, comme il lui semblera convenable.

Aucune défense n'a été produite et les appelants n'ont donc pas invoqué la disposition que je viens de citer. Je doute que, lorsqu'une déclaration révèle une cause d'action, il convienne d'en demander la radiation au motif qu'une loi de prescription à caractère général, à la différence d'une loi de prescription ne visant que les biens, peut être invoquée à titre de défense. Si elle est ainsi invoquée, je doute qu'elle puisse constituer une défense. Comparer avec l'arrêt *Jacques c. Ellis* [1925] 4 D.L.R. 782. Il me semblerait que la procédure à suivre consisterait à produire une défense et à demander que soit discutée, avant le procès, la question de droit suivante: la défense fondée sur la loi générale de prescription est-elle un obstacle total à l'action, en supposant que toutes les allégations de la déclaration soient vraies? Comparer avec

my conclusion on the other aspects of the matter.

It is, of course, not appropriate in every case to have a question of law as to the legal position determined as a threshold matter even though it can be framed as a question based on an assumption of the truth of allegations in the pleadings. Compare *Drummond-Jackson v. British Medical Association* [1970] 1 W.L.R. 688. In my view, it is not possible to lay down any general rule as to when it is appropriate and when it is not appropriate to adopt such a course. It must be determined, in each case, having regard to all the circumstances of the particular case.²

One factor that usually weighs in favour of deciding a question of law as a preliminary matter is the fact that, if it results in the plaintiff's action being dismissed, it avoids the costs of a trial. That consideration is absent in this matter because, as the defence of the appellants is being conducted by the Attorney General of Canada on their behalf, it follows that, if the action against them proceeds, it will be tried with the action against the Crown.

A consideration that weighs against determination of a question of law on the allegations in the pleadings may be that the facts in the particular case are not alleged in such a way that the question of law can be determined even after a long and elaborate argument. This may be an answer to an attempt to have it determined as a matter of law before trial that a statute of limitations is a bar to the action

- (a) if the statement of claim does not sufficiently disclose the cause of action and the defendant has taken no steps to require the plaintiff properly to plead his cause of action before moving to have the limitation of actions question decided, or
- (b) if, having regard to the circumstances, the plaintiff had pleaded his cause of action as precisely and fully as he can be expected to do before discovery but, nevertheless, it does not disclose the cause of action sufficiently to determine whether the statute applies.

l'arrêt *Gunn c. La Reine* [1966] R.C.É. 118. Étant donné ma conclusion sur les autres aspects du problème, il n'est pas nécessaire que je réponde à cette question.

Il est évident qu'il n'est pas toujours approprié de faire trancher une question de droit relative à la situation juridique comme une question préalable, même si elle s'appuie sur la présomption que les allégations aux plaidoiries sont vraies. Comparer avec l'arrêt *Drummond-Jackson c. British Medical Association* [1970] 1 W.L.R. 688. A mon avis, il n'est pas possible de formuler une règle générale quant à l'opportunité de recourir à une telle procédure. Dans chaque cas, cela doit être tranché compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire.²

L'un des facteurs qui amène généralement à trancher une question de droit comme une question préalable est le fait que, s'il en résulte le rejet de l'action du demandeur, cela évite les frais d'un procès. Cette considération ne joue pas en l'espèce, la défense des appelants étant assurée par le procureur général du Canada en leur nom. Il s'ensuit que, si l'action contre eux est recevable, elle sera jugée en même temps que l'action intentée à la Couronne.

L'un des motifs qui pousse à ne pas trancher une question de droit sur les allégations contenues dans les plaidoiries peut être que les faits de l'affaire ne sont pas allégués de façon à permettre qu'on puisse la trancher, même après une longue et minutieuse discussion. A la tentative de faire trancher comme une question de droit préalable le fait qu'une loi générale de prescription est un obstacle à l'action, on peut opposer cet argument

- a) si la déclaration ne révèle pas de façon précise la cause d'action et si le défendeur n'a pris aucune mesure obligeant le demandeur à la présenter de façon sérieuse avant de demander qu'on tranche la question de la prescription de l'action, ou
- b) si, compte tenu des circonstances, le demandeur a présenté sa cause d'action d'une façon aussi précise et complète que celle à laquelle on pouvait s'attendre avant l'interrogatoire préalable et que, néanmoins, on ne peut avoir les renseignements sur la cause

I have concluded that this case falls in the latter class and I shall explain why I have reached that conclusion.

The appellants base their application on section 38(1) of the *Federal Court Act*, which reads as follows:

38. (1) Except as expressly provided by any other Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions in force in any province between subject and subject apply to any proceedings in the Court in respect of any cause of action arising in such province, and a proceeding in the Court in respect of a cause of action arising otherwise than in a province shall be taken within and not after six years after the cause of action arose.

Reading section 38(1) with section 19 of the *Justices and Other Public Authorities (Protection) Act* of Newfoundland, the appellants' appeal can only succeed if

(a) the cause of action³ pleaded by the statement of claim is a cause of action arising in Newfoundland so that section 38(1) of the *Federal Court Act* can be read as requiring that the laws relating to limitation of actions in force in Newfoundland apply in respect of that cause of action; and

(b) the action commenced by the statement of claim is for "an act done in discharge or intended discharge of any statutory or other *public duty* or authority, or in respect of any alleged neglect or default in the discharge of any such duty or authority".

As it seems to me, it is impossible to answer either of these questions in the affirmative, at least on the information contained in the statement of claim.⁴

Neither party has put forward any statute as imposing on the defendants a duty, a breach of which is the foundation of the cause of action in the statement of claim. On the other hand, with reference to the question whether any duty alleged is a "public duty", the duties alleged in the statement of claim are alleged in very general terms and without supporting facts. It may well be that, until after discovery, the respondents cannot state more precisely the factual background, which may be in the exclusive

d'action qui permettraient de déterminer si la loi s'applique.

Je suis d'avis que la présente affaire entre dans cette dernière catégorie et je vais m'expliquer à ce sujet.

Les appelants fondent leur demande sur l'article 38(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, dont voici le texte:

38. (1) Sauf disposition contraire de toute autre loi, les règles de droit relatives à la prescription des actions en vigueur entre sujets dans une province s'appliquent à toute procédure devant la Cour relativement à une cause d'action qui prend naissance dans cette province et une procédure devant la Cour relativement à une cause d'action qui prend naissance ailleurs que dans une province doit être engagée au plus tard six ans après que la cause d'action a pris naissance.

Si on lit l'article 38(1) en regard de l'article 19 de la *Justices and Other Public Authorities (Protection) Act* de Terre-Neuve, l'appel ne peut réussir que si

a) la cause d'action³ plaidée dans la déclaration a pris naissance à Terre-Neuve, de sorte que l'article 38(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* peut être interprété comme exigeant que les lois relatives à la prescription des actions et en vigueur à Terre-Neuve s'appliquent à l'égard de cette cause d'action; et si

b) l'action intentée à l'aide de la déclaration porte sur «tout acte accompli dans l'exercice, ou le prétendu exercice de tout pouvoir ou devoir statutaires ou de tout autre *devoir public*, ou à propos de toute prétendue négligence ou omission dans l'exercice de tels pouvoir ou devoir».

Selon moi, il est impossible de répondre affirmativement à aucune de ces questions, du moins d'après les renseignements contenus dans la déclaration.⁴

Aucune des parties n'a invoqué de loi imposant aux défendeurs un devoir, dont le non-accomplissement constitue le fondement de la cause d'action mentionnée dans la déclaration. Par ailleurs, en ce qui concerne la question de savoir si tout prétendu devoir est un «devoir public», les devoirs mentionnés dans la déclaration le sont en termes très généraux et ne s'appuient sur aucun fait. Il se peut fort bien que, jusqu'après l'interrogatoire préalable, les intimées ne puissent exposer de façon plus précise

possession of the Crown and the appellants. Until such information is crystallized, however, it is premature to attempt to decide whether any such duty is a "public duty" such as is contemplated by those words in the Newfoundland statute and, as the "duty" is the first element in the respondents' negligence cause of action against the appellants, until it becomes crystallized and clarified, it is premature to attempt to decide, for the purposes of section 38(1) of the *Federal Court Act*, in which "province", if any, such cause of action arose. It follows that I am in agreement with the learned Trial Judge where he said:

On the material before the Court, it is impossible to say unequivocally that the cause of action in the proceedings arose solely in Newfoundland and nowhere else.

Before leaving the case, I deem it important to refer to the very interesting argument of counsel for the appellants concerning the effect of section 38(1) of the *Federal Court Act*, in which the recent decision of the Privy Council in *Distillers Co (Bio-Chemicals) Ltd v. Thompson* [1971] 1 All E.R. 694 was thoroughly canvassed. As appears from that decision, different meanings have been given at different times to words speaking of a cause of action arising, when such words are used in conferring jurisdiction on courts, and still a different meaning has to be given to such words when they are used to define the commencement of a period of limitation in connection with the bringing of actions. In section 38(1), however, we have still a different problem. There the statute sets out a more or less arbitrary rule for selection of a provincial limitations statute for an action in the Federal Court. While it is tempting to seize on this recent Privy Council case for guidance, I have doubts as to whether it guides us to the most rational interpretation of section 38. That question does not have to be decided on this appeal and it may be that the correct way of interpreting section 38 will appear clear before the matter arises again.

les faits, qui peuvent n'être connus que de la Couronne et des appelants. Toutefois, jusqu'à ce qu'on ait l'essentiel de ces renseignements, il est prématuré d'essayer de décider si tout devoir semblable est un «devoir public» au sens qu'ont ces mots dans la loi de Terre-Neuve et, puisque le «devoir» constitue le premier élément de la cause d'action que les intimées fondent sur la négligence des appelants, jusqu'à ce qu'il soit établi et précisé il est prématuré d'essayer de déterminer, pour les besoins de l'article 38(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, la «province» dans laquelle, le cas échéant, cette cause d'action a pris naissance. Il s'ensuit que je suis d'accord avec le savant juge de première instance lorsqu'il déclare:

[TRADUCTION] D'après les documents dont dispose la Cour, il est impossible de dire clairement si la cause d'action en l'espèce a pris naissance uniquement à Terre-Neuve et nulle part ailleurs.

Avant d'en terminer avec cette affaire, je crois qu'il est important de prendre note des arguments très intéressants qu'a avancés l'avocat des appelants au sujet de l'effet de l'article 38(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* et dans lesquels il a examiné à fond la récente décision du Conseil privé dans l'affaire *Distillers Co (Bio-Chemicals) Ltd c. Thompson* [1971] 1 All E.R. 694. Il semble ressortir de cette décision qu'à des époques diverses des sens différents ont été donnés aux mots qui traitent de la naissance d'une cause d'action lorsqu'ils servent à conférer une compétence aux tribunaux, et qu'un sens différent doit également leur être donné lorsqu'ils servent à fixer le moment où la période de prescription commence à courir relativement aux actions en justice. Toutefois, l'article 38(1) nous pose aussi un autre problème. La loi y formule une règle plus ou moins arbitraire afin de choisir une loi de prescription provinciale applicable à une action intentée devant la Cour fédérale. Bien qu'on puisse être tenté de prendre pour guide la récente décision du Conseil privé susmentionnée, je suis loin d'être sûr qu'elle pourrait nous conduire à l'interprétation la plus rationnelle de l'article 38. Il n'y a pas lieu de trancher cette question en ce moment et il se peut qu'une méthode correcte d'interprétation de l'article 38 s'impose avant que le problème nous soit soumis à nouveau.

In my view, the appeal should be dismissed with costs.

¹ This description of the allegations in the statement of claim is not precise or accurate but, I think that it conveys a sufficient idea of the various types of causes of action set up to enable one to appraise the problems raised by the application to strike.

² A very helpful summation of the matter is to be found in the *Drummond-Jackson* case in the judgment of Lord Pearson at pages 695-96, which reads in part as follows:

Over a long period of years it has been firmly established by many authorities that the power to strike out a statement of claim as disclosing no reasonable cause of action is a summary power which should be exercised only in plain and obvious cases. . . . Reference has been made to four recent cases: *Rondel v. Worsley* [1969] 1 A.C. 191; *Wiseman v. Borneman* [1969] 3 W.L.R. 706; *Roy v. Prior* [1970] 1 Q.B. 283; and *Schmidt v. Home Office* [1969] 2 Ch. 149. In each of these cases there was an important question of principle involved, and the hearing of the application . . . was much longer and more elaborate than is usual, but the final decision was that the alleged cause of action was clearly unsustainable, and so the statement of claim disclosed no reasonable cause of action and was ordered to be struck out. There was no departure from the principle that the order for striking out should only be made if it becomes plain and obvious that the claim or defence cannot succeed, but the procedural method was unusual in that there was a relatively long and elaborate instead of a short and summary hearing. It must be within the discretion of the courts to adopt this unusual procedural method in special cases where it is seen to be advantageous. But I do not think that there has been or should be any general change in the practice with regard to applications under the rule.

³ I use "cause of action" hereafter to include "causes of action".

⁴ Even if section 20 of the Newfoundland Act has application in this Court, by virtue of section 38 of the *Federal Court Act*, which I doubt, the appellants have not taken advantage of that section to put any further facts before the Court.

A mon avis, il y a lieu de rejeter l'appel avec dépens.

¹ Cette description des allégations de la déclaration n'est ni précise ni exacte; toutefois, je pense qu'elle donne une idée suffisante des diverses causes d'action exposées pour permettre d'apprécier les problèmes soulevés par la demande en radiation.

² On trouve un résumé très utile de cette question aux pages 695 et 696 des motifs de Lord Pearson dans l'affaire *Drummond-Jackson*:

[TRADUCTION] Depuis de nombreuses années, il est fermement établi par nombre d'arrêts de principe que le pouvoir de radier une déclaration parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action est un pouvoir sommaire qui ne doit être exercé que dans des cas clairs et évidents. . . . On a cité quatre arrêts récents: *Rondel c. Worsley* [1969] 1 A.C. 191; *Wiseman c. Borneman* [1969] 3 W.L.R. 706; *Roy c. Prior* [1970] 1 Q.B. 283 et *Schmidt c. Home Office* [1969] 2 Ch. 149. Chacune de ces affaires posait une question de principe importante et l'audition de la demande . . . a été beaucoup plus longue et minutieuse que d'habitude, mais il a été en définitive décidé que la prétendue cause d'action était clairement insoutenable, que la déclaration ne révélait aucune cause raisonnable d'action et qu'il y avait donc lieu d'en ordonner la radiation. Il n'y a eu aucune dérogation au principe qui veut qu'on ne rende une ordonnance en radiation que s'il est clair et évident que la demande ou la défense ne peut réussir, mais la procédure a été exceptionnelle en ce sens que l'audition a été relativement longue et compliquée plutôt que brève et sommaire. Les tribunaux doivent avoir le pouvoir discrétionnaire d'adopter cette procédure exceptionnelle dans des affaires particulières, lorsque cela paraît comporter des avantages. Toutefois, je ne pense pas qu'il y a eu, ou qu'il devrait y avoir, un changement général dans la procédure qui régit les demandes présentées en vertu de cette règle.

³ J'utilise dorénavant l'expression «cause d'action» comme comprenant les termes «causes d'action».

⁴ Même si l'article 20 de la loi de Terre-Neuve s'applique devant la présente Cour, en vertu de l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale*, ce dont je doute, les appelants ne se sont pas prévalus de cet article pour présenter d'autres faits à la Cour.

G. Mansour Gabriel (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, P.Q., September 11; Ottawa, September 28, 1972.

Judicial review—Public Service—Demotion of public servant—Jurisdiction to review—Federal Court Act, s. 28.

The Trial Division has no jurisdiction to review a decision to demote a public servant made under the grievance procedure set out in the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35.

MOTION to strike out statement of claim.

R. Cousineau for defendant, applicant.

The plaintiff in person.

WALSH J.—Plaintiff's declaration sets out that he submitted a grievance "in view to reach an internal and friendly settlement", but "to no avail but provoking an incidental grievance".

The *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35 sets out in sections 90-99 the procedure for presenting grievances. Section 95(3) provides:

95. (3) Where

- (a) a grievance has been presented up to and including the final level in the grievance process, and
- (b) the grievance is not one that under section 91 may be referred to adjudication,

the decision on the grievance taken at the final level in the grievance process is final and binding for all purposes of this Act and no further action under this Act may be taken thereon.

Where a grievance is referred to adjudication, section 96(1) provides:

96. (1) Where a grievance is referred to adjudication, the adjudicator shall give both parties to the grievance an opportunity of being heard.

Section 100(1) provides:

100. (1) Except as provided in this Act, every order, award, direction, decision, declaration or ruling of the Board, the Arbitration Tribunal or an adjudicator is final and shall not be questioned or reviewed in any court.

G. Mansour Gabriel (Demandeur)

c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal (P.Q.), le 11 septembre; Ottawa, le 28 septembre 1972.

Examen judiciaire—Fonction publique—Rétrogradation d'un fonctionnaire—Compétence pour examiner—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

La Division de première instance n'est pas compétente pour examiner la décision de rétrograder un fonctionnaire prise conformément à la procédure établie par la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35.

REQUÊTE en radiation de la déclaration.

R. Cousineau pour la défenderesse (requérante).

Le demandeur en personne.

LE JUGE WALSH—La déclaration du demandeur fait état du grief qu'il a déposé [TRADUCTION] «en vue d'obtenir un règlement interne et à l'amiable», mais «sans résultat si ce n'est d'entraîner un grief incident».

La *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35 prévoit aux articles 90 à 99 la procédure de présentation des griefs. L'article 95(3) dispose que:

95. (3) Lorsque

- a) la présentation d'un grief a atteint le dernier palier de la procédure applicable aux griefs inclusivement, et que
- b) le grief n'est pas un grief qui, aux termes de l'article 91, peut être renvoyé à l'arbitrage,

la décision relative au grief prise au dernier palier de la procédure applicable aux griefs est définitive et obligatoire à toutes fins de la présente loi et le grief ne peut faire l'objet d'aucune autre mesure en vertu de la présente loi.

Lorsqu'un grief est renvoyé à l'arbitrage, l'article 96(1) dispose que:

96. (1) Lorsqu'un grief est renvoyé à l'arbitrage, l'arbitre doit donner aux deux parties au grief l'occasion d'être entendues.

L'article 100(1) dispose que:

100. (1) Sous réserve de la présente loi, toute ordonnance, décision arbitrale, directive, décision ou déclaration de la Commission, du Tribunal d'arbitrage ou d'un arbitre est définitive et ne peut être ni remise en question ni examinée devant un tribunal quelconque.

It would appear that the decision to demote plaintiff, if confirmed by properly conducted grievance procedures in accordance with the Act is an administrative one and not subject to review by any court.

Plaintiff makes the point, however, that the *audi alteram partem* rule was completely ignored, and invokes "natural justice", complaining particularly that his demotion in classification was given retroactive effect.

If these claims give him a legal right to be heard before the Court, and I am not so deciding, his right would in any event be to proceed before the Court of Appeal under section 28 of the *Federal Court Act* and not before the Trial Division.

Defendant's motion for an order striking out plaintiff's declaration on the ground that it discloses no reasonable cause of action should be maintained in so far as the present proceedings are concerned, but under the circumstances of this case, without costs.

Il appert que, si la décision de rétrograder le demandeur est confirmée par les procédures de grief menées de façon appropriée en conformité de la loi, il s'agit d'une décision administrative qui n'est pas susceptible d'être examinée par la cour.

Toutefois, le demandeur fait état du fait que la règle *audi alteram partem* a été totalement ignorée et il invoque la «justice naturelle», se plaignant en particulier du fait qu'on a donné un effet rétroactif à sa rétrogradation.

Si ces réclamations lui donne droit à une audience devant la Cour, et je ne me prononce pas à ce sujet, il lui faudrait alors intenter son action devant la Cour d'appel en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et non devant la Division de première instance.

La requête de la défenderesse visant à obtenir une ordonnance radiant la déclaration du demandeur au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action est accueillie en ce qui concerne les procédures présentes, mais, étant donné les circonstances de l'espèce, sans adjudication de dépens.

Minister of Manpower and Immigration (Appellant) (Petitioner)

v.

Marie-Esther Coulanges-Cloutier (Respondent)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, September 25; Ottawa, September 29, 1972.

Practice—Immigration—Failure to appeal from Immigration Appeal Board within 15 days—Delay due to negligence of the secretary of the counsel to the Minister—Whether “special reasons” for extension—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 23(1).

The Minister did not apply for leave to appeal from a decision of the Immigration Appeal Board until one month after it was given. The application should have been launched within 15 days but the secretary of the counsel to the Minister failed to bring the matter to counsel's attention.

Held, while the secretary's negligence might not constitute “special reasons” for the delay within the meaning of section 23(1) of the *Immigration Appeal Board Act*, R.S.C. 1970, c. I-3, the Minister should have an extension of time for the appeal on terms.

MOTION.

A. Nadon for appellant.

W. Morris for respondent.

WALSH J.—Appellant-petitioner asks for a prolongation of the delays to appeal the decision of the Immigration Appeal Board herein for a period of sixty days following receipt by the appellant-petitioner of the motives on which the decision of the Immigration Appeal Board was based. Although there is nothing in the file before me but the petition, it was represented by counsel for petitioner that a decision adverse to the Minister had been rendered on August 22, 1972. Although a decision had previously been made that in the event of an adverse decision an appeal would be taken, he was away on vacation when the decision of the Immigration Appeal Board was made and it was put in the file by his secretary and overlooked until the date of his petition which was produced on September 22, 1972. Section 23 of the *Immigration Appeal Board Act*, R.S.C. 1970, c. I-3, as amended by the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.), s. 65 (Item 18) reads as follows:

Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Appelant) (Requérant)

c.

Marie-Esther Coulanges-Cloutier (Intimée)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 25 septembre; Ottawa, le 29 septembre 1972.

Pratique—Immigration—Défaut d'interjeter appel de la décision de la Commission d'appel de l'immigration dans un délai de 15 jours—Retard dû à la négligence de la secrétaire de l'avocat représentant le Ministre—Existe-t-il des «motifs spéciaux» de proroger le délai—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 23(1).

Le Ministre n'a demandé la permission d'interjeter appel d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration qu'un mois après qu'elle a été rendue, alors que la demande aurait dû être faite dans un délai de 15 jours. Mais la secrétaire de l'avocat représentant le Ministre a omis de porter la chose à son attention.

Arrêt: Bien qu'il soit possible que l'omission de la secrétaire ne constitue pas des «motifs spéciaux» de retard aux termes de l'article 23(1) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-3, il y a lieu d'accorder la prorogation au Ministre, aux conditions fixées.

REQUÊTE.

A. Nadon pour l'appelant.

W. Morris pour l'intimée.

LE JUGE WALSH—L'appelant (requérant) demande une prolongation du délai d'appel de la décision de la Commission d'appel de l'immigration visée par les présentes. Il demande une période additionnelle de soixante jours à compter de celui où il recevra les motifs de la décision de la Commission d'appel de l'immigration. Le dossier que j'ai devant moi ne contient que la requête, mais l'avocat du requérant m'informe qu'une décision défavorable au Ministre a été rendue le 22 août 1972. Il avait antérieurement décidé d'interjeter appel s'il n'obtenait pas gain de cause, mais l'avocat chargé de l'affaire était en vacances lorsque la décision de la Commission d'appel de l'immigration a été rendue et sa secrétaire l'a versée au dossier. Elle y a été oubliée jusqu'à la date de la production de la requête, le 22 septembre 1972. L'article 23 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-3, modifiée par la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970, c. 10 (2^e Supp.), art. 65 (Item 18) se lit comme suit:

23. (1) An appeal lies to the Federal Court of Appeal on any question of law, including a question of jurisdiction, from a decision of the Board on an appeal under this Act if leave to appeal is granted by that Court within fifteen days after the decision appealed from is pronounced or within such extended time as a judge of that Court may, for special reasons allow.

The application for leave to appeal should therefore have been brought within fifteen days after August 22, unless the Court extends this "for special reasons". Section 7(3) of the *Immigration Appeal Board Act* provides that:

(3) The Board may, and at the request of either of the parties to the appeal shall, give reasons for its disposition of the appeal.

While there is nothing in the record to show when counsel for petitioner requested the Immigration Appeal Board to give its reasons for its decision of August 22, 1972, it would appear that this could not have been long before the presentation of the present petition since his reasons for the delay in presenting the present petition was that he had only just become aware that a decision had been rendered by the Immigration Appeal Board.

While I have some doubt as to whether negligence of an attorney or his office staff should be considered as constituting a "special reason" for not seeking leave to appeal within fifteen days after the decision appealed from, it is reasonable to assume that the petitioner must consider that he has serious reasons for desiring to appeal the decision in question, and on the other hand the respondent, having succeeded before the Immigration Appeal Board is not in any danger of immediate deportation, and while she of course suffers some prejudice if permission is now given the petitioner to appeal after the delays to do same have expired, this prejudice may be less serious than that which might be suffered by the petitioner if he has, in fact, good and sufficient grounds for an appeal and is prevented by an oversight from having the matter heard and determined on the merits by the Court of Appeal. I am therefore disposed to grant the petition but only in the following terms:

23. (1) Sur une question de droit, y compris une question de juridiction, il peut être porté à la Cour d'appel fédérale un appel d'une décision de la Commission visant un appel prévu par la présente loi, si permission d'interjeter appel est accordée par ladite Cour dans les quinze jours après le prononcé de la décision dont est appel ou dans tel délai supplémentaire qu'un juge de cette Cour peut accorder pour des motifs spéciaux.

La demande visant à obtenir la permission d'interjeter appel aurait donc dû être présentée dans un délai de 15 jours à compter du 22 août, à moins que la Cour n'ait prorogé ce délai «pour des motifs spéciaux». L'article 7(3) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* édicte que:

(3) La Commission peut, et doit à la demande de l'une ou l'autre des parties à l'appel, motiver sa décision quant à l'appel.

Bien que le dossier n'indique pas quand l'avocat du requérant a demandé à la Commission de motiver sa décision du 22 août 1972, il semble l'avoir fait peu de temps avant le dépôt de la présente requête puisque le motif qu'il allègue pour excuser son retard à la présenter est qu'il vient tout juste d'apprendre que la Commission d'appel de l'immigration avait rendu sa décision.

Bien que j'entretienne certains doutes quant à la question de savoir si la négligence d'un avocat ou de son personnel constitue un «motif spécial» qui puisse justifier de ne pas avoir demandé la permission d'interjeter appel dans le délai de quinze jours à compter de la décision visée, il semble raisonnable de présumer que le requérant considère avoir des raisons sérieuses de vouloir interjeter appel de la décision en question. D'autre part, l'intimée ayant eu gain de cause dans l'appel qu'elle a interjeté devant la Commission d'appel de l'immigration, elle ne risque pas d'être expulsée à brève échéance. Bien sûr, elle subira certainement un préjudice si le requérant obtient maintenant la permission d'interjeter appel en dehors des délais impartis, mais ce préjudice est peut-être moins grave que celui que le requérant pourrait subir s'il a, en fait, des motifs valables et suffisants à faire valoir en appel et que la Cour d'appel est empêchée de statuer sur le fond de l'affaire par suite d'un simple oubli. Je suis donc disposé à accueillir la requête, aux conditions suivantes:

1. The delay will be extended only for a period of fifteen days following the receipt by petitioner of the reasons for the decision of the Immigration Appeal Board.

2. The costs of this petition shall be against the petitioner in any event of the cause.

1. Le délai n'est prorogé que pour une durée de quinze jours à compter de la réception, par le requérant, des motifs de la décision de la Commission d'appel de l'immigration.

2. Les dépens de la présente requête seront à la charge du requérant, quelle que soit l'issue de la cause.

Winston Sylvester Harding (Applicant)

v.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J. and Sweet D.J.—Toronto, October 27, 1972.

Immigration—Immigration Appeal Board—Deportation order—Dismissal of appeal from—Application to re-open to hear new evidence—Whether humanitarian reason for reversing decision—Judicial review.

JUDICIAL review.

D. H. Kayfetz for applicant.

E. A. Bowie for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—This is an application under section 28 of the *Federal Court Act* to set aside a judgment of the Immigration Appeal Board refusing to re-open the hearing of the applicant's appeal under the *Immigration Appeal Board Act*, R.S. 1970, c I-3.

The Board had a discretion to re-open that hearing to hear further evidence concerning the exercise of its powers under section 15 of the Act to stay or quash the deportation order on compassionate or humanitarian considerations.

The application to the Board was based on a proposal to adduce evidence which, it was contended, would show that the diagnosis of mental disease made when the applicant was in a mental hospital in 1969 was made in error.

On my reading of the Board's reasons for dismissing the motion for a new hearing, the Board erred in treating the motion as a motion for a new hearing as to the validity of the deportation order rather than for a new hearing with reference to the exercise of the section 15 powers.

Winston Sylvester Harding (Requérant)

c.

Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Thurlow et le juge suppléant Sweet—Toronto, le 27 octobre 1972.

Immigration—Commission d'appel de l'immigration—Ordonnance d'expulsion—Rejet de l'appel de cette ordonnance—Demande de rouvrir l'audience aux fins de recueillir de nouvelles preuves—Existe-t-il des motifs humanitaires d'infirmer la décision—Examen judiciaire.

EXAMEN judiciaire.

D. H. Kayfetz pour le requérant.

E. A. Bowie pour l'intimé.

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Il s'agit en l'espèce d'une demande déposée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* aux fins d'obtenir l'annulation d'un jugement de la Commission d'appel de l'immigration aux termes duquel elle a refusé de rouvrir l'audience de l'appel interjeté par le requérant en vertu de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.R. 1970, c. I-3.

La Commission pouvait rouvrir cette audience à sa discrétion aux fins de recueillir de nouvelles preuves relatives à l'exercice du pouvoir que lui confère l'article 15 de la loi d'annuler l'ordonnance d'expulsion ou de surseoir à son exécution pour des motifs de pitié ou des considérations d'ordre humanitaire.

La requête a été déposée devant la Commission au motif que l'on voulait produire de nouvelles preuves qui auraient démontré que le diagnostic attribuant une maladie mentale au requérant, fait au moment où il était interné dans un hôpital psychiatrique en 1969, était erroné.

J'ai lu les motifs que la Commission a donnés à l'appui du rejet de la requête visant à obtenir la réouverture de l'audience et j'en conclus qu'elle a fait erreur en considérant cette requête comme une requête visant à obtenir une nouvelle audience portant sur la validité de l'ordonnance d'expulsion plutôt que comme une requête visant à obtenir une nouvelle audience

However, notwithstanding this error in their consideration of the matter, it does not seem to me that this is a case for setting aside the Board's decision and ordering a new hearing of the application. Whatever the purpose of the new hearing, in my view, the applicant was not entitled to obtain one unless, in the opinion of the Board, the new evidence to be adduced would probably, if not almost conclusively, establish facts that would change the result of the previous hearing. I cannot find any error in law in the conclusion of the Board that the proposed evidence would do no more than reveal "a degree of conflict of opinion between medical practitioners" concerning the correctness of the 1969 diagnosis. This is not sufficient to warrant a new hearing.

I express no opinion as to whether the fact that the new evidence was designed to establish would have warranted consideration by the Board of an exercise of their powers under section 15.

I am of the opinion that the application should be dismissed.

* * *

THURLOW J.—I am of the same opinion.

To my mind the reasons of the Board show that the Board was not impressed with the new evidence proposed by the applicant and in particular did not regard it as sufficient to show that there was anything wrong with the original diagnosis of the applicant's illness. Such a conclusion was one of fact that was clearly open to the Board and in this situation I do not think it can be said that the Board's disposition of the applicant's motion proceeded from any error of law on their part even though their reasons do not clearly show an appreciation that the motion was to reopen and review their conclusion with respect to the exercise of discretion under section 15 of the *Immigration Appeal Board Act* rather than with respect to the validity of the deportation order.

relativement à l'exercice éventuel des pouvoirs que lui confère l'article 15.

Toutefois, nonobstant cette erreur, il me semble qu'il n'y a pas lieu d'annuler la décision de la Commission et d'ordonner la tenue d'une nouvelle audience pour entendre la requête. Quel que soit l'objet de la nouvelle audience, le requérant n'y a droit, à mon avis, que si la Commission est d'avis que les nouvelles preuves qu'il se propose de déposer vont probablement, sinon certainement, établir des faits qui justifieront une décision différente. Je ne vois pas en quoi la Commission a commis une erreur de droit en décidant que les nouvelles preuves que l'on se proposait de déposer allaient simplement établir qu'il existait [TRADUCTION] «des divergences d'opinion entre certains médecins» quant à l'exactitude du diagnostic rendu en 1969. Pareil motif ne justifie pas une nouvelle audience.

Je n'exprime aucune opinion sur la question de savoir si le fait que les nouvelles preuves avaient pour objet d'établir aurait justifié que la Commission considère la possibilité d'exercer les pouvoirs que lui confère l'article 15.

Je suis d'avis de rejeter la demande.

* * *

LE JUGE THURLOW—Je suis également de cet avis.

Selon moi, il se dégage des motifs de la Commission qu'elle n'a pas été impressionnée outre mesure par les nouvelles preuves que le requérant voulait déposer et, plus particulièrement, qu'elle n'a pas considéré qu'elles démontraient que le diagnostic original de maladie mentale était erroné. Il s'agit là d'une conclusion de fait à laquelle la Commission pouvait arriver. Dans le présent cas, je ne crois pas qu'il soit possible de soutenir que la décision de la Commission quant à la requête a résulté d'une erreur de droit de sa part, bien que ladite décision n'indique pas clairement que la Commission a compris qu'on lui demandait de rouvrir l'audience et de reconsidérer sa décision originale quant à l'exercice éventuel de son pouvoir discrétionnaire aux termes de l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*

et non quant à la validité de l'ordonnance
d'expulsion.

I would dismiss the motion.

Je suis d'avis de rejeter la requête.

* * *

* * *

SWEET D.J. concurred.

LE JUGE SUPPLÉANT SWEET a souscrit à
l'avis.

John A. MacDonald, Railquip Enterprises Ltd.
(Appellants)

v.

Vapor Canada Limited (Respondent)

and

**Attorney General of Canada, Attorney General
of the Province of Quebec (Intervenants)**

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J. and
Choquette D.J.—Montreal, September 19, 20,
21 and 22, 1972.

*Constitutional law—Trade and Commerce—Jurisdiction—
Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10—Whether intra
vires—Practice contrary to honest industrial or commercial
usage—Trade Marks Act, s. 7—Whether cause of action—
Jurisdiction of Federal Court.*

M signed an agreement on entering the employ of Vapor Canada Ltd. that he would not divulge any information he acquired by reason of his employment. He was in the company's employ for almost ten years, ending up as a vice-president. Near the end of his employment he participated in the preparation of a bid by the company to supply 500 box car heater assemblies to the C.N.R. In May 1971, two weeks after he ceased work for the company, he submitted a tender through appellant company, whose incorporation he had caused and which he controlled, to supply box heaters to the C.N.R., and an order for 150 heater assemblies was obtained. In preparing the tender *M* made use of knowledge acquired as an employee of Vapor Canada Ltd. of the figures on which its tender was based, and made use of other confidential information obtained during his employment with Vapor Canada Ltd., and in addition took from that company's possession a number of its documents bearing on the matter. Vapor Canada Ltd. sued for damages and an injunction, and obtained an interlocutory injunction pending trial of the action.

Held, an appeal by *M* and appellant company must be dismissed.

1. Appellants contravened section 7(e) of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10, which prohibits any act or business practice contrary to honest industrial or commercial usage in Canada: appellant company by using business information obtained for it from a former employee of a competitor in breach of his confidential relationship with the competitor, and *M* when, as that company's directing mind, he caused it to contravene section 7(e). *Breeze Corp. v. Hamilton Clamp & Stampings Ltd.* (1962) 37 C.P.R. 153; *Clairol International Corp. v. Thomas Supply and Equipment Co.* [1968] 2 Ex.C.R. 552, referred to. By virtue of

John A. MacDonald, Railquip Enterprises Ltd.
(Appellants)

c.

Vapor Canada Limited (Intimée)

et

**Le procureur général du Canada, le procureur
général de la province de Québec (Intervenants)**

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge
Thurlow et le juge suppléant Choquette—Mon-
tréal, les 19, 20, 21 et 22 septembre 1972.

*Droit constitutionnel—Trafic et commerce—Compé-
ten-
ce—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c.
T-10—Cette législation est-elle intra vires—Méthode con-
traire aux honnêtes usages industriels ou commerciaux—Loi
sur les marques de commerce, art. 7—Existe-t-il une cause
d'action—Compétence de la Cour fédérale.*

Lorsqu'il est entré au service de la Vapor Canada Ltd., *M* a souscrit un engagement de ne pas divulguer de renseignements acquis du fait de son emploi. Au service de la compagnie pendant près de dix ans, il en est devenu le vice-président. Au cours des derniers mois où il a été employé par l'intimée, il a participé à la préparation d'une soumission présentée par cette dernière pour la fourniture de 500 installations de chauffage de wagons de chemin de fer au CN. En mai 1971, deux semaines après qu'il eut quitté son emploi chez l'intimée, il a présenté une soumission, par l'entremise de la compagnie appelante, qu'il avait fait constituer et qu'il contrôlait, pour la fourniture d'installations de chauffage de wagons de chemin de fer au CN, ce qui lui a valu une commande de 150 de ces installations. Pour préparer ladite soumission, *M* s'est servi des connaissances qu'il avait acquises à titre d'employé de l'intimée et des chiffres sur lesquels se fondait la soumission de celle-ci. Il a en outre employé d'autres renseignements confidentiels acquis pendant qu'il était à l'emploi de l'intimée. De plus, il s'est emparé d'un certain nombre de documents relatifs à cette affaire que l'intimée avait en sa possession et qui lui appartenaient. La Vapor Canada Ltd. a intenté une action où elle réclamait des dommages-intérêts ainsi que la délivrance d'une injonction; elle a obtenu une injonction interlocutoire jusqu'à ce que l'affaire soit tranchée au fond.

Arrêt: Il y a lieu de rejeter l'appel de *M* et de la compa-
gnie appelante.

1. Les appelants ont contrevenu aux dispositions de l'article 7(e) de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, c. T-10, qui interdit tout acte ou méthode d'affaires contraire aux honnêtes usages industriels ou commerciaux ayant cours au Canada: la compagnie appelante, en se servant de renseignements de nature commerciale obtenus d'un ancien employé d'un concurrent, abusant ainsi de la relation de confiance existant entre ledit employé et ce concurrent, et *M*, lorsqu'à titre de dirigeant de la compagnie appelante, il a amené cette dernière à contrevenir à l'article 7(e). Arrêts mentionnés: *Breeze Corp. c. Hamilton Clamp & Stampings Ltd.* (1962) 37 C.P.R. 153; *Clairol International*

section 55 of the *Trade Marks Act* the Trial Division has jurisdiction to entertain an action for breach of section 7.

2. The *Trade Marks Act* as a law of general application regulating standards of business conduct in Canada is a valid exercise of Parliament's legislative jurisdiction under section 91(2) of the *British North America Act* to make laws regulating trade and commerce. *Citizens Insurance Co. v. Parsons* (1881) 7 App. Cas. 96; *Dominion Trade and Industry Commission* [1937] A.C. 405; *Reference re Alberta Statutes* [1938] S.C.R. 100; *Board of Commerce Reference* [1922] 1 A.C. 191; *Reference re The Natural Products Marketing Act, 1934* [1936] S.C.R. 398.

APPEAL from Walsh J. (unreported) granting interlocutory injunction.

J. Nelson Landry and Malcolm E. McLeod for appellants.

Redmond Quain, Q.C., and H. C. Salman for respondent.

G. W. Ainslie, Q.C., and A. P. Gauthier for Attorney General of Canada.

A. Geoffrion, Q.C., for Attorney General of the Province of Quebec.

JACKETT C.J.—This is an appeal from a judgment¹ of the Trial Division dated April 19, 1972, whereby the appellants were restrained, *inter alia*, from . . .

(2) using for their own personal benefit or divulging to any unauthorized person any confidential information or knowledge acquired by reason of the employment with [the respondent] of [the appellant] MacDonald, or making any tenders for the manufacture or sale of products in respect of which such confidential information acquired by MacDonald is used or useful;

(3) using any plans, specifications, reports, letters or other documents belonging to [the respondent] for their own purposes or conniving with any employee of [the respondent] to obtain any such plans, specifications, letters or other documents; . . .

and were required to deliver up forthwith to the respondent any plans, specifications, reports, letters or other documents belonging to the respondent, including all copies or reproductions made from such documents belonging to the respondent, as may be in their possession.

Corp. c. Thomas Supply and Equipment Co. [1968] 2 R.C.É. 552. En vertu de l'article 55 de la *Loi sur les marques de commerce*, la Division de première instance a compétence pour connaître d'une action en violation de l'article 7.

2. La *Loi sur les marques de commerce*, qui est une loi d'application générale réglementant les normes de la conduite des affaires au Canada, relève de la compétence du Parlement du Canada en vertu de l'article 91(2) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* qui donne au Parlement le pouvoir de légiférer en matière de trafic et de commerce: *La Compagnie d'assurance des citoyens c. Parsons* (1881) 7 App. Cas. 96; *La Commission fédérale du commerce et de l'industrie* [1937] A.C. 405; *Reference re Alberta Statutes* [1938] R.C.S. 100; *Renvoi sur la Commission de Commerce* [1922] 1 A.C. 191; *Renvoi sur la Loi sur l'organisation du marché des produits naturels, 1934* [1936] R.C.S. 398.

APPEL d'un jugement non publié du juge Walsh accordant une injonction interlocutoire.

J. Nelson Landry et Malcolm E. McLeod pour les appelants.

Redmond Quain, c.r., et H. C. Salman pour l'intimée.

G. W. Ainslie, c.r., et A. P. Gauthier pour le procureur général du Canada.

A. Geoffrion, c.r., pour le procureur général de la province de Québec.

LE JUGE EN CHEF JACKETT—Le présent appel est interjeté d'un jugement¹ de la Division de première instance en date du 19 avril 1972 qui interdisait notamment aux appelants . . .

(2) [d']utiliser pour leur bénéfice personnel ou [de] divulguer à toute personne non autorisée tout renseignement confidentiel ou toute connaissance acquis par eux du fait que [l'appellant] MacDonald était au service de [l'intimée], ou [de] présenter toute soumission pour la fabrication ou la vente de produits à l'égard desquels ces renseignements confidentiels acquis par MacDonald sont utilisés ou utiles;

(3) [d']utiliser tous plans, mémoires descriptifs, exposés, lettres ou autres documents appartenant à [l'intimée] pour leurs propres fins ou s'assurer la complicité de tout employé de [l'intimée] pour obtenir ces plans, mémoires descriptifs, lettres ou autres documents; . . .

et qui leur ordonnait de remettre immédiatement à l'intimée tous plans, mémoires descriptifs, exposés, lettres ou autres documents appartenant à celle-ci, y compris toutes copies ou reproductions de ces documents appartenant à l'intimée, qui pouvaient être en leur possession.

After the appeal was launched, the appellants, as the basis for an order dispensing with the printing of the evidence on which the judgment appealed against was founded, undertook to this Court that they would not base their appeal on anything other than the following grounds:

1. that all or part of the judgment appealed from should be quashed because there is no statute giving or purporting to give, the Federal Court of Canada the jurisdiction to make it; and
2. as to all or some part of the judgment appealed from, if there is a statute that gives or purports to give, the Federal Court of Canada jurisdiction to make it, that statute is, to that extent, beyond the powers of the Parliament of Canada;

By their Memorandum of Fact and Law, the appellants attack the portion of the judgment appealed against that is referred to above on the following grounds:

- 1) that the said parts of the judgment appealed from should be quashed because there is no statute giving or purporting to give the Federal Court of Canada the jurisdiction to make it; and
- 2) that as to the said parts of the judgment appealed from, if there is a statute that gives or purports to give the Federal Court of Canada jurisdiction to make it, that statute is, to that extent, beyond the powers of the Parliament of Canada.

The facts, as they must be accepted for the purposes of this appeal, may be stated quite simply.²

The respondent has been in the heating equipment business for several years and the appellant MacDonald worked for the respondent and a predecessor company for almost 10 years ending up as a vice-president of the respondent. When he entered into the employ of the predecessor company, MacDonald signed an agreement, the preamble of which reads in part as follows:

... realizing that, by virtue of my said employment, I will be in a position to acquire, by observation and communication, vital and confidential information regarding the constructions and principles embodied in—and the problems dealt with in the production of—the devices and structures made, sold, developed or used by this company in connection with its business during the term of my employment;

Les appelants ont interjeté appel et, pour que la Cour rende une ordonnance les dispensant de reproduire la preuve sur laquelle se fondait le jugement porté en appel, ils ont donné l'assurance à cette Cour qu'ils ne fonderaient leur appel que sur les moyens suivants:

- [TRADUCTION] 1. qu'il faut partiellement ou totalement infirmer le jugement porté en appel au motif qu'il n'existe aucune loi qui donne ou qui ait pour effet de donner à la Cour fédérale du Canada compétence pour rendre ce jugement; et
2. en ce qui concerne l'ensemble du jugement porté en appel ou partie de ce dernier, s'il existe une loi qui donne ou qui prétend donner à la Cour fédérale du Canada compétence pour rendre ce jugement, les dispositions de cette loi outrepassent, à cet égard, la compétence du Parlement du Canada;

Dans leur exposé des faits et du droit, les appelants attaquent la partie susmentionnée du jugement porté en appel en invoquant les moyens suivants:

- 1) qu'il y a lieu d'infirmer lesdites parties du jugement porté en appel au motif qu'il n'existe aucune loi qui donne ou qui prétend donner à la Cour fédérale du Canada compétence pour rendre ce jugement; et
- 2) qu'en ce qui concerne lesdites parties du jugement porté en appel, s'il existe une loi qui donne ou qui prétend donner à la Cour fédérale du Canada compétence pour rendre ce jugement, les dispositions de cette loi outrepassent, à cet égard, la compétence du Parlement du Canada.

L'exposé des faits, tels qu'on doit les accepter aux fins du présent appel, ne pose aucune difficulté.²

L'intimée fait depuis plusieurs années le commerce de matériel de chauffage; l'appelant MacDonald a été au service de l'intimée et d'une compagnie remplacée par cette dernière pendant presque 10 ans et il est arrivé jusqu'au poste de vice-président. Lorsqu'il est entré au service de la compagnie remplacée par l'intimée, MacDonald a souscrit un engagement dont le préambule est rédigé en partie de la façon suivante:

[TRADUCTION] ... me rendant compte que, grâce à mon dit emploi, je serai en mesure d'acquérir, par mes observations et par des communications qui me seront faites, des renseignements confidentiels et d'importance capitale relatifs aux méthodes de construction et aux principes utilisés dans les appareils et dispositifs fabriqués, vendus, mis au point ou utilisés par la présente compagnie (et aux difficultés que provoque leur production) dans le cours de ses affaires, durant toute la période où je serai au service de la compagnie;

and paragraph 5 of which reads:

I will not divulge to any unauthorized person any information or knowledge acquired by reason of my employment by the company.

While still in the respondent's employ, MacDonald caused the appellant Railquip Enterprises Ltd. to be incorporated and he has controlled Railquip at all relevant times.

During the last part of his period of employment with the respondent, MacDonald participated in the preparation of a bid made by the respondent to supply 500 box car heater assemblies to the Canadian National Railway Company. MacDonald ceased to work for the respondent on April 15, 1971, and, on May 1, 1971, he submitted a tender, presumably in Railquip's name, to supply box car heaters to Canadian National, and as a result of that tender, Railquip obtained an order for 150 heater assemblies. In preparing the tender in question MacDonald made use of knowledge, which he acquired as an employee of the respondent, of the figures on which the respondent's tender was based. To prepare those figures had taken considerable work on the part of the respondent's employees. In connection with this bid by the corporation that he controlled, MacDonald also made use of and disclosed other confidential information acquired during the course of his employment with the respondent. In addition, he took from the respondent's possession a number of documents belonging to the respondent that bore on the matter.

On the above facts, which are not in dispute on this appeal, the trial judge found that there had been a breach by the appellants of section 7(e) of the *Trade Marks Act*, which reads:

7. No person shall

(e) do any other act or adopt any other business practice contrary to honest industrial or commercial usage in Canada.

La clause cinq dudit engagement est libellée de la façon suivante:

[TRADUCTION] Je ne divulguerai à aucune personne non autorisée quelque renseignement obtenu ou quelque connaissance acquise du fait de mon emploi par la compagnie.

Alors qu'il était encore employé par l'intimée, MacDonald s'est occupé de la constitution en corporation de l'appelante, la Railquip Enterprises Ltd., dont il a toujours été l'actionnaire majoritaire.

Au cours des derniers mois où il a été employé par l'intimée, MacDonald a participé à la préparation d'une soumission présentée par cette dernière pour la fourniture de 500 installations de chauffage de wagons de chemin de fer au Canadien National. MacDonald a quitté son emploi chez l'intimée le 15 avril 1971 et, le 1^{er} mai 1971, il a présenté une soumission, probablement au nom de la Railquip, pour la fourniture d'installations de chauffage de wagons de chemin de fer au Canadien National. Suite à cette soumission, la Railquip a obtenu une commande de 150 installations de chauffage. Pour préparer ladite soumission, MacDonald s'est servi des connaissances qu'il avait acquises, à titre d'employé de l'intimée, et des chiffres sur lesquels se fondait la soumission de l'intimée. La détermination de ces montants avait exigé un travail considérable de la part des employés de l'intimée. Pour permettre à la compagnie dont il était l'actionnaire majoritaire de préparer cette soumission, MacDonald a aussi employé et dévoilé d'autres renseignements confidentiels acquis pendant qu'il était employé par l'intimée. En outre, il s'est emparé d'un certain nombre de documents relatifs à cette affaire que l'intimée avait en sa possession et qui lui appartenaient.

Se fondant sur les faits susmentionnés, qui ne sont pas contestés au présent appel, le juge de première instance a conclu que les appellants avaient violé l'article 7e) de la *Loi sur les marques de commerce*, qui est rédigé de la façon suivante:

7. Nul ne doit

e) faire un autre acte ou adopter une autre méthode d'affaires contraire aux honnêtes usages industriels ou commerciaux ayant cours au Canada.

and decided that it was a case for the part of the relief granted by the judgment appealed against that has already been summarized under section 53 of the *Trade Marks Act*, which reads as follows:

53. Where it is made to appear to a court of competent jurisdiction that any act has been done contrary to this Act, the court may make any such order as the circumstances require including provision for relief by way of injunction and the recovery of damages or profits, and may give directions with respect to the disposition of any offending wares, packages, labels and advertising material and of any dies used in connection therewith.

The Trial Division has jurisdiction to entertain an action for breach of section 7 by virtue of section 55 of the *Trade Marks Act* as amended by section 64(2) of the *Federal Court Act*, read with section 26(1) of the latter Act. Those provisions read as follows:

55. The Federal Court of Canada has jurisdiction to entertain any action or proceeding for the enforcement of any of the provisions of this Act or of any right or remedy conferred or defined thereby.

26. (1) The Trial Division has original jurisdiction in respect of any matter, not allocated specifically to the Court of Appeal, in respect of which jurisdiction has been conferred by any Act of the Parliament of Canada on the Federal Court, whether referred to by its new name or its former name.

In effect, as I understand it, the appellants' position on this appeal is that the Trial Division had no jurisdiction to deliver the judgment appealed from because

(a) section 7(e) does not apply to the facts as found by the Trial Division, and

(b) alternatively, if section 7(e) does apply to those facts, it is *ultra vires* the Parliament of Canada.³

I shall consider first whether, on the facts as found by the Trial Division, the appellants have contravened section 7(e).^{3A}

Section 7 is found in a statute the long title of which is *An Act Relating to Trade Marks and Unfair Competition*, and is found in a part of that statute headed *Unfair Competition and*

Le juge de première instance a décidé qu'il s'agissait d'un cas prévu à l'article 53 de la *Loi sur les marques de commerce*, donnant ouverture au redressement accordé par le jugement porté en appel résumé plus haut. L'article susdit est rédigé de la façon suivante:

53. Lorsqu'il est démontré à une cour compétente, qu'un acte a été accompli contrairement à la présente loi, la cour peut rendre l'ordonnance que les circonstances exigent, y compris une stipulation portant un redressement par voie d'injonction et le recouvrement de dommages-intérêts ou de profits, et peut donner des instructions quant à la disposition des marchandises, colis, étiquettes et matériel publicitaire contrevenant à la présente loi et de toutes matrices employées à leur égard.

C'est en vertu de l'article 55 de la *Loi sur les marques de commerce*, modifié par l'article 64(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, lu en corrélation avec l'article 26(1) de cette dernière, que la Division de première instance a compétence pour connaître d'une action fondée sur la violation de l'article 7. Voici le texte des articles 55 et 26(1) susdits:

55. Toute action ou procédure en vue de l'application d'une disposition de la présente loi ou d'un droit ou recours conféré ou défini de la sorte est recevable par la Cour fédérale du Canada.

26. (1) La Division de première instance a compétence en première instance sur toute question pour laquelle une loi du Parlement du Canada a donné compétence à la Cour fédérale, désignée sous son nouveau ou sous son ancien nom, à l'exception des questions expressément réservées à la Cour d'appel.

Voici, à mon avis, la position des appelants au présent appel: la Division de première instance n'avait pas compétence pour rendre le jugement porté en appel aux motifs que

a) l'article 7(e) ne s'applique pas aux faits établis par la Division de première instance, et

b) subsidiairement, si l'article 7(e) s'applique à ces faits, il est *ultra vires* du Parlement du Canada.³

Je vais d'abord examiner, d'après les faits établis par la Division de première instance, si les appelants ont enfreint les dispositions de l'article 7(e).^{3A}

L'article 7 se trouve dans une loi dont le titre complet est le suivant: *Loi concernant les marques de commerce et la concurrence déloyale*; il est placé dans la partie de la loi intitulée *Con-*

Prohibited Marks. In this context, section 7, after prohibiting certain classes of act, all of which are obviously prohibited as constituting "unfair competition", prohibits "any other act . . . contrary to honest industrial or commercial usage in Canada". It has been common ground on this appeal that a business man, in Quebec as well as in the common law provinces, is, quite apart from statute, liable to damages and an injunction if he embarks on a course of using in his business information that has been obtained for him from a competitor by an employee of that competitor in contravention of the employee's contract of employment with that competitor.⁴ That being so, in my view it must be "contrary to honest industrial or commercial usage in Canada", in the absence of evidence to the contrary, to use information so obtained in that way and it is, therefore, contrary to section 7(e) of the *Trade Marks Act* to do so.⁵

This is not a novel view of section 7(e). Not only did Donnelly J., in *Breeze Corp. v. Hamilton Clamp & Stampings Ltd.* (1962) 37 C.P.R. 153, hold that the use of confidential and technical information for purposes other than that for which it was disclosed constituted an act contrary to honest industrial or commercial usage in Canada as those words are used in section 7(e), but my brother Thurlow, while discussing the ambit of section 7(e) in *Clairol International Corp. v. Thomas Supply and Equipment Co.* [1968] 2 Ex.C.R. 552 said, "Acts or conduct involving some breach of trust or confidence may well be considered to fall within that purview" and, in the 3rd edition of Fox on *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition* 1972, at page 652, after section 7(e) is quoted, the following statement appears:

Obviously the improper communication of confidential information and trade secrets will fall within that prohibition. . . .

currence déloyale et marques interdites. A cet égard, ledit article 7, après avoir énuméré certaines catégories d'actes interdits, de toute évidence, au titre de la «concurrence déloyale», interdit de faire «un autre acte . . . contraire aux honnêtes usages industriels ou commerciaux ayant cours au Canada». Les parties au présent appel ont convenu que, tant au Québec que dans les provinces de *common law* et indépendamment de toute disposition législative, un homme d'affaires est passible de dommages-intérêts et s'expose à la délivrance d'une injonction à son égard s'il se met à se servir aux fins de son entreprise de renseignements qu'il a obtenus d'un employé d'un concurrent, en contravention au contrat de travail conclu par cet employé avec ce concurrent.⁴ Puisqu'il en est ainsi, j'estime qu'en l'absence de preuve du contraire, il doit être «contraire aux honnêtes usages industriels ou commerciaux ayant cours au Canada» de se servir de cette façon de renseignements ainsi obtenus et que, par conséquent, cet acte constitue une contravention à l'article 7e) de la *Loi sur les marques de commerce*.⁵

Ce n'est pas là une façon nouvelle d'interpréter l'article 7e). Déjà le juge Donnelly, dans l'affaire *Breeze Corp. c. Hamilton Clamp & Stampings Ltd.* (1962) 37 C.P.R. 153, avait décidé que l'usage de renseignements de nature confidentielle et technique à des fins autres que celles pour lesquelles ces renseignements avaient été révélés constitue un acte contraire aux honnêtes usages industriels ou commerciaux ayant cours au Canada, au sens de ces mots à l'article 7e). Pour sa part, mon collègue le juge Thurlow, en étudiant la portée de l'article 7e) dans l'affaire *Clairol International Corp. c. Thomas Supply and Equipment Co.* [1968] 2 R.C.É. 552, a déclaré: [TRADUCTION] «On peut considérer à bon droit que des actes ou une conduite frisant l'abus de confiance tombent dans le champ d'application de cet article». En outre, dans la troisième édition (1972) de l'ouvrage de Fox *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, à la page 652, on trouve l'affirmation suivante, après la citation de l'article 7e):

[TRADUCTION] Cette prohibition vise évidemment la communication irrégulière de renseignements confidentiels et de secrets commerciaux . . .

In the absence of some convincing reasoning or authoritative or persuasive authority to the contrary, I am of opinion that the corporate appellant contravened section 7(e) when it used in its business information obtained for it from a former employee of a competitor in breach of the former employee's confidential relationship with that competitor.⁶ I am further of opinion that the appellant MacDonald contravened section 7(e) when, as the directing mind of the corporate appellant, he caused the corporate appellant to be in contravention of that provision.⁷

There remains on this branch of the case to deal with the question of documents. In my view, section 7(e) applies to the obtaining and use of documents that have been wrongfully purloined from a competitor in exactly the same way as it applies to the obtaining and use of confidential information. The wording and spirit of section 7(e) apply equally to the one as to the other.

My conclusion is, therefore, that the Trial Division was correct in holding that the appellants were in contravention of section 7(e) in connection with both the confidential information and the documents.

I turn now to the question whether section 7(e) is a valid exercise of Parliament's legislative powers.

The primary question is whether the *Trade Marks Act*, as a whole, is a valid exercise of Parliament's legislative powers. If the answer to that question were in the negative, the further question that would arise is whether section 7, or section 7(e), is severable from the rest of the statute and, taken by itself, is a valid exercise of Parliament's legislative powers.

In my view, while other questions have been raised, the real question to be decided in this case is whether the *Trade Marks Act* is a "law" in relation to a "matter" coming within the class of subjects set out in section 91(2) of the *British North America Act, 1867*, "The Regulation of Trade and Commerce", in which event it is a valid exercise of Parliament's powers, or whether it is a "law" in relation to a "matter" that

En l'absence d'une argumentation convaincante ou de jurisprudence à l'effet contraire qui fasse autorité, je suis d'avis que la compagnie appelante a contrevenu aux dispositions de l'article 7e) lorsqu'elle s'est servie, aux fins de son entreprise, de renseignements que lui avait fournis un ancien employé d'un concurrent, abusant ainsi de la relation de confiance existant entre ledit employé et ce concurrent.⁶ Je suis en outre d'avis que l'appellant MacDonald a contrevenu aux dispositions de l'article 7e) lorsque, à titre de dirigeant de la compagnie appelante, il a amené cette dernière à contrevenir audit article.⁷

Relativement à cet aspect de l'affaire, il reste à traiter de la question des documents. A mon avis, l'article 7e) s'applique à l'obtention et à l'usage de documents dérobés à un concurrent exactement de la même façon qu'il s'applique à l'obtention et à l'usage de renseignements confidentiels. Le texte et l'esprit de l'article 7e) s'appliquent également aux deux cas.

C'est pourquoi je conclus que la Division de première instance était fondée à décider que les appelants avaient violé les dispositions de l'article 7e) tant en ce qui concerne les renseignements confidentiels que les documents.

J'en viens maintenant à la question de savoir si le Parlement est compétent pour promulguer l'article 7e).

La première question à se poser est celle de savoir si l'ensemble de la *Loi sur les marques de commerce* relève de la compétence du Parlement du Canada. Si la réponse à cette question est négative, la question suivante à se poser est celle de savoir si l'article 7, ou son alinéa e), est susceptible d'être séparé du reste de la loi et, pris séparément, d'être considéré comme relevant de la compétence du Parlement du Canada.

Bien que d'autres questions aient été soulevées, je suis d'avis que la véritable question à trancher en l'espèce est celle de savoir si la *Loi sur les marques de commerce* est une «loi» relative à une «matière» tombant dans la catégorie de sujets figurant à l'article 91(2) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, «La réglementation du trafic et du commerce», auquel cas cette loi relève de la compétence du

does not come within that class of subjects, in which event it is a law in relation to a "matter" coming within the class of subjects set out in section 92(13) of the Act, "Property and Civil Rights in the Province", or is a law in relation to a matter coming within the class of subjects set out in section 92(16), "... Matters of a merely local or private nature in the Province". Those provisions read, in so far as relevant, as follows:

91. It shall be lawful for the Queen, by and with the Advice and Consent of the Senate and House of Commons, to make Laws for the Peace, Order, and good Government of Canada, in relation to all Matters not coming within the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces; and for greater Certainty, but not so as to restrict the Generality of the foregoing Terms of this Section, it is hereby declared that (notwithstanding anything in this Act) the exclusive Legislative Authority of the Parliament of Canada extends to all Matters coming within the Classes of Subjects next herein-after enumerated; that is to say,—

2. The Regulation of Trade and Commerce.

And any Matter coming within any of the Classes of Subjects enumerated in this Section shall not be deemed to come within the Class of Matters of a local or private Nature comprised in the Enumeration of the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces.

92. In each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to Matters coming within the Classes of Subjects next herein-after enumerated; that is to say,—

13. Property and Civil Rights in the Province.

16. Generally all Matters of a merely local or private Nature in the Province.

Applying well established principles concerning the interpretation of sections 91 and 92, even though the *Trade Marks Act* is, otherwise, a "law" in relation to a "matter" falling within section 92(13) or section 92(16), if it is a "law" in relation to a "matter" falling within section 91(2), that "matter" is to be regarded as not falling within either section 92(13) or section 92(16). (See *Reference re Alberta Statutes* [1938] S.C.R. 100, per Duff C.J.C. at page 115.)

Parlement, ou s'il s'agit d'une «loi» relative à une «matière» qui ne tombe pas dans cette catégorie de sujets, auquel cas il s'agit d'une loi relative à une «matière» tombant dans la catégorie de sujets figurant à l'article 92(13) de l'Acte «La propriété et les droits civils dans la province», ou d'une loi relative à une matière tombant dans la catégorie de sujets figurant à l'article 92(16) «... les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province». Voici le texte des dispositions susdites portant sur la question à l'étude:

91. Il sera loisible à la Reine, de l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des Communes, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets par le présent acte exclusivement assignés aux législatures des provinces; mais, pour plus de garantie, sans toutefois restreindre la généralité des termes ci-haut employés dans le présent article, il est par le présent déclaré que (nonobstant toute disposition contraire énoncée dans le présent acte) l'autorité législative exclusive du parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir:

2. La réglementation du trafic et du commerce.

Et aucune des matières énoncées dans les catégories de sujets énumérés dans le présent article ne sera réputée tomber dans la catégorie des matières d'une nature locale ou privée comprises dans l'énumération des catégories de sujets exclusivement assignés par le présent acte aux législatures des provinces.

92. Dans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir:

13. La propriété et les droits civils dans la province;

16. Généralement toutes les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province.

Conformément aux principes bien établis d'interprétation des articles 91 et 92, même si la *Loi sur les marques de commerce* est, à d'autres égards, une «loi» relative à une «matière» tombant dans le champ d'application de l'article 92(13) ou de l'article 92(16), si c'est une «loi» relative à une «matière» tombant dans le champ d'application de l'article 91(2), il faut considérer que cette «matière» ne tombe ni dans le champ d'application de l'article 92(13) ni dans celui de

To decide whether the "matter" of a "law" is in "pith and substance" a matter falling within section 91(2) requires a chronological review of the more important decisions even though, in the result, few of them will bear on the problem in hand. I have attempted such a review as a background for my consideration of the question whether the *Trade Marks Act* is in relation to a "matter" falling within section 91(2), and I propose to attach a copy of it to these reasons, before I deposit them in the Registry, for such use as it may be in understanding my reasoning on this branch of the appeal.

Before examining the *Trade Marks Act* to form a judgment as to its "pith and substance", it is, in my view, important to have in mind that, at common law, apart from statute, trade marks have their origin in the *tort* of passing off. The fundamental rule was that no man has the right to put up his goods for sale as the goods of a rival trader. Using the trade marks with which the rival trader marked his wares to enable the purchasing public to distinguish them from those of others was one way of committing the *tort* of passing off. Gradually this protection afforded to the user of a trade mark by way of the *tort* of passing off crystallized into the recognition of the trade mark as a property belonging to the trader who had so used it that, in the minds of the purchasing public, it distinguished the wares to which he attached it from the wares to which it was not attached. (*The Leather Cloth Co. v. American Leather Cloth Co.* (1863) 4 DeG.J. & S. 136, per Lord Westbury L.C., and (1865) 11 H.L.C. 523 (H.L.); *Singer Manufacturing Co. v. Loog* (1882) 8 App. Cas. 15, per Lord Blackburn at pages 29 *et seq.*; *Somerville v. Schembri* (1887) 12 App. Cas. 453.) The general rule against "passing off" gave rise to problems that resulted in registration schemes created by statute as well as

l'article 92(16). (Voir *Reference re Alberta Statutes* [1938] R.C.S. 100, par le juge en chef du Canada Duff, à la page 115.)

Pour décider si, de par son «essence et substance», la «matière» d'une «loi» est une matière tombant dans le champ d'application de l'article 91(2), il faut faire une étude chronologique des arrêts les plus importants dans ce domaine, même si, en fin de compte, seuls quelques-uns d'entre eux seront utiles lorsqu'il s'agira de trancher la question. J'ai donc préparé une pareille étude: elle m'a servi de guide pour examiner la question de savoir si la *Loi sur les marques de commerce* est une loi relative à une «matière» tombant dans le champ d'application de l'article 91(2). Je me propose de joindre un exemplaire de cette étude aux présents motifs en les déposant au greffe, pour qu'elle puisse servir, le cas échéant, à une meilleure compréhension de mon raisonnement sur cet aspect de l'appel.

Avant d'examiner la *Loi sur les marques de commerce* en vue d'établir son «essence et substance», il est important, selon moi, de retenir qu'en *common law*, la réglementation des marques de commerce tire son origine du délit de concurrence déloyale, qui existait avant d'être mentionné dans un texte de loi. La règle de base consistait à interdire à toute personne d'offrir en vente ses marchandises en les faisant passer pour les marchandises d'un concurrent. Se servir des marques de commerce que ledit concurrent utilisait pour distinguer ses marchandises de celles des autres commerçants aux yeux des consommateurs était une façon de commettre le délit de concurrence déloyale. Peu à peu, par le biais de la protection accordée à l'utilisateur d'une marque de commerce par la répression de ce délit, on est venu à reconnaître un droit de propriété dans la marque de commerce au commerçant qui s'en servait de façon telle que, dans l'esprit des consommateurs, elle différenciât les marchandises auxquelles elle était apposée des autres. (*The Leather Cloth Co. c. American Leather Cloth Co.* (1863) 4 DeG.J. & S. 136, par le Lord chancelier Westbury, et (1865) 11 H.L.C. 523 (H.L.); *Singer Manufacturing Co. c. Loog* (1882) 8 App. Cas. 15, par le Lord Blackburn, aux pages 29 *et suiv.*; *Somerville c. Schembri* (1887) 12 App. Cas. 453.) La

statutory modifications in the substantive rights arising therefrom.

Examining the *Trade Marks Act* in the light of this background, it will be seen that, when the "Interpretation" provisions (sections 1 to 6) are put to one side, it consists of

- (a) certain general rules under the heading "Unfair Competition and Prohibited Marks" (sections 7 to 11);
- (b) a registration system for trade marks (sections 12 to 46) and a related scheme of registered users (section 49);
- (c) certain modifications in the general law of trade mark (sections 47, 48, 50 and 51);
- (d) ancillary provisions (legal proceedings, etc.).

The statute is therefore a law that, "in pith and substance", creates

- (a) a set of general rules applicable to all trade and commerce in Canada, including a statutory version of the common law rule against passing off, and
- (b) a registration system for trade marks.

The other provisions of the statute are all incidental to those principal parts of the law.

What has to be determined on this branch of this case is whether Parliament had power to create those general rules for the regulation of trade and commerce in Canada. Those rules are contained in the following portion of the statute:

UNFAIR COMPETITION AND PROHIBITED MARKS

7. No person shall

- (a) make a false or misleading statement tending to discredit the business, wares or services of a competitor;
- (b) direct public attention to his wares, services or business in such a way as to cause or be likely to cause confusion in Canada, at the time he commenced so to

règle générale interdisant la «concurrence déloyale» a causé certaines difficultés; pour y pallier, on a promulgué des lois créant des systèmes d'enregistrement et apportant des modifications aux droits réels découlant de ladite règle.

Si nous examinons la *Loi sur les marques de commerce* à la lumière de ce qui précède, nous pouvons voir que, les dispositions portant sur l'«Interprétation» (articles 1 à 6) mises à part, elle consiste en

- a) certaines règles générales intitulées «Concurrence déloyale et marques interdites» (articles 7 à 11);
- b) un système d'enregistrement des marques de commerce (articles 12 à 46) et un système connexe d'usagers inscrits (article 49);
- c) certaines modifications au droit commun relatif aux marques de commerce (articles 47, 48, 50 et 51);
- d) des dispositions accessoires (procédures judiciaires, etc.).

Il s'agit donc d'une loi dont «l'essence et la substance» est de créer

- a) un ensemble de règles générales applicables à tout le trafic et à tout le commerce au Canada, y compris une version statutaire de la règle de *common law* interdisant la concurrence déloyale, et
- b) un système d'enregistrement des marques de commerce.

Les autres dispositions de la loi sont toutes accessoires aux parties principales susmentionnées.

La question à trancher dans la présente partie de l'appel est de savoir si le Parlement pouvait édicter ces règles générales visant à réglementer le trafic et le commerce au Canada. Lesdites règles se trouvent dans la partie suivante de la loi:

CONCURRENCE DÉLOYALE ET MARQUES INTERDITES

7. Nul de doit

- a) faire une déclaration fausse ou trompeuse tendant à discréditer l'entreprise, les marchandises ou les services d'un concurrent;
- b) appeler l'attention du public sur ses marchandises, ses services ou son entreprise de manière à causer ou à vraisemblablement causer de la confusion au Canada,

direct attention to them, between his wares, services or business and the wares, services or business of another;

(c) pass off other wares or services as and for those ordered or requested;

(d) make use, in association with wares or services, of any description that is false in a material respect and likely to mislead the public as to

- (i) the character, quality, quantity or composition,
- (ii) the geographical origin, or
- (iii) the mode of the manufacture, production or performance

of such wares or services; or

(e) do any other act or adopt any other business practice contrary to honest industrial or commercial usage in Canada.

8. Every person who in the course of trade transfers the property in or the possession of any wares bearing, or in packages bearing, any trade mark or trade name, shall, unless before the transfer he otherwise expressly states in writing, be deemed to warrant, to the person to whom the property or possession is transferred, that such trade mark or trade name has been and may be lawfully used in connection with such wares.

9. (1) No person shall adopt in connection with a business, as a trade mark or otherwise, any mark consisting of, or so nearly resembling as to be likely to be mistaken for

- (a) the Royal Arms, Crest or Standard;
- (b) the arms or crest of any member of the Royal Family;

(c) the standard, arms or crest of His Excellency the Governor General;

(d) any word or symbol likely to lead to the belief that the wares or services in association with which it is used have received or are produced, sold or performed under royal, vice-regal or governmental patronage, approval or authority;

(e) the arms, crest or flag adopted and used at any time by Canada or by any province or municipal corporation in Canada in respect of which the Registrar has at the request of the Government of Canada or of the province or municipal corporation concerned, given public notice of its adoption and use;

(f) the heraldic emblem of the Red Cross on a white ground, formed by reversing the federal colours of Switzerland and retained by the Geneva Convention for the Protection of War Victims of 1949, as the emblem and distinctive sign of the Medical Service of armed forces and used by the Canadian Red Cross Society; or the expression "Red Cross" or "Geneva Cross";

(g) the heraldic emblem of the Red Crescent on a white ground adopted for the same purpose as specified in paragraph (f) by a number of Moslem countries;

lorsqu'il a commencé à y appeler ainsi l'attention, entre ses marchandises, ses services ou son entreprise et ceux d'un autre;

c) faire passer d'autres marchandises ou services pour ceux qui sont commandés ou demandés;

d) utiliser, en liaison avec des marchandises ou services, une désignation qui est fautive sous un rapport essentiel et de nature à tromper le public en ce qui regarde

- (i) les caractéristiques, la qualité, la quantité ou la composition,
- (ii) l'origine géographique, ou
- (iii) le mode de fabrication, de production ou d'exécution

de ces marchandises ou services; ni

e) faire un autre acte ou adopter une autre méthode d'affaires contraire aux honnêtes usages industriels ou commerciaux ayant cours au Canada.

8. Quiconque, dans la pratique du commerce, transfère la propriété ou la possession de marchandises portant une marque de commerce ou un nom commercial, ou dans des colis portant une telle marque ou un nom de ce genre, est censé, à moins d'avoir, par écrit, expressément déclaré le contraire avant le transfert, garantir à la personne à qui la propriété ou la possession est transférée que cette marque de fabrique ou de commerce ou ce nom commercial a été et peut être licitement employé à l'égard de ces marchandises.

9. (1) Nul ne doit adopter à l'égard d'une entreprise, comme marque de commerce ou autrement, une marque composée de ce qui suit, ou dont la ressemblance est telle qu'on pourrait vraisemblablement la confondre avec ce qui suit:

- a) les armoiries, l'écusson ou le drapeau de Sa Majesté;
- b) les armoiries ou l'écusson d'un membre de la famille royale;

c) le drapeau, les armoiries ou l'écusson de Son Excellence le gouverneur général;

d) un mot ou symbole susceptible de porter à croire que les marchandises ou services en liaison avec lesquels il est employé ont reçu l'approbation royale, vice-royale ou gouvernementale, ou sont produits, vendus ou exécutés sous le patronage ou sur l'autorité royale, vice-royale ou gouvernementale;

e) les armoiries, l'écusson ou le drapeau adoptés et employés à quelque époque par le Canada ou par une province ou corporation municipale au Canada, à l'égard desquels le registraire, sur la demande du gouvernement du Canada ou de la province ou corporation municipale intéressée, a notifié au public leur adoption et leur emploi;

f) l'emblème héraldique de la Croix-Rouge sur fond blanc, formé en transposant les couleurs fédérales de la Suisse et retenu par la Convention de Genève pour la protection des victimes de guerre de 1949, comme emblème et signe distinctif du service médical des forces armées et utilisé par la Société de la Croix-Rouge Canadienne; ou l'expression «Croix-Rouge» ou «Croix de Genève»;

g) l'emblème héraldique du Croissant rouge sur fond blanc, adopté aux mêmes fins que celles dont l'alinéa f) fait mention, par un certain nombre de pays musulmans;

(h) the equivalent sign of the Red Lion and Sun used by Iran for the same purpose as specified in paragraph (f);

(i) any national, territorial or civic flag, arms, crest or emblem, or official control and guarantee sign or stamp, notice of the objection to the use of which as a commercial device has been received pursuant to the provisions of the Convention and publicly given by the Registrar;

(j) any scandalous, obscene or immoral word or device;

(k) any matter that may falsely suggest a connection with any living individual;

(l) the portrait or signature of any individual who is living or has died within the preceding thirty years;

(m) the words "United Nations" or the official seal or emblem of the United Nations;

(n) any badge, crest, emblem or mark

(i) adopted or used by any of Her Majesty's Forces as defined in the *National Defence Act*,

(ii) of any university, or

(iii) adopted and used by any public authority in Canada as an official mark for wares or services,

in respect of which the Registrar has, at the request of Her Majesty or of the university or public authority as the case may be, given public notice of its adoption and use; or

(o) the name "Royal Canadian Mounted Police" or "R.C.M.P." or any other combination of letters relating to the Royal Canadian Mounted Police, or any pictorial representation of a uniformed member thereof.

(2) Nothing in this section prevents the use as a trade mark or otherwise, in connection with a business, of any mark described in subsection (1) with the consent of Her Majesty or such other person, society, authority or organization as may be considered to have been intended to be protected by this section.

10. Where any mark has by ordinary and *bona fide* commercial usage become recognized in Canada as designating the kind, quality, quantity, destination, value, place of origin or date of production of any wares or services, no person shall adopt it as a trade mark in association with such wares or services or others of the same general class or use it in a way likely to mislead, nor shall any person so adopt or so use any mark so nearly resembling such mark as to be likely to be mistaken therefor.

11. No person shall use in connection with a business, as a trade mark or otherwise, any mark adopted contrary to section 9 or 10 of this Act or contrary to section 13 or 14 of the *Unfair Competition Act*, chapter 274 of the Revised Statutes of Canada, 1952.

This portion of the *Trade Marks Act* is certainly a law regulating trade and is therefore a law in relation to a matter coming within the

h) le signe équivalent des Lion et Soleil rouges employés par l'Iran pour le même objet que celui dont l'alinéa f) fait mention;

i) les drapeaux, armoiries, écussons ou emblèmes nationaux, territoriaux ou civiques, ou tout signe ou timbre de contrôle et garantie officiels, dont l'emploi comme devise commerciale a été l'objet d'un avis d'opposition reçu en conformité des stipulations de la Convention et publiquement donné par le registraire;

j) une devise ou un mot scandaleux, obscène ou immoral;

k) toute matière qui peut faussement suggérer un rapport avec un particulier vivant;

l) le portrait ou la signature d'un particulier vivant ou qui est décédé dans les trente années précédentes;

m) les mots «Nations Unies» (United Nations), ou le sceau ou emblème officiel des Nations Unies;

n) tout insigne, écusson, marque ou emblème

(i) adopté ou employé par l'une quelconque des forces de Sa Majesté telles que les définit la *Loi sur la défense nationale*,

(ii) d'une université, ou

(iii) adopté et employé par une autorité publique au Canada comme marque officielle pour des marchandises ou services,

à l'égard desquels le registraire, sur la demande de Sa Majesté ou de l'université ou autorité publique, selon le cas, a donné un avis public d'adoption et emploi; ou

o) le nom «Gendarmerie royale du Canada» (Royal Canadian Mounted Police) ou «R.C.M.P.», ou toute autre combinaison de lettres se rattachant à la Gendarmerie royale du Canada, ou toute représentation illustrée d'un membre de ce corps en uniforme.

(2) Rien au présent article n'empêche l'emploi, comme marque de commerce ou autrement, quant à une entreprise, de quelque marque décrite au paragraphe (1) avec le consentement de Sa Majesté ou de telle autre personne, société, autorité ou organisation que le présent article est censé avoir voulu protéger.

10. Si une marque, en raison d'une pratique commerciale ordinaire et authentique, devient reconnue au Canada comme désignant le genre, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, le lieu d'origine ou la date de production de marchandises ou services, nul ne doit l'adopter comme marque de commerce en liaison avec ces marchandises ou services ou autres de la même catégorie générale, ou l'employer d'une manière susceptible d'induire en erreur, et nul ne doit ainsi adopter ou employer une marque dont la ressemblance avec la marque en question est telle qu'on pourrait vraisemblablement les confondre.

11. Aucune personne ne doit employer relativement à une entreprise, comme marque de commerce ou autrement, une marque quelconque adoptée contrairement à l'article 9 ou 10 de la présente loi ou contrairement à l'article 13 ou 14 de la *Loi sur la concurrence déloyale*, chapitre 274 des Statuts révisés du Canada de 1952.

La partie précitée de la *Loi sur les marques de commerce* est certainement une loi qui régle- mente le commerce et c'est donc une loi relative

words of section 91(2) of the *British North America Act*—"The Regulation of Trade and Commerce"—if those words are taken in their unlimited sense uncontrolled by the context and other parts of the *British North America Act*. (Cf. *Citizens Insurance Co. v. Parsons* (1881) 7 App. Cas. 96, per Sir Montague Smith at page 112.) It has, however, been determined that the words "Regulation of Trade and Commerce" were not used in such an unlimited sense, because, so it has been reasoned,

- (a) the collocation of section 91(2) with classes of subjects of national and general concern affords an indication that regulations relating to general trade and commerce were intended, and
- (b) if the words had been intended to have full scope, the specific mention of such heads as banking, weights and measures, bills of exchange and promissory notes, interest and bankruptcy, and insolvency would have been unnecessary.

This was laid down in *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881) 7 App. Cas. 96 at pages 112 *et seq.* and has been acted upon ever since. There has never been any doubt that section 91(2) includes the regulation of international trade and interprovincial trade. (See *Murphy v. C.P.R.* [1958] S.C.R. 626, *Caloil Inc. v. Attorney General of Canada* [1971] S.C.R. 543, and *Attorney General of Manitoba v. Manitoba Egg and Poultry Association* [1971] S.C.R. 689.) On the other hand, it has been established that it does not extend to the regulation of the contracts of a particular trade in a province, to the regulation, by a licensing system or otherwise, of the operations of a particular trade in a province, or to the regulation of the relations of masters and servants. (See review of authorities by Duff C.J.C. in *Reference re Alberta Statutes* [1938] S.C.R. 100 at pages 118-119; and *Reference as to the Validity of section 5(a) of The Dairy Industry Act* [1949] S.C.R. 1; [1951] A.C. 179.) In addition, it may be said that, whenever the ambit of section 91(2) has been discussed in a general way, it has been recognized that it did, or might, authorize Parliament to make laws for the gen-

à une matière tombant dans le champ d'application des dispositions de l'article 91(2) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, soit «La réglementation du trafic et du commerce», si l'on donne à ces mots un sens large indépendamment du contexte et des autres parties de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. (Voir *La Compagnie d'assurance des citoyens c. Parsons* (1881) 7 App. Cas. 96, par Sir Montague Smith, à la page 112.) Il a toutefois été établi que les mots «réglementation du trafic et du commerce» n'ont pas été employés dans un sens aussi large parce que, a-t-on dit,

- a) le fait que l'article 91(2) fasse partie d'une énumération de catégories de sujets d'intérêt national et général est une indication qu'il vise à établir une réglementation relative au trafic et au commerce en général, et
- b) si l'on avait voulu donner à ces mots leur pleine portée, la mention expresse des sujets tels que les banques, les poids et mesures, les lettres de change et les billets à ordre, l'intérêt de l'argent, la faillite et l'insolvabilité aurait été inutile.

Cette interprétation a été formulée dans l'arrêt *La Compagnie d'assurance des citoyens du Canada c. Parsons* (1881) 7 App. Cas. 96, aux pages 112 et suiv., et elle a toujours été suivie depuis. On n'a jamais mis en doute que l'article 91(2) comprend la réglementation du commerce international et interprovincial. (Voir *Murphy c. C.P.R.* [1958] R.C.S. 626, *Caloil Inc. c. Le procureur général du Canada* [1971] R.C.S. 543 et *Le procureur général du Manitoba c. Manitoba Egg and Poultry Association* [1971] R.C.S. 689.) D'autre part, il a été établi que l'article 91(2) ne vise pas la réglementation des contrats d'un commerce donné dans une province, ni la réglementation, par un système de permis ou autrement, de l'exercice d'un commerce donné dans une province, ni la réglementation des relations entre employeurs et employés. (Voir l'étude des arrêts faite par le juge en chef du Canada Duff dans *Reference re Alberta Statutes* [1938] R.C.S. 100, aux pages 118 et 119, et le *Renvoi sur la validité de l'article 5a) de la Loi de l'industrie laitière* [1949] R.C.S. 1; [1951] A.C. 179.) En outre, on peut dire que, chaque fois que la portée de l'article 91(2) a été étudiée dans son ensemble, il a été admis que cet article autorisait, le cas échéant, le Parle-

eral regulation of trade affecting the whole country.⁸

It is this latter aspect of section 91(2) that has to be considered in connection with the *Trade Marks Act*. This appeal makes it necessary to attempt to reach some conclusion as to the ambit of Parliament's powers to make laws for the general regulation of trade affecting the whole country.

In the first place, there is little help to be obtained from actual decisions.⁹ The ambit of Parliament's power to make laws under section 91(2) for the general regulation of trade affecting the whole country has not been the subject of decisions of which I am aware except for the decision of the Privy Council on the *Dominion Trade and Industry Commission Reference (Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for Canada)* [1937] A.C. 405, where it was held that it was competent to Parliament under section 91(2) to create a national trade mark known as the "Canada Standard", and the decision of the Supreme Court of Canada on the same reference ([1936] S.C.R. 379) where the trade and commerce power was linked with the criminal law power as authority for Parliament to enact provisions concerning the investigation of matters relating to commodity standards. On the other hand, as far as I am aware, there are no decisions holding that attempts by Parliament to make trade and commerce laws were bad except where such laws purported to regulate local forms of trade in a province or the employer-employee relationship.

In so far as judicial expression of opinion is concerned, there is no definitive statement of which I am aware that can be used to solve the problem raised by this appeal. There are, however, two very significant opinions expressed in the relevant authorities. The first of these two opinions occurs in the *Reference re Alberta Statutes* [1938] S.C.R. 100, where Duff C.J.C. and Davis J. expressed the view that legislation

ment à légiférer relativement à la réglementation générale du commerce à l'échelle nationale.⁸

C'est ce dernier aspect de l'article 91(2) qu'il faut étudier en ce qui a trait à la *Loi sur les marques de commerce*. La question soulevée par le présent appel ne peut être tranchée sans que l'on essaie de déterminer l'étendue des pouvoirs du Parlement de légiférer relativement à la réglementation générale du commerce à l'échelle nationale.

En premier lieu, les décisions rendues dans le passé nous éclairent peu sur la question.⁹ L'étendue du pouvoir accordé au Parlement par l'article 91(2) de légiférer relativement à la réglementation générale du commerce à l'échelle nationale n'a pas, à ma connaissance, fait l'objet de décisions sauf: la décision du Conseil privé dans le *Renvoi sur la Commission fédérale du commerce et de l'industrie (Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for Canada)* [1937] A.C. 405, où il a été jugé que le Parlement avait compétence en vertu de l'article 91(2) pour créer une marque de commerce d'État connue sous le nom de «Canada Standard», et la décision de la Cour suprême du Canada, à l'occasion du même avis consultatif ([1936] R.C.S. 379), où l'on a rapproché la compétence du Parlement du Canada en matière d'échanges et de commerce et sa compétence en matière de droit criminel pour juger qu'il pouvait promulguer des dispositions législatives relatives aux enquêtes portant sur les normes auxquelles doivent se conformer les produits. D'autre part, autant que je sache, il n'existe aucune décision portant qu'il est exorbitant de la compétence du Parlement de légiférer relativement au trafic et au commerce, sauf lorsque les lois en cause prétendaient réglementer le commerce local à l'intérieur d'une province ou les relations entre employeurs et employés.

En examinant les arrêts, je n'ai trouvé aucune décision de principes susceptible de s'appliquer au problème soulevé en l'espèce. On trouve toutefois dans la jurisprudence deux opinions très importantes sur la question. La première se trouve dans l'arrêt *Reference re Alberta Statutes* [1938] R.C.S. 100, où le juge en chef du Canada Duff et le juge Davis ont déclaré qu'une loi créant un nouveau système de «crédit» destiné

creating a new system of "credit" to be used as a means of exchange, in lieu of bank credit, was trade and commerce legislation. The second opinion to which I refer occurs in the *Dominion Trade and Industry Commission Reference* [1937] A.C. 405 where Lord Atkin, delivering the opinion of the Privy Council, expressed the opinion that section 91(2) was an obvious source of authority for Parliament to enact the *Trade Marks and Designs Act*, R.S.C. 1927, chapter 201. This latter expression of opinion is sufficiently important for present purposes to warrant quoting the passage in question, viz.:

There exists in Canada a well established code relating to trade marks created by Dominion statutes, to be found now in the Trade Marks and Designs Act, R.S.C., 1927, c. 201, amended by S.C., 1928, c. 10. It gives to the proprietor of a registered trade mark the exclusive right to use the trade mark to designate articles manufactured or sold by him. It creates, therefore, a form of property in each Province and the rights that flow therefrom. No one has challenged the competence of the Dominion to pass such legislation. If challenged one obvious source of authority would appear to be the class of subjects enumerated in s. 91(2), the Regulation of trade and commerce, referred to by the Chief Justice. There could hardly be a more appropriate form of the exercise of this power than the creation and regulation of a uniform law of trade marks. [Page 417]

There is, in addition, a suggestion in the *Board of Commerce* case ([1922] 1 A.C. 191 at pages 200-01) that Parliament may make laws for the gathering of statistics.

I find some further help of a more general character in the judgment of Duff C.J.C. in the *Reference re The Natural Products Marketing Act, 1934*, [1936] S.C.R. 398 where, at page 412, after indicating that the enactments there in question were bad because they extended to "the regulation of trade which is exclusively local and of traders and producers engaged in trade which is exclusively local", he said:

It should also be observed that these enactments operate by way of the regulation of dealings in particular commodities and classes of commodities. The regulations contemplated are not general regulations of trade as a whole or

à servir de moyen d'échange à la place du crédit bancaire est une loi relative au trafic et au commerce. La seconde opinion à laquelle je me réfère est le *Renvoi sur la Commission fédérale du commerce et de l'industrie* [1937] A.C. 405, où le Lord Atkin, parlant au nom du Conseil privé, a déclaré que l'article 91(2) permet manifestement au Parlement de promulguer la *Loi des marques de commerce et dessins de fabrique*, S.R.C. 1927, chapitre 201. Vu l'importance de cette opinion aux fins des présentes, nous en citerons le passage suivant:

[TRADUCTION] Il existe au Canada un code bien établi relatif aux marques de commerce créé par les lois fédérales. On le retrouve maintenant dans la Loi des marques de commerce et dessins de fabrique, S.R.C. 1927, c. 201, modifiée par S.C. 1928, c. 10. Ces dispositions donnent au propriétaire d'une marque de commerce déposée le droit exclusif de se servir de cette marque de commerce pour désigner les articles qu'il fabrique ou qu'il vend. Ces dispositions créent donc une forme de propriété dans chaque province avec tous les droits qui en découlent. Personne n'a contesté la compétence du Dominion à cet égard. En cas de contestation de cette dernière, on invoquerait sans doute, à l'appui de la compétence du Parlement, la catégorie de sujets énumérée à l'article 91(2) et mentionnée par le juge en chef, savoir la réglementation du trafic et du commerce. Il pourrait difficilement y avoir une forme plus appropriée d'exercice de cette compétence que la création et l'application d'une loi uniforme sur les marques de commerce. [Page 417]

De plus, dans l'arrêt *La Commission de commerce* ([1922] 1 A.C. 191, aux pages 200 et 201), la Cour a laissé entendre que le Parlement peut légiférer relativement à la compilation de données statistiques.

En outre, je trouve dans le jugement du juge en chef du Canada Duff sur le *Renvoi sur la Loi sur l'organisation du marché des produits naturels, 1934*, [1936] R.C.S. 398, un appui de caractère plus général. Après avoir déclaré que les dispositions législatives en cause dans cette affaire n'étaient pas valides parce qu'elles visaient [TRADUCTION] «la réglementation du commerce purement local et de l'activité des commerçants et des producteurs exerçant un commerce purement local», il a poursuivi à la page 412 en ces termes:

[TRADUCTION] Il y a aussi lieu de noter que ces dispositions visent à réglementer des opérations relatives à des produits ou à des catégories de produits donnés. La réglementation envisagée n'est pas une réglementation générale de l'ensemble du commerce ni une réglementation du trafic

regulations of general trade and commerce within the sense of the judgment in *Parson's case*.

To summarize the result of the authorities as I understand them, there has been removed from the *prima facie* ambit of the "Regulation of Trade and Commerce" entrusted to Parliament by section 91(2)

- (a) the regulation of dealings in particular commodities or classes of commodities in local trade in a province,
- (b) the regulation of the contracts of a local trade in a province, and
- (c) the regulation of the employer-employee relationships in local trade in a province;

while, on the other hand, it would appear that what is left to Parliament to regulate (in addition to international trade and interprovincial trade), as being general regulations of trade as a whole or regulations of general trade and commerce, includes

- (a) the creation of a national mark to be used in trade to indicate standards, and the control of the use thereof,
- (b) a system of trade marks,
- (c) a system of credits to be used in lieu of bank credit,
- (d) commodity standards, and
- (e) statistics.

Against the background of these authorities, my conclusion is that a law laying down a set of general rules as to the conduct of business men in their competitive activities in Canada is a law enacting "regulations of trade as a whole or regulations of general trade and commerce within the sense of the judgment in *Parsons case*". From this point of view, I can see no difference between the regulation of commodity standards and a law regulating standards of business conduct; and, in my view, if there is anything that can be general regulation of trade as a whole it must include a law of general application that regulates either commodity standards or standards of business conduct.

et du commerce au niveau national au sens donné à ces expressions dans l'arrêt *Parsons*.

Pour résumer mon analyse de cette jurisprudence, on peut dire que sont exclues, *prima facie*, du domaine de la «Réglementation du trafic et du commerce» accordé au Parlement par l'article 91(2)

- a) la réglementation du commerce local de produits ou de catégories de produits donnés à l'intérieur d'une province,
- b) la réglementation des contrats d'un commerce local dans une province, et
- c) la réglementation des relations employeur-employé dans le cadre du commerce local à l'intérieur d'une province

Il semblerait d'autre part que la compétence laissée au Parlement en matière de réglementation du commerce (outre le commerce international et interprovincial), à titre de réglementation générale de l'ensemble du commerce ou de réglementation du trafic et du commerce au niveau national, comprend

- a) la création d'une marque nationale à utiliser en matière commerciale pour indiquer les normes, ainsi que le contrôle et l'utilisation de cette marque,
- b) un système de marques de commerce,
- c) un système de crédit à utiliser au lieu du crédit bancaire,
- d) les normes auxquelles doivent se conformer les produits, et
- e) les données statistiques.

A la lumière de cette jurisprudence, je conclus qu'une loi établissant un ensemble de règles générales visant la conduite des hommes d'affaires au Canada dans le cadre d'activités concurrentielles est une loi promulguant [TRA-DUCTION] «des réglementations de l'ensemble du commerce ou des réglementations du trafic et du commerce au niveau national au sens donné à ces expressions dans l'arrêt *Parsons*». A cet égard, il n'y a, à mon avis, aucune différence entre la réglementation des normes auxquelles doivent se conformer les produits et une loi réglementant les normes à respecter dans la conduite des affaires; selon moi, s'il existe une notion telle que la réglementation générale de l'ensemble du commerce, elle doit inclure une

In my opinion the *Trade Marks Act*, as a whole, is a law of general application regulating standards of business conduct in Canada and is, therefore, within the powers conferred on Parliament by section 91(2) of the *British North America Act, 1867*. It is therefore unnecessary for me to consider the other grounds advanced for supporting the validity of section 7(e).

I am therefore of opinion that the Trial Division had jurisdiction to give the relief which, as I read the reasons for judgment delivered by Walsh J., it was intended to give. However, having regard to the further light thrown on the ambit of section 7(e) as a result of the attack that has been made somewhat belatedly on its validity, I am of opinion that certain changes should be made in the wording of the judgment appealed from to ensure that it does not go further than section 7(e) authorizes. In my opinion, therefore, the appeal should be allowed and the judgment appealed from should be amended

(1) by deleting the paragraph numbered 2 therein and substituting therefor the following paragraph:

2. Using in the business of Railquip Enterprises Ltd., or in any other business in which either of them may be in any way associated or concerned, either by communication to third persons or otherwise, any confidential information or knowledge acquired by reason of the employment with plaintiff of defendant MacDonald, or making any tenders for the manufacture or sale of products in respect of which such confidential information acquired by MacDonald is used or useful;

(2) by deleting the paragraph numbered 3 therein and substituting therefor the following paragraph:

3. Using in the business of Railquip Enterprises Ltd., or in any other business in which either of them may be in any way associated or concerned, any plans, specifications, reports, letters or other documents belonging to plaintiff acquired by reason of the employment with the plaintiff of defendant MacDonald or conniving with any employee of plaintiff to obtain any such plans, specifications, letters or other documents;

loi d'application générale qui régleme soit les normes des produits soit les normes de la conduite des affaires.

A mon avis, la *Loi sur les marques de commerce*, dans son ensemble, est une loi d'application générale réglemant les normes de la conduite des affaires au Canada; elle relève donc de la compétence conférée au Parlement par l'article 91(2) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*. Il ne m'est donc pas nécessaire d'examiner les autres moyens invoqués à l'appui de la validité de l'article 7e).

C'est pourquoi je suis d'avis que la Division de première instance avait compétence pour accorder le redressement qu'elle avait l'intention d'accorder, tel qu'il ressort à la lecture des motifs du jugement prononcé par le juge Walsh. Toutefois, compte tenu de la lumière nouvelle jetée sur la portée de l'article 7e) à la suite de la contestation quelque peu tardive de sa validité, je suis d'avis qu'il y a lieu d'apporter certaines modifications au texte du jugement porté en appel pour s'assurer que ce dernier n'est pas exorbitant de l'article 7e). A mon avis, il y a donc lieu d'accueillir l'appel et de modifier le jugement

(1) en supprimant le paragraphe 2 dudit jugement et en y substituant le paragraphe suivant:

2. utiliser aux fins de l'entreprise de la Railquip Enterprises Ltd., ou de toute autre entreprise à laquelle l'un ou l'autre des défendeurs peut être d'une façon ou d'une autre associé ou intéressé, soit par communication à des tiers ou autrement, tout renseignement ou connaissance de nature confidentielle acquis par eux du fait que le défendeur MacDonald était au service de la demanderesse, ou présenter toute soumission pour la fabrication ou la vente de produits à l'égard desquels ces renseignements confidentiels acquis par MacDonald sont utilisés ou utiles;

(2) en supprimant le paragraphe 3 dudit jugement et en y substituant le paragraphe suivant:

3. utiliser aux fins de l'entreprise de la Railquip Enterprises Ltd., ou de toute autre entreprise à laquelle l'un ou l'autre des défendeurs peut être d'une façon ou d'une autre associé ou intéressé, tous plans, mémoires descriptifs, exposés, lettres ou autres documents appartenant à la demanderesse acquis par eux du fait que le défendeur MacDonald était au service de la demanderesse ou s'assurer la complicité de tout employé de la demanderesse

and

(3) by deleting the unnumbered paragraph immediately following the paragraph numbered 4, and by substituting therefor the following paragraph:

Defendants John A. MacDonald and Railquip Enterprises Ltd. are required to deliver up forthwith to the plaintiff all plans, specifications, reports, letters and other documents belonging to the plaintiff that are in his or its possession as a result of having been acquired for use in the business of Railquip Enterprises Ltd. by reason of the employment with the plaintiff of the defendant MacDonald and all copies or reproductions of any such documents that are in his or its possession.

Having regard to all the circumstances, I am of opinion that the costs of this appeal should follow the event of the cause.

* * *

THURLOW J.—I concur.

* * *

CHOQUETTE D.J.—I concur.

pour obtenir ces plans, mémoires descriptifs, lettres ou autres documents;
et

(3) en supprimant le paragraphe non numéroté qui suit immédiatement le paragraphe 4 et en y substituant le paragraphe suivant:

Il est par les présentes ordonné aux défendeurs John A. MacDonald et la Railquip Enterprises Ltd. de remettre immédiatement à la demanderesse tous plans, mémoires descriptifs, exposés, lettres ou autres documents lui appartenant, y compris toutes copies ou reproductions de ces documents, qui sont en leur possession et qui ont été acquis pour être utilisés aux fins de l'entreprise de la Railquip Enterprises Ltd. du fait que le défendeur MacDonald était au service de la demanderesse.

Compte tenu de toutes les circonstances, je suis d'avis que les dépens du présent appel doivent suivre l'action.

* * *

LE JUGE THURLOW—Je souscris à l'avis.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT CHOQUETTE—Je souscris à l'avis.

¹ This judgment was called an "order" but, under the *Federal Court Act*, the more appropriate term is "judgment". See, for example, section 27 of that Act.

² While I state the facts categorically, it must be recognized that it is only for the purposes of this appeal. There is no attack at this stage on the Trial Division's findings of fact. When the matter comes to trial, if it does, the facts will be determined on whatever evidence is then available.

³ No question is raised on this appeal as to whether, assuming the Court's jurisdiction in the matter, the relief granted was authorized by section 53. I express no opinion on that question.

^{3A} On my view of the matter, it is not necessary to consider the rule that requires an ambiguous statute to be interpreted so as to fall within Parliament's powers, if such an interpretation is open on the wording of the statute.

⁴ See authorities cited in chapter XIII of Fox, *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, 3rd edition, at pages 652 *et seq.*

⁵ While I have no doubt about its application in this case, I find the language of section 7(e) difficult to analyze. What follows in this footnote is a tentative view that I have formed and that I express in the full realization that more mature consideration may result in a different appreciation of it.

When one looks at the language of the prohibition contained in section 7(e), one finds that it reads:

¹ Le jugement en cause était intitulé «ordonnance» mais, en vertu de la *Loi sur la Cour fédérale*, il est plus exact d'employer le mot «jugement». Voir, par exemple, l'article 27 de ladite loi.

² Ce n'est qu'aux fins du présent appel que j'énonce les faits de manière catégorique. A ce stade de la procédure, personne n'a attaqué les conclusions de fait de la Division de première instance. A l'audience, le cas échéant, il y aura détermination des faits fondée sur la preuve qui sera alors présentée.

³ Dans le présent appel, on n'a pas soulevé la question de savoir si, une fois admise la compétence de la Cour en la matière, l'article 53 autorise le redressement accordé. Je n'exprime aucune opinion à ce sujet.

^{3A} A mon avis, il n'est pas nécessaire en l'espèce de faire appel à la règle voulant qu'une loi ambiguë s'interprète comme relevant de la compétence du Parlement, si le texte de cette loi est susceptible d'une telle interprétation.

⁴ Voir la jurisprudence citée au chapitre XIII de l'ouvrage de Fox intitulé *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, 3^e édition, aux pages 652 *et suiv.*

⁵ Bien que je sois convaincu que l'article 7(e) s'applique en l'espèce, je trouve son texte difficile à analyser. Ce qui suit dans la présente référence est une opinion que je formule à titre provisoire et que j'expose en me rendant très bien compte qu'une conclusion différente s'imposera peut-être à la suite d'une étude plus approfondie de la question.

Voici ce qui ressort de la lecture du texte de la prohibition contenue à l'article 7(e):

No person shall . . . do any . . . act or adopt any . . . business practice contrary to honest industrial or commercial usage in Canada.

Taking the latter part of the clause first, it would seem that the words "honest industrial or commercial usage in Canada" must mean that which it is usual for honest business men in Canada to do in carrying on their industrial or commercial operations. If that is the correct view as to the meaning of that part of the clause, then the clause as a whole must mean that no person shall do any act or adopt any business practice in carrying on his industrial or commercial operation if such act or practice is "contrary to" that which honest business men in Canada usually do, or, to put it another way, an act or practice in the carrying on of an industrial or commercial operation is prohibited if it would be unacceptable to an honest business man in Canada. Put that way, section 7(e) prohibits, apart from very exceptional circumstances, any act or business practice, in the course of an industrial or commercial operation, that involves a breach of the law either civil or criminal because any such act or practice would, I should have thought, be unacceptable to an honest business man in Canada. (This is the category of matter that is involved in the present appeal.) Section 7(e) would also, on this view, extend to acts or practices that do not otherwise involve illegality provided that they would be unacceptable to honest business men in Canada. (An example of such a case is the dishonest conduct dealt with by Noël J., as he then was, in *Therapeutic Research v. Life Aid* (1969) 56 C.P.R. 149.)

Looking at section 7 from the point of view of the *ejusdem generis* rule, it seems to me that Parliament has so worded section 7(e) as to define explicitly the common class into which all the paragraphs of section 7 fall. All the acts or practices prohibited by section 7 are acts or practices that are "contrary to honest industrial or commercial usage in Canada". It does not seem to me that, having regard to the express statement of this common class, section 7 is open to an interpretation that would imply an additional class of a more limited nature as a limitation on the ambit of section 7(e). Moreover, I do not think that this view differs in substance from that adopted by Schroeder J.A. in *Eldon Industries Inc. v. Reliable Toy Co.* (1967) 48 C.P.R. 109. In any event, I should have thought that it would have resulted in the same decision in that case for, in the absence of evidence of some "usage" to the contrary, there would seem to be no reason why an honest business man would not take advantage of a design or an invention open to public view when, having regard to the conditions established by Parliament for the existence of monopoly rights, such design or invention is in the public domain. As far as I know, our law still favours competition.

It has been established by *S. & S. Industries Inc. v. Rowell* [1966] S.C.R. 419, that section 7 is not restricted to a prohibition of things that are otherwise illegal.

Nul ne doit . . . faire un . . . acte ou adopter une . . . méthode d'affaires contraire aux honnêtes usages industriels ou commerciaux ayant cours au Canada.

Examinant d'abord la dernière partie du texte précité. Il semblerait que les mots «honnêtes usages industriels ou commerciaux ayant cours au Canada» doivent désigner ce que les honnêtes hommes d'affaires canadiens font ordinairement dans l'exercice de leur activité industrielle ou commerciale. Si telle est l'interprétation correcte à donner à cette partie du texte précité, il en découle que l'ensemble de l'alinéa signifie que nul ne doit faire un acte ou adopter une méthode d'affaires dans l'exercice de son activité industrielle ou commerciale qui soit «contraire à» la conduite ordinaire des honnêtes hommes d'affaires canadiens. En d'autres termes, un acte ou une méthode adopté dans l'exercice d'une activité industrielle ou commerciale est interdit s'il semble inacceptable aux yeux d'un honnête homme d'affaires canadien. Selon cette interprétation, l'article 7(e) interdit, sauf dans des cas tout à fait spéciaux, tout acte ou toute méthode d'affaires, dans l'exercice d'une activité industrielle ou commerciale, qui constitue une violation du droit civil ou pénal, puisque tout acte ou toute méthode d'affaires de ce genre serait, me semble-t-il, inacceptable aux yeux d'un honnête homme d'affaires canadien. (La conduite que l'on reproche aux appelants en l'espèce tombe dans cette catégorie d'actes ou de méthodes d'affaires.) Selon cette interprétation, le champ d'application de l'article 7(e) s'étendrait aussi aux actes ou aux méthodes d'affaires qui autrement ne seraient pas entachés d'illegalité dès lors qu'ils seraient inacceptables aux yeux des honnêtes hommes d'affaires canadiens. (Un exemple de cela est la conduite malhonnête en cause dans l'affaire *Therapeutic Research c. Life Aid* (1969) 56 C.P.R. 149, tranchée par le juge Noël, maintenant juge en chef adjoint.)

Si nous examinons l'article 7 à la lumière de la règle *ejusdem generis*, il me semble que le Parlement a rédigé son alinéa e) de façon à définir explicitement la catégorie générale dans laquelle tombent tous les alinéas de l'article 7. Tous les actes et toutes les méthodes d'affaires qu'interdit l'article 7 sont des actes ou des méthodes d'affaires qui sont «contraires aux honnêtes usages industriels ou commerciaux ayant cours au Canada». Étant donné la mention expresse de cette catégorie générale, il ne me semble pas que l'on puisse donner à l'article 7 une interprétation qui ait pour effet de créer une nouvelle catégorie d'une nature plus restreinte pour limiter ainsi la portée de son alinéa e). De plus, je ne crois pas que ce point de vue diffère en substance de celui adopté par le juge d'appel Schroeder dans l'affaire *Eldon Industries c. Reliable Toy Co.* (1967) 48 C.P.R. 109. Quoi qu'il en soit, il me semble que, dans cette affaire, le résultat aurait été le même, car, en l'absence de preuve d'un «usage» contraire, il ne semble rien y avoir qui défende à un honnête homme d'affaires de tirer profit d'une invention ou d'un dessin connu du public lorsque, compte tenu des conditions prescrites par le Parlement en matière de droits de monopole, ce dessin ou cette invention fait partie du domaine public. Autant que je sache, notre droit favorise encore la concurrence.

Il a été décidé dans l'affaire *S. & S. Industries Inc. c. Rowell* [1966] R.C.S. 419, que l'article 7 ne se limitait pas à interdire de faire des choses qui sont par ailleurs illégales.

It seems to me that the appropriate sense of "usage" as found in section 7(e) is sense numbered one in the *Shorter Oxford English Dictionary*: "Habitual use, established practice, customary mode of action, on the part of a number of persons".

⁶ Experience will probably establish the limits of the prohibition contained in section 7(e). For example, it will probably be interpreted as a regulation of "business" as "business" and not as a "regulation of contracts". (Compare *Reference re Ontario Farm Products Marketing Act* [1957] S.C.R. 198, per Kerwin C.J.C., at pages 204-05.)

⁷ It is important to make a distinction here between this rule of unfair competition, which relates to acts committed by the business man in the course of his business, and the contractual relation between the competitor and the disloyal employee. In my view, section 7(e) applies to the unfair competition and operates against the corporate business man who is guilty of it as well as to the directing mind (officer or shareholder) who causes the corporation to do the forbidden act. On the other hand, in my view, section 7(e) has no application to the conduct of the disloyal employee as employee. If, therefore, an employee divulged confidential information to a competitor of his employer but took no part in the competitor's business operations, section 7(e) could not, as I see it, be invoked by the employer against such employee. Section 7(e), like the rest of section 7, is restricted to acts of unfair competition and does not govern employer-employee relations.

⁸ This statement should be qualified by recalling the decisions that threw doubt on the efficacy of section 91(2) to authorize, by itself, laws that might otherwise fall within section 92(13) or (16). This doubt seems to have been put to rest by subsequent decisions. See *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney General for Canada* [1931] A.C. 310, per Lord Atkin at page 326, *Reference re Alberta Statutes* [1938] S.C.R. 100, per Duff C.J.C. at pages 120-21, and *Reference re Ontario Farm Products Marketing Act* [1957] S.C.R. 198, per Kerwin C.J.C. at pages 204-05.

⁹ I use the word "decisions" to include advisory opinions expressed by a court pursuant to statutory references.

Il me semble que le sens véritable du mot «usage» (usages) figurant à l'article 7e) est son sens premier dans le *Shorter Oxford English Dictionary*: [TRADUCTION] «Usage habituel, pratique établie, manière habituelle d'agir d'un certain nombre de personnes».

⁶ L'expérience permettra probablement de délimiter la prohibition contenue à l'article 7e). Par exemple, cette prohibition sera probablement interprétée comme une réglementation des «affaires» en tant qu'«affaires» et non comme une «réglementation des contrats». (Comparer avec l'opinion du juge en chef du Canada Kerwin dans l'arrêt *Reference re Ontario Farm Products Marketing Act* [1957] R.C.S. 198, aux pages 204 et 205.)

⁷ Il importe de faire ici une distinction entre cette règle relative à la concurrence déloyale, qui vise les actes de l'homme d'affaires dans l'exercice de son activité commerciale, et la relation contractuelle qui existe entre le concurrent et l'employé déloyal. A mon avis, l'article 7e) s'applique à la concurrence déloyale et vise aussi bien la compagnie qui la pratique dans l'exercice de son activité que la personne (le dirigeant ou l'actionnaire) qui est l'instigateur de l'acte interdit commis par la compagnie. Mais, selon moi, l'article 7e) ne s'applique pas à la conduite de l'employé déloyal en tant que tel. C'est ainsi que si un employé divulguait des renseignements confidentiels à un concurrent de son employeur mais ne prenait en aucune façon part à l'activité commerciale dudit concurrent, l'employeur ne pourrait pas, selon moi, invoquer l'article 7e) contre cet employé. La portée de l'alinéa e), tout comme celle des autres alinéas dudit article 7, est restreinte aux actes constituant de la concurrence déloyale; il ne régit pas les relations employeur-employé.

⁸ Il y a lieu de restreindre cette affirmation en rappelant les décisions qui ont mis en doute le principe voulant que l'article 91(2) autorise, de par son seul effet, l'adoption de lois qui pourraient autrement relever du domaine de l'article 92(13) ou 92(16). Les décisions subséquentes semblent avoir dissipé ce doute. Voir *Proprietary Articles Trade Association c. Le procureur général du Canada* [1931] A.C. 310, par le Lord Atkin, à la page 326; *Reference re Alberta Statutes* [1938] R.C.S. 100, par le juge en chef du Canada Duff, aux pages 120 et 121; et *Reference re Ontario Farm Products Marketing Act* [1957] R.C.S. 198, par le juge en chef du Canada Kerwin, aux pages 204 et 205.

⁹ J'emploie le mot «décisions» en incluant sous ce vocable les avis consultatifs donnés par un tribunal à la suite de questions à lui soumises en vertu d'une loi.

Bessemer Trust Company and Ogden Phipps as trustee (1957 Trust) (Plaintiffs)

v.

Minister of National Revenue (Defendant)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, B.C., June 22; Ottawa, September 13, 1972.

Income tax—Canada-U.S. Tax Convention Act, 1943, Art. XIII A 2—Recaptured capital cost allowances made taxable after Convention came into force—U.S. resident not taxable thereon.

United States trustees of rental property in Canada paid tax on the income therefrom for certain years under Part I of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, pursuant to an election under section 110(1). In 1969, following the sale of the property, the trust was assessed to income tax on recaptured capital cost allowances pursuant to section 110(5), which was enacted in 1955. The trust contended that the assessment violated Article XIII A 2 of the Canada-U.S. Tax Convention (which came into force in 1951), viz,

Rentals from real property derived from sources within Canada by an individual or corporation resident in the United States of America shall receive tax treatment by Canada not less favorable than that accorded under section 99 of the *Income Tax Act* [now section 106 of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148], as in effect on the date on which this Article goes into effect.

Under section 3 of the *Canada-U.S. Tax Convention Act, 1943, 1943-44*, c. 21, the Convention prevails if there is an inconsistency with any other law.

Held, allowing the trust's appeal, the Tax Convention prevented the assessment of the so-called recaptured capital cost allowances. Such allowances were "rentals from real property derived from sources within Canada" within the meaning of Article XIII A 2 of the Tax Convention.

Pioneer Envelopes Ltd. v. M.N.R. (1962) 28 Tax A.B.C. 37; *Powell Rouyn Gold Mines Ltd. v. M.N.R.* (1959) 22 Tax A.B.C. 281, approved. *M.N.R. v. Hollinger North Shore Exploration Co.* [1963] S.C.R. 131, applied.

INCOME tax appeal.

P. N. Thorsteinsson for plaintiff.

M. R. V. Storrow for defendant.

Bessemer Trust Company et Ogden Phipps en qualité de fiduciaire (fiducie de 1957) (Demandeurs)

c.

Le ministre du Revenu national (Défendeur)

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver (C.-B.), le 22 juin; Ottawa, le 13 septembre 1972.

Impôt sur le revenu—Loi sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, 1943, art. XIII A 2—Allocations du coût en capital récupérées rendues imposables après la date d'entrée en vigueur de la Convention—Résident américain non imposable à l'égard de ces sommes.

Des résidents américains, fiduciaires de biens locatifs situés au Canada, ont payé l'impôt sur le revenu tiré de ces biens relativement à certaines années, en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, suite à un choix qu'ils ont fait aux termes de l'article 110(1). En 1969, par suite de la vente desdits biens, la fiducie a été cotisée à l'impôt sur le revenu relativement aux allocations du coût en capital récupérées, en conformité de l'article 110(5) (promulgué en 1955). La fiducie a soutenu que la cotisation violait l'article XIII A 2 de la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique (entré en vigueur en 1951), qui est ainsi libellé:

Les loyers de biens immeubles, retirés de sources situées au Canada par un particulier ou une société résidant aux États-Unis d'Amérique, seront soumis par le Canada, aux fins de l'impôt, à un traitement non moins favorable que celui accordé aux termes de l'article 99 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [maintenant l'article 106 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148], telle qu'elle sera appliquée à la date où le présent article entrera en vigueur.

En vertu de l'article 3 de la *Loi sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, 1943, 1943-44*, c. 21, en cas d'incompatibilité entre les dispositions de la Convention et l'application de toute autre loi, ce sont les dispositions de la Convention qui l'emportent.

Arrêt: Il est fait droit à l'appel de la fiducie. La Convention fiscale a pour effet de soustraire à la cotisation ce qu'on est convenu d'appeler les allocations du coût en capital récupérées. Ces allocations étaient des «loyers de biens immeubles, retirés de sources situées au Canada», au sens de l'article XIII A 2 de la Convention fiscale.

Arrêts approuvés: *Pioneer Envelopes Ltd. c. M.R.N.* (1962) 28 Tax A.B.C. 37; *Powell Rouyn Gold Mines Ltd. c. M.R.N.* (1959) 22 Tax A.B.C. 281. Arrêt suivi: *M.R.N. c. Hollinger North Shore Exploration Co.* [1963] R.C.S. 131.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

P. N. Thorsteinsson pour les demandeurs.

M. R. V. Storrow pour le défendeur.

COLLIER J.—This is an appeal by a non-resident trust against an assessment by the Minister which seeks to add back into the taxable income of the trust for the year 1969 capital cost deductions previously allowed to the trust. The trust had owned real property in Vancouver, B.C., which earned rental income. The property was sold in 1969. The full amount of the previous capital cost deductions or allowances is in issue: \$156,777.

The parties have filed an agreed statement of facts, which I set out:

1. The Appellant is a Trust. The Trustees of the Trust are the Bessemer Trust Company and Ogden Phipps, both of whom are residents of the United States of America. The beneficiaries of the Trust are residents of Great Britain.

2. Prior to 1969 part of the Trust property was rental property situated in the City of Vancouver, in the Province of British Columbia.

3. For the 1965 and 1969 taxation years the Trust elected to file returns on the basis as set forth in Section 110(1) of the Income Tax Act, in respect of the property described in paragraph 2 above, and was assessed accordingly with respect to the said returns.

4. In 1969, the property referred to in paragraph 2 above was sold.

5. By Notice of Re-Assessment the Minister of National Revenue re-assessed the Appellant by purporting to tax recapture in the amount of \$156,777.00 arising out of the said sale of the rental property.

By way of further explanation, I understand the appellant, in the years 1966, 1967 and 1968, did not elect to file under section 110(1) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 and amendments, but paid tax on the rental income under section 106(1)(d).

To appreciate the submissions made, it is necessary to set out section 110 in full:

110. (1) Where an amount has been paid during a taxation year to a non-resident person as, on account or in lieu of payment of, or in satisfaction of, rent on real property in Canada or a timber royalty, he may, within 2 years from the end of the taxation year, file a return of income under Part I in the form prescribed for a person resident in Canada for that taxation year and he shall, without affecting his liability for tax otherwise payable under Part I, thereupon be liable,

LE JUGE COLLIER—Appel est interjeté par une fiducie non résidente d'une cotisation du Ministre visant à ajouter au revenu imposable de la fiducie pour l'année 1969 des déductions qui lui avaient été accordées antérieurement au titre de l'allocation du coût en capital. La fiducie avait été propriétaire de biens immobiliers à Vancouver (Colombie-Britannique); ces biens, qui produisaient un revenu locatif, ont été vendus en 1969. C'est la somme totale des déductions au titre de l'allocation du coût en capital, soit \$156,777, qui, en l'espèce, est mise en cause.

Les parties ont déposé un exposé conjoint des faits que je reproduis ci-dessous:

[TRADUCTION] 1. L'appelante est une fiducie, dont les fiduciaires sont la Bessemer Trust Company et Ogden Phipps, tous deux résidents des États-Unis d'Amérique. Les bénéficiaires de la fiducie résident en Grande-Bretagne.

2. Jusqu'en 1969, des immeubles locatifs situés dans la ville de Vancouver (Colombie-Britannique) constituaient une partie des biens de la fiducie.

3. Relativement aux années d'imposition 1965 et 1969, la fiducie a choisi de produire des déclarations selon le mode prévu à l'article 110(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu, pour ce qui a trait aux biens décrits au paragraphe 2 ci-dessus; elle a été cotisée conformément à ce mode de déclaration.

4. En 1969, les biens mentionnés au paragraphe 2 ci-dessus ont été vendus.

5. Par avis de nouvelle cotisation, le ministre du Revenu national a établi une nouvelle cotisation à l'égard de l'appelante, dans laquelle il prétendait imposer, à la suite de la vente desdits biens locatifs, la totalité de la somme représentant la récupération, soit \$156,777.00.

A titre de précision supplémentaire, ajoutons que pour les années 1966, 1967 et 1968, l'appelante n'a pas choisi de produire une déclaration en vertu de l'article 110(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148 et ses modifications, mais qu'elle a payé l'impôt sur le revenu locatif sous le régime de l'article 106(1)(d).

Pour juger de la valeur des arguments présentés par les parties, il est nécessaire de citer l'article 110 en entier:

110. (1) Lorsqu'un montant a été payé pendant une année d'imposition à une personne non résidente au titre, sous forme ou au lieu de paiement ou en acquittement de loyer de biens immeubles ou réels au Canada ou d'une redevance forestière, cette personne peut, dans les deux ans à compter de la fin de l'année d'imposition, produire une déclaration de revenu, sous le régime de la Partie I, en la forme prescrite pour une personne résidant au Canada à

in lieu of paying tax under this Part on that amount, to pay tax under Part I [and tax under Part IB] for that taxation year as though

- (a) he were a person resident in Canada and were not exempt from tax under section 62,
- (b) his interest in real property in Canada or timber limits in Canada were his only source of income, and

(c) he were not entitled to any deduction from income to determine taxable income.

(2) Where a non-resident person has filed a return of income under Part I as permitted by this section, the amount deducted under this Part from rent payments to him or from timber royalties paid to him and remitted to the Receiver General of Canada shall be deemed to have been paid on account of tax under this section and any portion of the amount so remitted to the Receiver General of Canada in a taxation year in excess of the tax under this section for the year shall be refunded to him.

(3) Part I is applicable *mutatis mutandis* to payment of tax under this section.

(4) Where a non-resident person has filed with the Minister an undertaking in prescribed form to file a return of income under Part I for a taxation year as permitted by this section but within 6 months from the end of the taxation year, a person who is otherwise required by subsection (3) of section 109 to remit in the year an amount to the Receiver General of Canada in payment of tax on rent on real property or in payment of tax on a timber royalty may elect, by virtue of this section, not to remit under that subsection but if he does so elect

(a) he shall, when any amount is available out of the rent or royalty received for remittance to the non-resident person, deduct therefrom 15% thereof and remit the amount deducted to the Receiver General of Canada on behalf of the non-resident person on account of the tax under this Part, and

(b) he shall, if the non-resident person

- (i) does not file a return for the taxation year in accordance with the undertaking filed by him with the Minister, or
- (ii) does not pay the tax he is liable to pay for the taxation year under this section within the time limited for payment,

pay to the Receiver General of Canada, upon the expiration of the time for filing or payment, as the case may be, the full amount that he would otherwise have been required to remit in the year minus the amounts that he has remitted in the year under paragraph (a).

(5) Where a non-resident person has filed a return of income under Part I for a taxation year as permitted by this

l'égard de l'année d'imposition et, sans porter atteinte à sa responsabilité en matière d'impôt autrement exigible aux termes de la Partie I, elle est dès lors tenue, au lieu de payer l'impôt en vertu de la présente Partie sur ce montant, de verser l'impôt en vertu de la Partie I [ainsi que l'impôt en vertu de la Partie IB] pour cette même année d'imposition comme si

a) elle était une personne résidant au Canada et non exempté d'impôt aux termes de l'article 62,

b) son intérêt dans des biens immeubles ou réels au Canada ou des concessions forestières au Canada constitue sa seule source de revenu, et

c) elle n'avait droit à aucune déduction sur son revenu aux fins de déterminer son revenu imposable.

(2) Lorsqu'une personne non résidante a produit une déclaration de revenu sous le régime de la Partie I ainsi que le permet le présent article, le montant déduit aux termes de la présente Partie sur les loyers qui lui sont payés ou sur les redevances forestières qui lui sont versées, et remis au receveur général du Canada, est censé avoir été payé à compte sur l'impôt en vertu du présent article et toute partie du montant ainsi remis au receveur général du Canada dans une année d'imposition en sus de l'impôt à l'égard de l'année en conformité du présent article, doit lui être remboursée.

(3) La Partie I s'applique *mutatis mutandis* au paiement de l'impôt sous le régime du présent article.

(4) Si une personne non résidante s'est engagée auprès du Ministre, en la forme prescrite, à produire une déclaration de revenu sous le régime de la Partie I pour une année d'imposition, ainsi que le permet le présent article, mais dans les six mois à compter de la fin de l'année d'imposition, une personne qui est par ailleurs tenue, aux termes du paragraphe (3) de l'article 109, de remettre dans l'année un montant au receveur général du Canada en paiement d'impôt sur le loyer de biens immeubles ou réels ou en paiement d'impôt sur une redevance forestière, peut choisir, en raison du présent article, de ne pas faire de remise sous le régime dudit paragraphe, mais, si elle fait ce choix,

a) elle doit, lorsqu'un montant est disponible sur le loyer ou la redevance reçue pour être remise au non-résident, en déduire quinze pour cent et remettre le montant déduit au receveur général du Canada pour le compte du non-résident, au titre de l'impôt prévu par la présente Partie, et

b) elle doit, si la personne non résidante

- (i) ne produit pas une déclaration pour l'année d'imposition en conformité de l'engagement qu'elle a produit auprès du Ministre, ou
- (ii) ne paie pas l'impôt qu'elle est tenue de verser pour l'année d'imposition, sous le régime du présent article, dans le délai imparti pour le paiement,

payer au receveur général du Canada, dès l'expiration du délai pour la production de la déclaration ou pour le paiement, selon le cas, le plein montant qu'elle aurait autrement été tenue de remettre dans l'année, moins les montants qu'elle a remis dans l'année aux termes de l'alinéa a).

(5) Lorsqu'une personne non résidante a produit une déclaration de revenu sous le régime de la Partie I pour une

section and has, in computing his income under Part I for that year, deducted an amount under paragraph (a) of subsection (1) of section 11 in respect of real property in Canada or a timber limit in Canada, he shall, within the time prescribed by section 44 for filing a return of income under Part I, file a return of income under Part I, in the form prescribed for a person resident in Canada, for any subsequent taxation year in which that real property or timber limit or any interest therein is disposed of, within the meaning of section 20, by him, and he shall, without affecting his liability for tax otherwise payable under Part I, thereupon be liable, in lieu of paying tax under this Part on any amount paid to him or deemed by this Part to have been paid to him in that subsequent taxation year in respect of any interest of that person in real property in Canada or timber limits in Canada, to pay tax under Part I [and tax under Part IB] for that subsequent taxation year as though

(a) he were a person resident in Canada,
 (b) his interest in real property in Canada or timber limits in Canada were his only source of income, and

(c) he were not entitled to any deduction from income in computing his taxable income.

(6) Subsection (5) does not apply to require a non-resident person to file a return of income under Part I for a taxation year unless, by filing that return, there would be included in computing his income under Part I for that year an amount by virtue of subsection (1) of section 20.

(7) Where, by virtue of subsection (5), a non-resident person is liable to pay tax under Part I for a taxation year, no election may be made by that person under subsection (1) of section 43 unless that person has, within the time prescribed by subsection (1) for filing a return of income under Part I, filed a return of income under Part I, in the form prescribed for a person resident in Canada, for each of the 5 taxation years immediately preceding the taxation year, in which latter case he shall be deemed, for the purposes of section 43, to have been resident in Canada or to have carried on business in Canada, as the case may be, during each of those 5 years immediately preceding the taxation year.

I point out that subsections (5)-(7) were added to section 110 in 1955. Prior to 1955, and particularly as of January 1, 1951 (the effective date of Article XIII A 2 of the Canada-U.S. Tax Convention) the predecessor section of the Act was section 99, and I set it out:

année d'imposition ainsi que le permet le présent article et qu'elle a, dans le calcul de son revenu aux termes de la Partie I pour la même année déduit un montant en vertu de l'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 11 à l'égard de biens immeubles ou réels au Canada ou d'une concession forestière au Canada, cette personne doit, dans le délai prescrit à l'article 44 pour la production d'une déclaration de revenu selon la Partie I, produire une déclaration de revenu sous le régime de la Partie I, en la forme prescrite pour une personne résidant au Canada, pour toute année d'imposition subséquente durant laquelle ces biens immeubles ou réels ou concession forestière, ou tout intérêt dans ces biens immeubles ou réels ou concession forestière, font l'objet d'une disposition, au sens de l'article 20, par cette personne. Ladite personne, sans porter atteinte à son assujettissement à l'impôt autrement payable en vertu de la Partie I, devient dès lors assujettie, au lieu de payer l'impôt en vertu de la présente Partie sur tout montant qui lui a été versé ou qui est censé, en vertu de la présente Partie, lui avoir été versé durant cette année d'imposition subséquente à l'égard de tout intérêt de cette personne dans des biens immeubles ou réels au Canada ou des concessions forestières au Canada, à payer l'impôt en vertu de la Partie I pour cette année d'imposition subséquente comme si

a) elle était une personne résidant au Canada,
 b) son intérêt dans des biens immeubles ou réels au Canada ou des concessions forestières au Canada constituait sa seule source de revenu, et
 c) elle n'avait droit à aucune déduction sur son revenu dans le calcul de son revenu imposable.

(6) Le paragraphe (5) ne vise pas à obliger une personne non résidante à produire une déclaration de revenu sous le régime de la Partie I pour une année d'imposition, sauf lorsque, en produisant cette déclaration un montant serait inclus en vertu du paragraphe (1) de l'article 20 dans le calcul de son revenu pour cette année-là aux termes de la Partie I.

(7) Lorsqu'une personne non résidante est assujettie en vertu du paragraphe (5) à payer l'impôt sous le régime de la Partie I pour une année d'imposition, cette personne ne peut exercer le choix prévu au paragraphe (1) de l'article 43, sauf si cette personne a, dans le délai prescrit par le paragraphe (1) pour la production d'une déclaration de revenu selon la Partie I, produit une déclaration de revenu suivant la Partie I, en la forme prescrite pour une personne résidant au Canada, pour chacune des cinq années d'imposition qui précèdent immédiatement l'année d'imposition, auquel cas la personne est réputée, aux fins de l'article 43, avoir été résidente du Canada ou avoir exercé des affaires au Canada, selon le cas, durant chacune de ces cinq années précédant immédiatement l'année d'imposition.

Je souligne que les paragraphes (5)-(7) ont été ajoutés à l'article 110 en 1955. Avant cette date, et notamment au 1^{er} janvier 1951 (date d'entrée en vigueur de l'article XIII A 2 de la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique), l'article de la loi remplacé par la suite par l'article 110 était l'article 99, que je reproduis ci-dessous:

99. (1) Where an amount has been paid during a taxation year to a non-resident person as rent on real property in Canada, he may, within 2 years from the end of the taxation year, file a return of income under Part I in the form prescribed for a person resident in Canada for the taxation year and he shall, without affecting his liability for tax otherwise payable under Part I, thereupon be liable in lieu of paying tax under this Part on that amount, to pay tax under Part I as though

- (a) he were a person resident in Canada,
- (b) the real property were his only source of income, and
- (c) he were not entitled to any deduction from income to determine taxable income.

(2) Where a non-resident person has filed a return under subsection (1), the amount deducted under this Part from rent payments to him and remitted to the Receiver General of Canada shall be deemed to have been paid on account of tax under this section and any portion of the amount so remitted to the Receiver General of Canada in a taxation year in excess of the tax under this section for the year shall be refunded to him.

(3) Part I is applicable *mutatis mutandis* to payment of tax under this section.

(4) If a non-resident person has filed with the Minister an undertaking in prescribed form to file a return of income for a taxation year as permitted by this section, a person who is otherwise required by subsection (3) of section 98 to remit in the year an amount to the Receiver General of Canada in payment of tax on rent on real property may elect, by virtue of this section, not to remit under that subsection but, if he does so elect,

- (a) he shall, when any amount is available out of the rents received for remittance to the non-resident person, deduct therefrom 15% thereof and remit the amount deducted to the Receiver General of Canada on behalf of the non-resident person on account of the tax under this Part, and
- (b) he shall, if the non-resident person
 - (i) does not file a return for the taxation year as and when permitted, or
 - (ii) does not pay the tax he is liable to pay for the taxation year under this section within the time limited for payment,

pay to the Receiver General of Canada, upon the expiration of the time for filing or payment, as the case may be, the full amount that he would otherwise have been required to remit in the year minus the amounts that he has remitted in the year under paragraph (a).

As can be seen sections 99(1) and 110(1) are, but for minor differences in wording, the same. Section 99, however, did not have a "recap-

99. (1) Lorsqu'un montant a été payé pendant une année d'imposition à une personne non résidente comme loyer de biens immobiliers au Canada, cette personne peut, dans les deux ans à compter de la fin de l'année d'imposition, produire une déclaration de revenu, sous le régime de la Partie I en la forme prescrite, pour une personne résidant au Canada à l'égard de l'année d'imposition et, sans porter atteinte à sa responsabilité en matière d'impôt autrement exigible aux termes de la Partie I, elle est dès lors tenue, au lieu de payer l'impôt en vertu de la présente Partie relativement à ce montant, de verser l'impôt en vertu de la Partie I comme si

- a) Elle était une personne résidant au Canada,
- b) Les biens immobiliers constituaient sa seule source de revenu, et
- c) Elle n'avait droit à aucune déduction sur son revenu aux fins de déterminer son revenu imposable.

(2) Lorsqu'une personne non résidente a produit une déclaration sous le régime du paragraphe premier, le montant déduit, aux termes de la présente Partie, à même les paiements de loyers qu'elle reçoit, et remis au Receveur général du Canada, est censé avoir été payé à compte sur l'impôt en vertu du présent article, et toute partie du montant ainsi remis au Receveur général du Canada en une année d'imposition, en sus de l'impôt à l'égard de l'année en conformité du présent article, doit lui être remboursée.

(3) La Partie I s'applique *mutatis mutandis* au paiement de l'impôt sous le régime du présent article.

(4) Si une personne non résidente s'est engagée auprès du Ministre, en la forme prescrite, à produire une déclaration de revenu pour une année d'imposition, ainsi que le permet le présent article, une personne qui est par ailleurs tenue, aux termes du paragraphe trois de l'article quatre-vingt-dix-huit, de remettre dans l'année un montant au Receveur général du Canada en paiement d'impôt sur le loyer de biens immobiliers, peut choisir, en raison du présent article, de ne pas faire de remise sous le régime dudit paragraphe, mais, si elle fait ce choix,

- a) elle doit, lorsqu'un montant est disponible à même les loyers reçus pour être remis au non-résident, en déduire quinze pour cent et remettre le montant déduit au Receveur général du Canada pour le compte du non-résident, au titre de l'impôt prévu par la présente Partie, et
- b) elle doit, si la personne non résidente
 - (i) ne produit pas une déclaration pour l'année d'imposition ainsi et au moment que la chose est permise, ou
 - (ii) ne paie pas l'impôt qu'elle est tenue de verser pour l'année d'imposition, sous le régime du présent article, dans le délai imparti pour le paiement,

payer au Receveur général du Canada, dès l'expiration du délai pour la production de la déclaration ou pour le paiement, selon le cas, le plein montant qu'elle aurait autrement été tenue de remettre dans l'année, moins les montants qu'elle a remis dans l'année aux termes de l'alinéa a).

Comme nous pouvons le voir, les articles 99(1) et 110(1) sont identiques, à quelques petites différences rédactionnelles près. Cependant,

ture" provision similar to subsection (5) of section 110.

In 1951, there were "recapture" provisions in section 20 of the Act substantially the same as those in section 20 of the Act as it stood in 1969.

It is necessary to set out Article XIII A 2 of the Convention¹:

ARTICLE XIII A

2. Rentals from real property derived from sources within Canada by an individual or corporation resident in the United States of America shall receive tax treatment by Canada not less favorable than that accorded under Section 99, The Income Tax Act, as in effect on the date on which this Article goes into effect.

The appellant concedes that if subsections (5) and (6) of section 110 are applicable in this case, then the assessment is correct. Counsel submits, however, that one must look at the true nature of the dollars in question here. The appellant says they are, in essence, income from rent not previously taxed. If that is so, then, as there was no "recapture" provision in section 99 in 1951 (the effective date of Article XIII A 2), the appellant contends there is no authority for the Minister to make the assessment he did.

I deal first with the contention that the amount in question here is, in essence, rental income. The word "recapture" nowhere appears in section 110(5), nor for that matter, in section 20. It has become a convenient label to describe what those sections appear to do. After consideration of those sections along with section 11(1)(a) and section 1100 of the Income Tax Regulations, I agree with counsel for the appellant that the so-called "recapture" provisions are fundamentally adjustments to income of previous years, and do not create, in the year of disposal of the asset, some new form or source of income, described by the respondent as income from the sale of depreciated property. Section 11(1)(a) refers to a *deduction* in the computation of the taxpayer's *income* of an amount in respect of the capital cost of proper-

il n'y avait dans l'article 99 aucune disposition relative à la «récupération» similaire à celle du paragraphe (5) de l'article 110.

En 1951, l'article 20 de la loi contenait des dispositions sur la «récupération» essentiellement les mêmes que celles figurant à l'article 20 de la loi en 1969.

Il y a lieu de reproduire l'article XIII A 2 de la Convention¹:

ARTICLE XIII A

2. Les loyers de biens immeubles, retirés de sources situées au Canada par un particulier ou une société résidant aux États-Unis d'Amérique, seront soumis par le Canada, aux fins de l'impôt, à un traitement non moins favorable que celui accordé aux termes de l'article 99 de la Loi de l'impôt sur le revenu, telle qu'elle sera appliquée à la date où le présent Article entrera en vigueur.

De l'aveu même de l'appelante, si les paragraphes (5) et (6) de l'article 110 sont applicables en l'espèce, la cotisation est bien fondée. L'avocat de l'appelante soutient toutefois qu'il faut tenir compte de la nature véritable de la somme dont il est ici question. L'appelante affirme qu'il s'agit, de par sa nature, d'un revenu tiré de loyers qui n'a pas encore fait l'objet d'une imposition. S'il en est ainsi, comme aucune disposition relative à la «récupération» ne figurait à l'article 99 en 1951 (date d'entrée en vigueur de l'article XIII A 2), le Ministre n'est pas fondé, au dire de l'appelante, à établir lesdites cotisations.

Étudions d'abord l'argument de l'appelante selon lequel la somme en question est, de par sa nature, un revenu locatif. Le mot «récupération» ne figure nulle part à l'article 110(5), pas plus d'ailleurs qu'à l'article 20. On s'est mis à employer ce terme parce qu'il correspond à ce qui semble être l'objet de ces articles. Étude faite de ces articles ainsi que des articles 11(1)(a) de la loi et 1100 des Règlements de l'impôt sur le revenu, je partage le point de vue de l'avocat de l'appelante selon lequel les dispositions visant ce qu'on appelle la «récupération» reviennent à ajuster le revenu des années précédentes; elles n'en font pas dans l'année où le bien a été vendu une nouvelle source de revenu, que l'intimé décrit comme étant un revenu provenant de la vente de biens dépréciés. L'article 11(1)(a) permet une *déduction*, lors du calcul du

ty. Section 1100(1) of the regulations provides that in computing his *income*, a taxpayer is allowed certain *deductions* and what is loosely called the capital cost allowances are set forth.

Applying that concept to the facts here, this is in my view what occurred. The appellant had real property in Canada and derived rents from that source. Obviously, the rent was income. When the appellant elected to file under Part I of the Act, it was allowed to deduct from that income, certain amounts, called capital cost allowances.

These allowances are, I think, not depreciation in the true accounting sense, but an artificial depreciation system which may not accord with the ultimate economic facts in a particular case. Here, the allowances were made in respect to real property from which the income came, but to my mind they merely reduced the amount of income taxable in the particular year. They did not, in my view, create a potential new *source* of income when the asset was disposed of at a price greater than the "undepreciated capital cost"². As I see it, the recapture provisions amount to this in this case: the reduction of your rental income in previous years, by reason of these artificially calculated allowances, has turned out to be too great and the excess reductions will be added back in to your rental income, now that you have disposed of that asset.

I find support for this view in two decisions of the Tax Appeal Board, *Pioneer Envelopes Limited v. M.N.R.* (1962) 28 Tax A.B.C. 225; *Powell Rouyn Gold Mines Limited v. M.N.R.* (1959) 22 Tax A.B.C. 281, although the cases are not directly in point. In the *Pioneer* case the taxpayer had carried on a farming business and a printing business. It sold the printing business and some \$70,000 of recaptured capital cost allowance was added to its income by virtue of section 20(1). The taxpayer sought to deduct its farming losses for previous years from this

revenu du contribuable, d'une somme à l'égard du coût en capital de certains biens. L'article 1100(1) des règlements porte qu'il est alloué au contribuable, dans le calcul de son revenu, certaines *déductions*; sont ensuite énumérées ce que l'on appelle de façon assez peu précise les allocations du coût en capital.

Si l'on applique ce concept aux faits de la présente affaire, voici ce qui me semble s'être produit. L'appelante était propriétaire de biens immobiliers au Canada dont elle tirait des loyers. Ces loyers constituaient manifestement un revenu. Lorsque l'appelante a choisi de produire une déclaration sous le régime de la Partie I de la loi, on lui a permis de déduire de ce revenu certains montants, appelés allocations du coût en capital.

Ces allocations, me semble-t-il, ne constituent pas un amortissement au sens de cette expression en comptabilité, mais plutôt un système artificiel d'amortissement qui peut ne pas refléter fidèlement la réalité financière dans une affaire donnée. En l'espèce, les allocations ont été accordées à l'égard de biens immobiliers dont était tiré le revenu, mais, selon moi, elles n'avaient d'autre effet que de réduire le montant du revenu imposable pour une année donnée. A mon avis, elles n'impliquaient pas une nouvelle *source* de revenu lors de la vente du bien à un prix plus élevé que le «coût en capital non déprécié»². A mon point de vue, les dispositions visant la récupération dans la présente affaire reviennent à ceci: la réduction de votre revenu locatif au cours des années précédentes s'est révélée être trop élevée par suite de ces allocations artificielles et cet excédent sera ajouté à votre revenu locatif maintenant que vous avez vendu ce bien.

J'appuie mon opinion sur deux décisions de la Commission d'appel de l'impôt, *Pioneer Envelopes Limited c. M.R.N.* (1962) 28 Tax A.B.C. 225; *Powell Rouyn Gold Mines Limited c. M.R.N.* (1959) 22 Tax A.B.C. 281, même si ces arrêts ne portent pas directement sur la question. Dans l'affaire *Pioneer*, le contribuable, qui exploitait une entreprise agricole et une entreprise d'imprimerie, avait vendu cette dernière et son revenu a été majoré de quelque \$70,000 en vertu de l'article 20(1), ladite somme représentant la récupération de l'allica-

amount, contending it was not income derived from its three main sources of income, but was "statutory income". The argument was not accepted. The Chairman said at pp. 226-227:

Counsel for the Minister submitted that the appellant's argument that its various activities constituted one business was not in accord with the decision in the *Eastern Textile Products* case where it was held that losses sustained in a textile business carried on by that appellant could not be written off against profits from another phase of the company's operations. It was pointed out that Section 13 contemplated the division of income from various sources and that section allowed the deduction of only one-half of farm losses from income derived from another source. Capital cost allowance granted to the appellant in respect of assets of the printing business related to the computation of the appellant's income from that business and, when recovered, this allowance also related to the printing business and farm losses were not deductible from the amount recaptured.

As to the appellant's argument that its farming losses should be deductible from what it termed "statutory income" it would be well to examine the wording of Section 27(1)(e) under which this deduction is claimed. That section provides for the deduction of business losses of previous years from "the taxpayer's income for the taxation year from the business in which the loss was sustained". It does not state that a loss may be deducted from "income for the taxation year from any source". Despite the appellant's novel argument that the amount of recaptured capital cost allowance was not income from any particular phase of its operations but was instead "statutory income" it must be remembered that this amount would not be included in its 1956 income if the company had not sold its printing business in its 1956 fiscal year. While the printing business did not produce this amount of income in its usual operations, nevertheless it would be fanciful to attribute this amount to any other source than the said printing business. . . .

In my opinion, the source of the recaptured capital cost allowances in this case was the rental income derived from real property.

In the *Powell* case the Minister had taken the position taken here: that the recaptured capital cost allowance monies represented the proceeds of the sale of certain capital assets and were not

tion du coût en capital. Le contribuable a voulu déduire de ce montant ses pertes agricoles subies au cours des années précédentes, au motif que la somme en question n'était pas du revenu tiré de ses trois principales sources de revenu mais qu'il s'agissait d'un «revenu créé par la loi». L'argument du contribuable a été rejeté. Le président a déclaré, aux pages 226 et 227:

[TRADUCTION] L'avocat du Ministre a soutenu que l'argument de l'appelante selon lequel les divers domaines d'activité de cette dernière constituaient une seule entreprise n'était pas conforme à l'arrêt *Eastern Textile Products*, où il a été décidé que des pertes subies par une entreprise de textile exploitée par cette appelante ne pouvaient être déduites des gains tirés d'une autre phase de l'exploitation de la compagnie. On a souligné que l'article 13 faisait une distinction entre les sources du revenu et que cet article ne permettait de déduire du revenu tiré d'une autre source que la moitié des pertes provenant d'une exploitation agricole. L'allocation du coût en capital accordée à l'appelante pour des biens utilisés dans son entreprise d'imprimerie se rapportait au calcul du revenu qu'elle en tirait et, au moment de la récupération, cette allocation était toujours afférente à l'entreprise d'imprimerie. Les pertes imputables à l'exploitation agricole n'étaient donc pas déductibles de la somme récupérée.

En ce qui concerne l'argument de l'appelante selon lequel elle serait fondée à déduire les pertes provenant de son exploitation agricole de ce qu'elle a appelé son «revenu créé par la loi» il y a lieu d'examiner le texte de l'article 27(1)(e) en vertu duquel cette déduction est réclamée. Ledit article permet la déduction de pertes commerciales subies au cours d'années précédentes du «revenu du contribuable, pour l'année d'imposition, provenant des affaires dans lesquelles la perte a été subie». L'article en question n'indique pas qu'on puisse déduire une perte du «revenu, pour l'année d'imposition, quelle qu'en soit la source». Malgré l'argument inusité de l'appelante selon lequel le montant de l'allocation du coût en capital récupérée n'était pas un revenu tiré d'une phase particulière de son exploitation mais était plutôt «un revenu créé par la loi», il faut se souvenir qu'on n'inclurait pas ce montant dans le revenu de l'appelante pour l'année 1956 si la compagnie n'avait pas vendu son entreprise d'imprimerie au cours de son exercice financier 1956. S'il est vrai que l'entreprise d'imprimerie ne produisait pas un revenu de cet ordre dans le cadre de son exploitation ordinaire, on ne peut tout de même pas sérieusement attribuer ce montant à une autre source que ladite entreprise d'imprimerie. . . .

A mon avis, la source des allocations du coût en capital récupérées est, dans le présent cas, le revenu locatif tiré de biens immobiliers.

Dans l'affaire *Powell*, le Ministre avait adopté la même attitude que dans la présente affaire; il soutenait en effet que les allocations du coût en capital récupérées représentaient le produit de

profits reasonably attributable to the production of prime metal from the taxpayer's mine. The Minister's argument did not succeed. The Board said at pp. 286-287:

From the last-mentioned case above, the present appellant argued that, since the income derived by it in past years from the operation of its gold mine was taken into account for taxation purposes, even although it may have been reduced by deductions in respect of capital cost allowance, it should follow that, when the amounts represented by that capital cost allowance had been recaptured and were brought into income for taxation purposes, the appellant herein should be entitled to obtain a depletion deduction in respect thereof, that is, the converse of the *Sheep Creek Gold Mines* case should be applicable in the present instance.

It has long been held by the Courts that a taxpayer cannot be held liable for tax merely on a bookkeeping entry. I do not need to cite cases to this effect. In my opinion, the appellant should succeed in its appeal in the circumstances of the present case. In years prior to 1956, a portion of the income which it had derived from the operation of a gold mine was permitted to be deducted in respect of a capital cost allowance deduction for the purposes of arriving at the taxable income of the appellant company, and each of the amounts so deducted over the years was recorded in a bookkeeping entry designated as "Capital Cost Allowance Account". When, in the year 1956, the appellant company happened to sell some of its assets at a figure in excess of the undepreciated capital cost of those assets on its books at the time of the sale, and was thus required to bring into income the amount of this excess up to but not exceeding the total amount of the capital cost allowance deductions written off on those assets in its books for income tax purposes, it is my opinion that the source of this income should be recognized as having been, originally, the appellant's activities in respect of its gold mine, and the income itself as having been, as the Income Tax Regulations state, "reasonably attributable to the production of prime metal".

I find the reasoning persuasive.

I proceed to the next step; Were these monies "rentals from real property derived from sources within Canada"? (Article XIII A 2 of the Convention). The only problem is the meaning to be given to "derived" and I think that is resolved by adopting the construction given to that word by the Supreme Court of Canada in *M.N.R. v. Hollinger North Shore Exploration Co.* [1963] S.C.R. 131 at p. 134 as "arising or accruing" rather than "received". On that interpretation, there arises the connotation of source or origin of the income rather than the connotation of mere receipt.

la vente de certains biens en capital et n'étaient pas des bénéfiques raisonnablement attribuables à la production de métal brut tiré de la mine du contribuable. L'argument du Ministre n'a pas eu gain de cause. La Commission a déclaré, aux pages 286 et 287:

[TRADUCTION] En se fondant sur le dernier arrêt cité, la présente appelante a soutenu que, du fait que le revenu qu'elle a tiré au cours des années passées de l'exploitation de sa mine d'or a été inclus dans son revenu aux fins de l'impôt, même si le montant a pu en être réduit par des déductions au titre de l'allocation du coût en capital, il doit s'ensuire que, lorsque les sommes déduites au titre de cette allocation du coût en capital sont récupérées et ajoutées au revenu aux fins de l'impôt, le contribuable, soit l'appelante en l'espèce, est fondé à obtenir une déduction pour épuisement à l'égard de ces montants; en d'autres termes, la réciproque du principe admis dans l'arrêt *Sheep Creek Gold Mines* doit être applicable dans la présente espèce.

Il est un principe établi depuis longtemps par les tribunaux qu'un contribuable ne peut être tenu d'acquitter un impôt du seul fait d'une écriture comptable. Il n'est pas besoin de citer d'arrêts en ce sens. A mon avis, il y a lieu de faire droit à l'appel dans les circonstances de l'espèce. Au cours des années antérieures à 1956, pour établir le revenu imposable de la compagnie appelante, on lui avait permis de déduire, au titre d'une allocation du coût en capital, une partie du revenu qu'elle avait tiré de l'exploitation d'une mine d'or. Tous les montants ainsi déduits ont été inscrits chaque année dans un compte appelé «Compte de l'allocation du coût en capital». En 1956, la compagnie appelante a vendu certains de ses biens à un prix supérieur à leur coût en capital non déprécié tel qu'il figurait dans ses livres comptables au moment de la vente. Elle a, en conséquence, été obligée d'ajouter cet excédent à son revenu jusqu'à concurrence du montant total des déductions au titre de l'allocation du coût en capital telles qu'elles figurent dans sa comptabilité aux fins de l'impôt sur le revenu. Il faut accepter, selon moi, qu'à l'origine, l'exploitation de la mine d'or de l'appelante était la source de ce revenu et que ce dernier, aux termes des Règlements de l'impôt sur le revenu, «peut raisonnablement être attribué à la production de métal brut».

Cette argumentation me paraît convaincante.

Je passe à l'étape suivante. Ces sommes étaient-elles des «loyers de biens immeubles, retirés de sources situées au Canada»? (Article XIII A 2 de la Convention). La seule difficulté consiste à déterminer le sens à donner au terme «retirés» et il me semble que cette difficulté est résolue si l'on adopte l'interprétation donnée à ce terme par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *M.R.N. c. Hollinger North Shore Exploration Co.* [1963] R.C.S. 131, à la p. 134, où on lui a donné le sens de «découlant ou dérivant» plutôt que celui de «reçus». Cette interprétation emporte une connotation de

Counsel for the respondent submitted an alternative argument to his contention that these recaptured monies were not rent within the meaning of either section 99(1) or 110(1). The appellant, it is said, by electing to file under section 99(1) brought into play section 20, and is therefore taxable on these "recaptured" monies under that section. In my opinion, to give effect to that submission would render meaningless the addition of subsections (5) and (6) to section 110 in 1955. Until that year the concept of recapture arose only under Part I of the Act. Part III, dealing with non-residents such as the appellant here, was silent. There was, in my view, a gap, in the sense that non-residents, electing to file under section 99, were not subject to section 20, and Parliament intended to close that gap by enacting the two subsections referred to earlier.

This brings me to the final point which is whether the Article of the Convention prevents the application of section 110(5) to this case. While the words "... shall receive tax treatment by Canada not less favorable than that accorded under Section 99 ..." are quite general, I am unable to construe them in any other way, and I hold the Article does so prevent.

The appellant here is entitled to have its rental income taxed according to section 99. To apply subsection (5) of section 110 would, in my view, be less favourable treatment.

The appeal is therefore allowed with costs and the assessment referred back to the Minister accordingly.

¹ The *Canada-United States of America Tax Convention Act*, S.C. 1943, provides that in the event of inconsistency between the Convention "and the operation of any other law" the Convention shall prevail (sec. 3).

source ou d'origine du revenu plutôt que la connotation de la seule réception.

L'avocat de l'intimé a avancé un autre argument à l'appui de sa prétention selon laquelle ces sommes récupérées ne sont pas des loyers au sens de l'article 99(1) ni de l'article 110(1). On a avancé que l'appelante a fait jouer le mécanisme de l'article 20 en choisissant de produire une déclaration sous le régime de l'article 99(1) et elle est donc imposable sur ces sommes «récupérées» sous le régime de cet article. A mon avis, souscrire à cette prétention aurait pour effet de nier tout sens à l'adjonction en 1955 des paragraphes (5) et (6) à l'article 110. Jusque là, le concept de la récupération ne s'appliquait que sous le régime de la Partie I de la loi. La Partie III, qui traitait des non-résidents tels que l'appelante en l'espèce, n'en faisait pas mention. Selon moi, il y avait là une lacune dans la loi, en ce sens que les non-résidents qui choisissaient de produire une déclaration sous le régime de l'article 99 n'étaient pas assujettis à l'article 20, et le Parlement a voulu faire disparaître cette lacune quand il a adopté les deux paragraphes susmentionnés.

Cela m'amène à la dernière question: l'article de la Convention soustrait-il le présent cas à l'application de l'article 110(5)? Même si les termes «... seront soumis par le Canada, aux fins de l'impôt, à un traitement non moins favorable que celui accordé aux termes de l'article 99...» sont de nature assez générale, je suis incapable de les interpréter autrement et je décide que l'article de la Convention soustrait effectivement le présent cas à l'application de l'article 110(5).

L'appelante en l'espèce est fondée à voir son revenu locatif imposé conformément à l'article 99. L'application du paragraphe (5) de l'article 110 constituerait, selon moi, un traitement moins favorable.

L'appel est donc accueilli avec dépens et la cotisation déferée au Ministre pour être modifiée en conséquence.

¹ La *Loi sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique*, S.C. 1943, porte qu'en cas d'incompatibilité entre les dispositions de la Convention «et l'application de toute autre loi», les stipulations de la Convention l'emportent (art. 3).

² The words used in section 20(1) and defined in section 20(5)(e).

² Les termes employés à l'article 20(1) sont définis à l'article 20(5)e.

Globetrotter Management Limited (*Appellant*)

v.

General Mills Inc. (*Respondent*)

and

The Registrar of Trade Marks

Trial Division, Heald J.—Toronto, September 21; Ottawa, September 29, 1972.

Trade marks—Application for registration of “Choklit Buttons” used with candy—Opposition by user of registered mark “Buttons” used with corn snacks—No confusion—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 6(5).

Appellant's application for registration of a proposed trade mark “Choklit Buttons” for use in association with candy whilst disclaiming the right to the exclusive use of the word “Choklit”, was refused by the Registrar on the ground that it might lead to confusion with respondent's registered trade mark “Buttons” used in association with corn snacks.

Held, applying the tests set forth in section 6(5) of the *Trade Marks Act* for determining whether trade marks are confusing, the two marks were not confusing and the Registrar should not have refused registration.

APPEAL from Registrar of Trade Marks.

George A. Rolston for appellant.

R. H. Barrigar for respondent.

HEALD J.—This is an appeal from a decision of the Registrar of Trade Marks refusing the appellant's application for registration of its proposed trade mark “Choklit Buttons” in association with “candy bars, candy cigarettes, ice cream, suckers, gum, candy cigars, frozen liquid confectionary and candy pieces.” The appellant disclaimed the right to the exclusive use of the word “Choklit” apart from the trade mark. Respondent opposed said application on the ground that said proposed mark was confusing with its trade mark “Buttons” registered as No. 157,144 in association with “cereal derived ready-to-eat corn snacks”. Respondent submitted further that the appellant's mark is not and cannot be distinctive of the appellant's wares.

Globetrotter Management Limited (*Appelante*)

c.

General Mills Inc. (*Intimée*)

et

Le registraire des marques de commerce

Division de première instance, le juge Heald—Toronto, le 21 septembre; Ottawa, le 29 septembre 1972.

Marques de commerce—Demande d'enregistrement de la marque «Choklit Buttons» utilisée en liaison avec de la confiserie—Opposition de l'utilisateur de la marque enregistrée «Buttons» utilisée en liaison avec des bouchées au maïs—Aucune confusion—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 6(5).

L'appelante a demandé l'enregistrement de la marque de commerce «Choklit Buttons» qu'elle projetait d'utiliser en liaison avec de la confiserie, tout en renonçant à l'exclusivité de l'emploi du mot «Choklit». Le registraire a refusé au motif que cette marque pouvait créer de la confusion avec la marque de commerce enregistrée de l'intimée «Buttons» utilisée en liaison avec des bouchées au maïs.

Arrêt: La Cour, appliquant les critères qu'expose l'article 6(5) de la *Loi sur les marques de commerce*, a décidé que les marques ne pouvaient être confondues et que le registraire n'aurait pas dû refuser la demande d'enregistrement.

APPEL d'une décision du registraire des marques de commerce.

George A. Rolston pour l'appelante.

R. H. Barrigar pour l'intimée.

LE JUGE HEALD—Il s'agit de l'appel d'une décision du registraire des marques de commerce; celui-ci a refusé à l'appelante l'enregistrement de la marque du commerce «Choklit Buttons», qu'elle projetait d'utiliser en liaison avec [TRADUCTION] «des tablettes de chocolat, des cigarettes en chocolat, de la crème glacée, des sucettes, de la gomme à mâcher, des cigares en chocolat, des sucettes givrées et des bonbons.» L'appelante a renoncé à l'exclusivité d'emploi du mot «Choklit», sauf pour sa marque de commerce. L'intimée s'est opposée à la demande au motif que la marque projetée créait de la confusion avec sa propre marque de commerce «Buttons» enregistrée sous le numéro 157,144 en liaison avec [TRADUCTION] «des bouchées au maïs à base de céréales». L'intimée a par ailleurs soutenu que la marque de l'appelante ne distingue pas les produits de

The Registrar concluded that the two marks were confusing within the meaning of section 6 of the *Trade Marks Act* and accordingly refused appellant's application for registration.

The relevant portions of said section 6 read as follows:

6. (2) The use of a trade mark causes confusion with another trade mark if the use of both trade marks in the same area would be likely to lead to the inference that the wares or services associated with such trade marks are manufactured, sold, leased, hired or performed by the same person, whether or not such wares or services are of the same general class.

(5) In determining whether trade marks or trade names are confusing, the court or the Registrar, as the case may be, shall have regard to all the surrounding circumstances including

- (a) the inherent distinctiveness of the trade marks or trade names and the extent to which they have become known;
- (b) the length of time the trade marks or trade names have been in use;
- (c) the nature of the wares, services or business;
- (d) the nature of the trade; and
- (e) the degree of resemblance between the trade marks or trade names in appearance or sound or in the ideas suggested by them.

I am required to follow the directions contained in section 6(5) of the *Trade Marks Act* (*supra*) and accordingly, I propose to consider the evidence in this case as it relates to each paragraph of said section 6(5).

6(5)(a)—The inherent distinctiveness of the trade marks and the extent to which they have become known.

Neither of the marks here has any great degree of distinctiveness. The respondent's corn snack is sold in the form of a simulated button. The corn snack displayed on the advertising filed in evidence is arranged in the form of buttons running down the front of a shirt. The appellant's mark "Choklit Buttons" is also descriptive to the extent that the word "Choklit" being the phonetic equivalent of the word chocolate is, to that extent, descriptive of the composition of the product. However, the

l'appelante et n'est pas susceptible de les distinguer.

Le registraire a conclu que les deux marques pouvaient être confondues au sens de l'article 6 de la *Loi sur les marques de commerce* et a donc rejeté la demande d'enregistrement de l'appelante.

Les passages pertinents de l'article 6 se lisent ainsi:

6. (2) L'emploi d'une marque de commerce crée de la confusion avec une autre marque de commerce lorsque l'emploi des deux marques de commerce dans la même région serait susceptible de faire conclure que les marchandises en liaison avec ces marques de commerce sont fabriquées, vendues, données à bail ou louées, ou que les services en liaison avec lesdites marques sont loués ou exécutés, par la même personne, que ces marchandises ou ces services soient ou non de la même catégorie générale.

(5) En décidant si des marques de commerce ou des noms commerciaux créent de la confusion, la Cour ou le registraire, selon le cas, doit tenir compte de toutes les circonstances de l'espèce, y compris

- a) le caractère distinctif inhérent des marques de commerce ou noms commerciaux, et la mesure dans laquelle ils sont devenus connus;
- b) la période pendant laquelle les marques de commerce ou noms commerciaux ont été en usage;
- c) le genre des marchandises, services ou entreprises;
- d) la nature du commerce; et
- e) le degré de ressemblance entre les marques de commerce ou les noms commerciaux dans la présentation ou le son, ou dans les idées qu'ils suggèrent.

Je suis lié par les prescriptions de l'article 6(5) de la *Loi sur les marques de commerce* (précité) et, par conséquent, je me propose d'examiner les faits de l'espèce à la lumière de chacun des alinéas de l'article 6(5).

6(5)a)—Le caractère distinctif inhérent des marques de commerce et la mesure dans laquelle elles sont devenues connues.

Aucune de ces marques n'a un caractère très distinctif. Les bouchées au maïs de l'intimée ont la forme de boutons. Les bouchées au maïs représentées sur les annonces publicitaires versées au dossier sont disposées comme des boutons sur une chemise. La marque de l'appelante, «Choklit Buttons» a également un caractère descriptif, dans la mesure où le mot «Choklit» est l'équivalent phonétique du mot «chocolate» et indique ainsi la composition du produit. Toutefois, la confiserie de l'appelante ne présente

appellant's candy is not in itself in the form of a button as such and therefore has, in my opinion, a somewhat greater degree of distinctiveness, considered as a whole, than the respondent's mark.

Respondent's mark is simply a description of its wares, namely a simulated button and must therefore be considered a weak mark. Dr. Fox in his *Canadian Law of Trade Marks*, 2nd ed., vol. 1, page 234, said:

... where the mark already registered is of the inherently distinctive type, or what may be called the strong type, small differences will not be significant, whereas, in the case of weak marks or those possessing little inherent distinctiveness small differences will serve to distinguish.

In the case of *Office Cleaning Services Ltd. v. Westminster Window and General Cleaners Ltd.* (1946) 63 R.P.C. 39 at p. 43, Lord Simonds said:

It comes in the end, I think, to no more than this, that where a trader adopts words in common use for his trade name, some risk of confusion is inevitable. But that risk must be run unless the first user is allowed unfairly to monopolize the words. The Court will accept comparatively small differences as sufficient to avert confusion. A greater degree of discrimination may fairly be expected from the public where a trade name consists wholly or in part of words descriptive of the articles to be sold or the services to be rendered.

In the case of *General Motors Corp. v. Bellows* (1949) 10 C.P.R. 101 at p. 116 (S.C.C.), Mr. Justice Rand accepted the proposition that where a party has reached inside the common trade vocabulary for a word mark and seeks to prevent competitors from doing the same thing, the range of protection to be given him should be more limited than in the case of an invented or unique or non-descriptive word. Rand J. said at page 116:

No doubt there is a public interest against confusion of these marks, but on the other hand there is a like interest in the freedom of the individual trader in ordinary trade practices and in particular in using the main stock of the language.

The above cited authorities apply, in my opinion, to the facts in this case. Here, the respondent

pas matériellement l'aspect de boutons; j'estime donc que, dans l'ensemble, son caractère distinctif est un peu plus prononcé que celui de la marque de l'intimée.

La marque de l'intimée n'est qu'une simple description de ses marchandises, c'est-à-dire d'un objet en forme de bouton; elle doit donc être considérée comme une marque faible. Le Dr. Fox, dans son ouvrage *Canadian Law of Trade Marks*, 2^e éd., vol. 1, page 234, a écrit:

[TRADUCTION] ... lorsque la marque déjà déposée revêt un caractère distinctif inhérent et représente ce que l'on peut appeler une marque forte, de légères différences seront de peu d'importance, tandis que dans le cas de marques faibles ou possédant peu de caractère distinctif inhérent, de légères différences pourront servir de distinction entre les marques.

Dans l'arrêt *Office Cleaning Services Ltd. c. Westminster Window and General Cleaners Ltd.* (1946) 63 R.P.C. 39, à la p. 43, Lord Simonds observait:

[TRADUCTION] A mon avis, la question se ramène à ceci: lorsqu'un commerçant choisit des mots d'usage courant pour former son nom commercial, cela crée nécessairement un risque de confusion. Mais il faut bien courir ce risque, à moins de consentir au premier utilisateur un monopole abusif sur l'emploi de ces mots. Le tribunal verra dans une différence assez minime un moyen suffisant d'éviter la confusion. On peut légitimement s'attendre à plus de discernement de la part du public lorsqu'un nom commercial consiste, en totalité ou en partie, de mots décrivant les produits ou les services offerts.

Dans l'arrêt *General Motors Corp. c. Bellows* (1949) 10 C.P.R. 101, à la p. 116 (S.C.C.), le juge Rand a donné sa caution à l'affirmation suivant laquelle, lorsqu'un commerçant choisit comme marque un terme tiré du vocabulaire général du commerce et cherche à empêcher ses concurrents de faire la même chose, la protection qu'on peut lui accorder ne saurait être aussi étendue que dans le cas d'un mot inventé, unique ou non descriptif. Le juge Rand s'est exprimé ainsi à la page 116:

[TRADUCTION] Il est sans aucun doute dans l'intérêt du public d'éviter la confusion entre ces marques, mais d'autre part ce même intérêt public suppose la liberté du commerçant dans ses opérations ordinaires, et en particulier dans l'emploi de mots tirés du fonds commun de la langue.

A mon avis, les arrêts que je viens de citer s'appliquent aux faits de l'espèce. Dans le cas

ent has "reached inside the common trade vocabulary" for its word mark "Buttons" and therefore the range of protection to which it is entitled must be very limited indeed.

On the question as to the extent to which the respective marks have become known, there was no evidence before me on this point with respect to either mark.

6(5)(b)—The length of time the trade marks have been in use.

The respondent has used its trade mark "Buttons" in Canada since about April, 1968. There is no evidence that appellant has used its proposed mark at all.

6(5)(c)—The nature of the wares, services or business.

The respondent's mark is used in association with "cereal derived ready-to-eat corn snacks". The main ingredients seem to be corn meal, rice flour, aged cheddar cheese, wheat starch and dry skim milk. The product is marketed in a cardboard box and contains 5.5 oz. of product. The box containing the product contains *inter alia* the following advertising "Tastes like Cheddar—Only Better!" The other statements on the container makes it clear that the product is a "cheese snack" and that it is "great with beverages".

The appellant's mark is proposed to be used in association with a small sugar-coated bean-like candy with a chocolate filling. This candy is to be sold in a small clear plastic container and is proposed to be retailed at 25¢ per bag.

The one product is a cereal snack, the other is candy. I have no hesitation in concluding that the nature of the wares is so dissimilar that no confusion could possibly arise.

6(5)(d)—The nature of the trade.

Generally speaking and certainly in supermarkets, a candy product like this would be sold at a separate counter from snack foods such as respondent's product. It may be that in "corner groceries" or similar establishments, the two

présent, l'intimée a tiré sa marque «Buttons» du «vocabulaire général du commerce» et la protection qu'on peut lui accorder est donc effectivement très limitée.

Quant à savoir dans quelle mesure ces marques sont devenues connues, on ne m'a rapporté aucun fait à ce sujet, ni pour l'une ni pour l'autre de ces marques.

6(5)(b)—La période pendant laquelle les marques de commerce ont été en usage.

L'intimée utilise sa marque de commerce «Buttons» au Canada depuis avril 1968 environ. On ne m'a rapporté aucune preuve que l'appelante ait employé sa marque projetée.

6(5)(c)—Le genre des marchandises, services ou entreprises.

La marque de l'intimée est employée en liaison avec [TRADUCTION] «des bouchées au maïs à base de céréale». Les principaux ingrédients semblent en être de la farine de maïs, de la farine de riz, du cheddar vieilli, de l'amidon de blé et du lait écrémé en poudre. Le produit se présente dans une boîte en carton qui en contient 5 onces et demie. Sur la boîte renfermant le produit, apparaît entre autres cette réclame: [TRADUCTION] «Goût de Cheddar—mais encore meilleur!» Les autres indications sur la boîte précisent que le produit est une «bouchée au fromage» et qu'elle est «excellente avec des boissons».

L'appelante se propose d'utiliser sa marque en liaison avec des sucreries en forme de fêve, glacées et fourrées au chocolat. Cette friandise sera vendue dans un petit contenant en plastique transparent, à un prix de détail d'environ 25¢ le sachet.

L'un des produits est une bouchée aux céréales, l'autre une friandise. Je n'hésite pas à conclure qu'il s'agit de marchandises tellement dissimilaires qu'il serait impossible de les confondre.

6(5)(d)—La nature du commerce.

D'une manière générale, et du moins dans les supermarchés, on peut penser qu'une friandise comme celle-ci sera sans doute vendue dans un endroit différent de celui où l'on vend des amuse-gueule tels que le produit de l'intimée. Il

products might be stocked in proximity to each other. However, even if this were the case, I cannot believe that any person could possibly confuse one product with the other or believe that there was any connection between one product and the other. The packaging is entirely different—a cardboard box on the one hand, a clear plastic bag on the other.

6(5)(e)—The degree of resemblance between the trade marks in appearance or sound or in the ideas suggested by them.

The only resemblance between the two trade marks is the common use of the word "Buttons". However, other firms have registered marks in which the word "Buttons" is used with other words. The firm of Libby, McNeill & Libby have registered the mark "Buttons and Bows" for use in association with spaghetti and meat food products. The firm of Teenie-Weenie Novel Products Limited have registered the word mark "Belly-Button" for use in association with "candy" along with other products. The firm of Christie, Brown and Company Limited have registered the word mark "Peanut Buttons" for use in association with "biscuits".

All of these marks are registered for use in association with food products. All of them use the word "Buttons".

It seems to me that such widespread use of the word "Buttons" with different words would serve to alert members of the food buying public and thus minimize the likelihood of confusion.

Having regard to all of the circumstances of this case, and for the reasons stated herein, I have concluded that the subject marks are not confusing within the meaning of section 6 of the *Trade Marks Act* and that the Registrar should not have refused to register the appellant's mark "Choklit Buttons". I also have the opinion that appellant's proposed mark is distinctive of appellant's wares within the meaning of the Act.

It seems to me that the Registrar, in his reasons for judgment, misdirected himself as to

se peut bien qu'à l'«épicerie du coin» ou dans des établissements de ce genre, les deux produits soient mis à l'étalage à proximité l'un de l'autre. Même dans ce cas, il m'apparaît impossible pour quiconque de confondre un produit avec l'autre ou de voir un rapport quelconque entre eux. L'emballage est tout à fait différent—dans un cas une boîte de carton et dans l'autre un sachet en plastique transparent.

6(5)(e)—Le degré de ressemblance entre les marques de commerce dans la présentation ou le son, ou dans les idées qu'elles suggèrent.

La seule ressemblance qu'il y ait entre les deux marques de commerce est l'utilisation commune du mot «Buttons». Par ailleurs, d'autres entreprises ont déposé des marques dans lesquelles le mot «Buttons» est utilisé avec d'autres mots. La maison Libby, McNeill & Libby a déposé la marque «Buttons and Bows» pour utilisation en liaison avec des spaghettis et des aliments carnés. La maison Teenie-Weenie Novel Products Limited a déposé la marque «Belly-Button» pour utilisation en liaison avec des «confiseries» et d'autres produits. La maison Christie, Brown and Company Limited a déposé la marque «Peanut Buttons» pour utilisation en liaison avec des «biscuits».

Toutes ces marques ont été déposées pour utilisation en liaison avec des produits alimentaires. Dans toutes ces marques on trouve le mot «Buttons».

Il me semble qu'un usage si généralisé du mot «Buttons» accouplé à des mots si variés ne peut manquer d'alerter les acheteurs et de diminuer ainsi les risques de confusion.

Compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce et pour les motifs que je viens d'indiquer, je conclus que les marques en question ne créent pas de confusion au sens de l'article 6 de la *Loi sur les marques de commerce* et que le registraire n'était pas fondé à refuser à l'appellante l'enregistrement de sa marque «Choklit Buttons». J'estime aussi que la marque que l'appellante se propose d'utiliser distingue ses marchandises, au sens de la loi.

Le registraire me paraît avoir mal jugé, dans sa décision, de la portée de la renonciation de

the effect of the disclaimer by the appellant of the word "Choklit". Notwithstanding this disclaimer, the marks must be considered in their totalities. The trade mark in its entirety must be used in comparing one mark with another to determine whether there is a likelihood of confusion between them (see *Standard Coil Products (Canada) Limited v. Standard Radio Corporation*, [1971] F.C. p. 106).

The appeal is therefore allowed with costs and the matter is referred back to the Registrar for appropriate action in accordance with these reasons. The respondent did not appear, nor was it represented by counsel at the trial before me. However, respondent did file a reply to the notice of appeal and filed a submission to the effect that it in no way abandoned its position on the appeal. Said submission stated that the respondent was content to rely on the state of the documentary record before the Registrar including its written argument and to rely upon the conclusions reached by the Registrar and the reasons advanced by the Registrar for his conclusions.

Counsel for the appellant moved to fix a lump sum in lieu of taxed costs pursuant to Rule 344, I accordingly fix the sum of \$500 in lieu of taxed costs.

l'appelante au mot «Choklit». En dépit de cette renonciation, les marques doivent être examinées dans leur totalité. Pour comparer deux marques de commerce afin de déterminer s'il existe une possibilité de confusion entre elles, il faut examiner ces marques dans leur totalité (voir *Standard Coil Products (Canada) Limited c. Standard Radio Corporation*, [1971] C.F. p. 106).

L'appel est donc accueilli avec dépens et le dossier renvoyé devant le registraire pour qu'il en dispose conformément à ces motifs. L'intimée n'a pas comparu et n'a pas été représentée lors de l'audition. Toutefois elle a déposé une réponse à l'avis d'appel et a indiqué dans sa plaidoirie écrite qu'elle contestait l'appel et restait sur ses positions. L'intimée y déclarait aussi qu'elle n'avait rien à ajouter au dossier déposé devant le registraire et notamment à sa plaidoirie écrite et qu'elle souscrivait aux conclusions prononcées par le registraire et aux motifs qui les avaient déterminées.

L'avocat de l'appelante a demandé à la Cour, en vertu de la Règle 344, d'adjuger une somme globale au lieu de frais taxés. Je fixe donc cette somme à \$500, au lieu de frais taxés.

Gustavson Drilling (1964) Ltd. (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow J., Cameron and Sweet D.JJ.—Ottawa, September 26 and 27, 1972.

Income tax—Statute, repeal of, effect on acquired rights—Oil production company—Exploration expenses, deductibility of from future income—Whether an acquired right—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 35(c)—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 83A(8a); am. 1962-63, c. 8, s. 19(11).

By the end of 1960 appellant company had spent in exploring for oil nearly two million dollars in excess of its production income. In 1960 its assets were acquired by its parent company to discharge a debt and appellant ceased operations until 1964 when another company acquired control of appellant. For 1965 and subsequent years appellant in computing its income sought to deduct some of the exploration expenses incurred by it prior to the end of 1960. The Minister disallowed the deduction.

Under section 83A(1) and (3) of the *Income Tax Act* exploration expenses incurred by an oil company of appellant's description are deductible in computing its subsequent production income. Section 83A(8a), however, provides that where one such oil company's assets are acquired by another, the latter also acquires the former's deductible exploration expenses, provided (prior to 1962) that the acquisition meets conditions set forth in paragraphs (c) and (d) of section 83A(8a). Those paragraphs were repealed in 1962. The acquisition of appellant's assets by its parent company in 1960 did not fall within those conditions. Section 35(c) of the *Interpretation Act* provides that repeal of an enactment does not affect "any right, privilege . . . accrued, accruing or incurred" under the repealed enactment.

Held (affirming Cattanach J. [1972] F.C. 92), appellant was not entitled to the deduction claimed. Section 83A(8a) as amended in 1962 was, from its language, clearly intended to apply retrospectively.

Held also, appellant acquired no right under the paragraphs repealed in 1962 and consequently section 35(c) of the *Interpretation Act* was inapplicable.

Hargal Oils Ltd. v. M.N.R. [1965] S.C.R. 291, referred to.

APPEAL from Cattanach J. [1972] F.C. 92.

John G. McDonald, Q.C., for appellant.

L. P. Chambers for respondent.

THURLOW J.—This is an appeal from a judgment of the Trial Division [1972] F.C. 92 which allowed an appeal from a judgment of the Tax

Gustavson Drilling (1964) Ltd. (Appelante)

c.

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Cour d'appel, le juge Thurlow, les juges suppléants Cameron et Sweet—Ottawa, les 26 et 27 septembre 1972.

Impôt sur le revenu—Effet de l'abrogation d'une loi sur des droits acquis—Compagnie pétrolière—Le droit de déduire d'un revenu futur des dépenses d'exploration est-il un droit acquis—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 35(c)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 83A(8a); mod. 1962-63, c. 8, art. 19(11).

Fin 1960, la compagnie appelante avait dépensé en prospection de pétrole presque deux millions de dollars de plus que le revenu de sa production. En 1960, sa compagnie-mère a acheté son actif en contrepartie de l'annulation d'une dette et l'appelante est restée inactive jusqu'en 1964, année de son acquisition par une autre compagnie. L'appelante a tenté de déduire, dans le calcul de son revenu pour les années 1965 et suivantes, certaines dépenses d'exploration datant d'avant la fin de 1960. Le Ministre a refusé ces déductions.

En vertu de l'article 83A(1) et (3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, une corporation du genre de l'appelante peut déduire ses dépenses d'exploration dans le calcul de son revenu de production ultérieur. L'article 83A(8a) prévoit que, lorsqu'une compagnie pétrolière achète l'actif d'une telle compagnie, elle reçoit aussi les dépenses d'exploration déductibles de cette dernière compagnie si l'achat respecte les conditions énoncées aux alinéas c) et d) de l'article 83A(8a) (abrogés en 1962). L'achat de l'actif de l'appelante par la compagnie-mère en 1960 ne respectait pas ces conditions. En vertu de l'article 35(c) de la *Loi d'interprétation*, l'abrogation d'un texte législatif n'a pas d'effet «sur quelque droit, privilège . . . né, naissant ou encouru» sous le régime du texte abrogé.

Arrêt: (1) La décision du juge Cattanach ([1972] C.F. 92) est confirmée. L'appelante n'a pas droit à la déduction demandée. Les termes de l'article 83A(8a), tel que modifié en 1962, indiquent clairement qu'il devait avoir un effet rétroactif.

(2) L'appelante n'a pas obtenu de droits acquis en vertu des paragraphes abrogés en 1962 et il en résulte que l'article 35(c) de la *Loi d'interprétation* ne s'applique pas.

Arrêt mentionné: *Hargal Oils Ltd. c. M.R.N.* [1965] R.C.S. 291.

APPEL d'une décision du juge Cattanach [1972] C.F. 92.

John G. McDonald, c.r., pour l'appelante.

L. P. Chambers pour l'intimé.

LE JUGE THURLOW—Le présent appel porte sur un jugement de la Division de première instance [1972] C.F. 92 qui a accueilli l'appel

Appeal Board and restored assessments of income tax for the years 1965, 1966, 1967 and 1968, all of which were made on the basis that the appellant was not entitled to deductions under section 83A of the *Income Tax Act* in respect of drilling and exploration expenditures which it had made between May 22, 1949, and November 30, 1960.

In the Trial Division the question raised with respect to these deductions was set out in paragraph 12 of the special case on which the appeal was heard as follows:

12. The question for the opinion of the Court is whether subsection (8a) of section 83A of the *Income Tax Act* as amended by the repeal of paragraphs (c) and (d) thereof by Statutes of Canada, 1962-63, c. 8, section 19, subsections (11) and (15), precludes the Respondent from deducting in the computation of its income for the 1965, 1966, 1967 and 1968 taxation years amounts on account of the drilling and exploration expenses mentioned in paragraph 4 hereof, which but for the repeal would have been deductible by the Respondent under subsections (1) and (3) of section 83A of the Act.

Mr. Justice Cattanach answered this question in the affirmative and pronounced judgment accordingly. The only issue in the present appeal is whether he was right in so doing.

As the wording of section 83A is complicated and confusing to anyone not familiar with it I shall not reproduce the section but shall endeavour to summarize the portions that appear to me to bear on the problem raised in the appeal. Subsections (1) and (3) of section 83A as enacted in 1955 provided that a corporation whose principal business was production, refining or marketing of petroleum, petroleum products or natural gas or exploring or drilling for petroleum or natural gas, might deduct, in computing its income under Part I of the Act for a taxation year certain drilling and exploration expenses incurred by it during the calendar years 1949 to 1952 and subsequently thereto but before the end of the taxation year in question. These provisions were enacted by section 22 of chapter 54 of the Statutes of Canada, 1955, and were made applicable to the 1955 and subsequent taxation years. An amendment made in 1962 terminated the time for making such expenditures at April 11, 1962. It is common ground that the appellant's business

d'un jugement de la Commission d'appel de l'impôt et rétabli les cotisations à l'impôt sur le revenu des années 1965, 1966, 1967 et 1968. Toutes ces cotisations ont été établies en refusant à l'appelante les déductions prévues à l'article 83A de la *Loi de l'impôt sur le revenu* au titre des dépenses de forage et d'exploration qu'elle avait faites entre le 22 mai 1949 et le 30 novembre 1960.

En première instance, la question que soulèvent ces déductions était exposée de la manière suivante au paragraphe 12 du mémoire spécial sur le fondement duquel l'appel a été entendu:

12. La question soumise à la Cour est celle de savoir si le paragraphe (8a) de l'article 83A de la *Loi de l'impôt sur le revenu* tel que modifié par l'abrogation des alinéas c) et d) dudit article par les Statuts du Canada, 1962-63, ch. 8, article 19, paragraphes (11) et (15), interdit à l'intimée de déduire, dans le calcul de son revenu pour les années d'imposition 1965, 1966, 1967 et 1968, les sommes représentant les dépenses de forage et d'exploration mentionnées au paragraphe 4 des présentes que, n'eût été l'abrogation, l'intimée aurait pu déduire en vertu des paragraphes (1) et (3) de l'article 83A de la Loi.

Le juge Cattanach a répondu à cette question par l'affirmative et a prononcé son jugement en conséquence. La seule question en litige dans l'appel actuel est celle de savoir s'il a eu raison de le faire.

Comme le libellé de l'article 83A est complexe et difficile à comprendre pour quiconque ne le connaît pas bien, je ne citerai pas cet article, mais tenterai d'en résumer les parties qui me semblent se rapporter aux questions que soulève l'appel. Les paragraphes (1) et (3) de l'article 83A, tels qu'ils ont été édictés en 1955, prévoient qu'une corporation dont l'entreprise principale consiste à produire, raffiner ou mettre en vente du pétrole, des produits du pétrole ou du gaz naturel, ou à effectuer des explorations ou des forages en vue de rechercher du pétrole ou du gaz naturel peut déduire, dans le calcul de son revenu d'une année d'imposition, en vertu de la Partie I de la loi, certaines dépenses de forage et d'exploration qu'elle a engagées au cours des années civiles 1949 à 1952 et postérieurement à ces années, mais avant la fin de l'année d'imposition en question. Ces dispositions ont été édictées sous l'article 22 du chapitre 54 des Statuts du Canada de 1955 et ont été rendues applicables aux années d'imposition 1955 et suivantes. Une modifica-

during the period between May 22, 1949, and November 30, 1960, and the expenditures in question made by it during that period were of the kind referred to in these provisions.

By section 23 of chapter 39 of the Statutes of Canada, 1956, there was added to section 83A a subsection numbered (8a), which provided that where a corporation (referred to as a *successor* corporation) whose principal business was production etc., of petroleum etc., had at any time after 1954 acquired from a corporation whose principal business was production etc., of petroleum etc., all or substantially all of the property of the latter corporation (which is referred to as a *predecessor* corporation) used by it in carrying on its business:

(c) pursuant to the purchase of such property by the successor corporation in consideration of shares of the capital stock of the successor corporation, or

(d) as a result of the distribution of such property to the successor corporation upon the winding-up of the predecessor corporation subsequently to the purchase of all or substantially all of the shares of the capital stock of the predecessor corporation by the successor corporation in consideration of shares of the capital stock of the successor corporation,

the *successor* corporation might deduct in computing its income under Part I for a taxation year, as therein set out, the drilling and exploration expenses incurred by the *predecessor* corporation and that in respect of any such expenses no deduction might be made by the *predecessor* corporation under section 83A in computing its income for the taxation year in which the property so acquired was acquired by the *successor* corporation or its income for any subsequent taxation year. This provision was made applicable in respect of property of a corporation acquired after 1954, except that in computing the income of a *successor* corporation for a taxation year prior to the 1956 taxation year, no amount was deductible under subsection (8a) as so enacted.

tion apportée en 1962 a fixé au 11 avril 1962 la date limite pour effectuer ces dépenses. Il n'est pas contesté que l'entreprise de l'appelante pendant la période allant du 22 mai 1949 au 30 novembre 1960 et les dépenses qu'elle a effectuées pendant cette période étaient du genre que visent ces dispositions.

L'article 23 du chapitre 39 des Statuts du Canada de 1956 a ajouté à l'article 83A un paragraphe (8a) qui prévoyait que lorsqu'une corporation (appelée la corporation *remplaçante*) dont l'entreprise principale consistait dans la production, etc., de pétrole, etc., avait, en tout temps après 1954, acquis d'une corporation, dont l'entreprise principale était la production, etc., de pétrole, etc., tous les biens ou sensiblement tous les biens de cette dernière corporation (appelée la corporation *remplacée*), utilisés par elle dans l'exercice de ladite entreprise:

c) en vertu de l'achat desdits biens par la corporation remplaçante moyennant des actions du capital social de la corporation remplaçante, ou

d) par suite de la distribution desdits biens à la corporation remplaçante lors de la liquidation de la corporation remplacée, postérieurement à l'achat de toutes les actions ou sensiblement toutes les actions du capital social de la corporation remplacée, par la corporation remplaçante, moyennant des actions du capital social de la corporation remplaçante,

la corporation *remplaçante* pouvait déduire, dans le calcul de son revenu d'une année d'imposition, en vertu de la Partie I, de la manière qui y était indiquée, les dépenses de forage et d'exploration qu'avait engagées la corporation *remplacée* et que, relativement à ces dépenses, la compagnie *remplacée* ne pouvait effectuer, en vertu de l'article 83A, aucune déduction dans le calcul de son revenu de l'année d'imposition au cours de laquelle les biens ainsi acquis l'avaient été par la corporation *remplaçante* ni dans celui de son revenu de toute année d'imposition ultérieure. Cette disposition était rendue applicable aux biens d'une corporation acquis après 1954 à cette exception près que, dans le calcul du revenu d'une année d'imposition précédant l'année d'imposition 1956 d'une corporation *remplaçante* on ne pouvait déduire aucune somme en vertu du paragraphe (8a) tel qu'il avait été ainsi édicté.

On or about November 30, 1960, the Sharples Oil Corporation, of which the appellant, then known as Sharples Oil (Canada) Limited, was a wholly owned subsidiary, acquired from the appellant, in consideration for the cancellation of a debt, substantially all the property used by the appellant in carrying on its business and thereafter for several years the appellant was inactive. It is common ground as well that though the principal business of Sharples Oil Corporation at all material times was the production etc., of petroleum etc., as referred to in subsection (8a), the right to make deductions under section 83A(1) and (3) in respect of some \$2,000,000 theretofore expended by the appellant for drilling or exploration did not accrue to the Sharples Oil Corporation upon its acquisition of the appellant's property, but remained with the appellant, since the transaction by which the property was acquired was not of either of the kinds referred to in subsection (8a) of section 83A.

By subsection (11) of section 19 of chapter 8 of the Statutes of Canada, 1962-63, however, which came into effect on November 29, 1962, and was by subsection (15) made applicable to the 1962 and subsequent taxation years, paragraphs (c) and (d) of subsection (8a) of section 83A, and a further paragraph (da) which had been enacted in 1961, were repealed, thus eliminating any restrictions as to the type of acquisition transactions referred to in the subsection and causing the subsection as so amended to refer by its terms to the acquisition transaction in question.

Thereafter, in March 1963, the Sharples Oil Corporation went into liquidation and the shares of the appellant were distributed to its shareholders who, in June 1964, sold them to Mikas Oil Co. Ltd. In October 1964, the appellant's name was changed to Gustavson Drilling (1964) Limited and subsequently the company recommenced and carried on as its principal business the production etc., of petroleum etc., as referred to in section 83A.

In its income tax returns for the taxation years 1965, 1966, 1967 and 1968 the appellant claimed deductions in respect of the \$2,000,000

Le 30 novembre 1960 ou vers cette date, la Sharples Oil Corporation, dont l'appelante, appelée alors la Sharples Oil (Canada) Limited, était la filiale en propriété exclusive, a acquis de celle-ci, en contrepartie de l'annulation d'une dette, sensiblement tous les biens qu'utilisait l'appelante pour exploiter son entreprise et, par la suite, l'appelante est restée inactive pendant plusieurs années. Il n'est pas contesté non plus que, bien que l'entreprise principale de la Sharples Oil Corporation à toutes les époques en cause était la production, etc., de pétrole, etc., activité que vise le paragraphe (8a), le droit d'effectuer des déductions en vertu de l'article 83A(1) et (3) à raison de dépenses de forage et d'exploration s'élevant à quelque \$2,000,000 que l'appelante avait engagées jusque là n'a pas été transmis à la Sharples Oil Corporation lors de son acquisition des biens de l'appelante, mais est resté entre les mains de l'appelante, puisque l'opération aux termes de laquelle les biens avaient été acquis n'était du genre d'aucune de celles que vise le paragraphe (8a) de l'article 83A.

Toutefois, le paragraphe (11) de l'article 19 du chapitre 8 des Statuts du Canada de 1962-63, qui a pris effet le 29 novembre 1962 et que le paragraphe (15) a rendu applicable aux années d'imposition 1962 et suivantes, a abrogé les alinéas c) et d) du paragraphe (8a) de l'article 83A, et un autre alinéa da) qui avait été édicté en 1961, éliminant ainsi toute restriction quant au genre d'acquisition que visait ce paragraphe et rendant ainsi les termes du paragraphe ainsi modifié applicables à l'opération en question.

Par la suite, la Sharples Oil Corporation a été mise en liquidation en mars 1963 et les actions de l'appelante ont été réparties entre ses actionnaires qui les ont vendues en juin 1964 à la Mikas Oil Co. Ltd. En octobre 1964, le nom de l'appelante a été changé pour celui de Gustavson Drilling (1964) Limited et, par la suite, cette compagnie a repris et exploité à titre d'entreprise principale la production, etc., de pétrole, etc., activité que vise l'article 83A.

Dans ses déclarations d'impôt sur le revenu des années d'imposition 1965, 1966, 1967 et 1968, l'appelante a demandé des déductions à

of drilling and exploration expenses incurred by it prior to November 10, 1960, but as previously mentioned these deductions were disallowed by the Minister. An appeal to the Tax Appeal Board from this disallowance was successful but as already mentioned that judgment was reversed by the Trial Division of this Court and the re-assessments based on such disallowance were restored.

The submissions put forward in this Court on behalf of the appellant fell under two heads. It was said first that the amendment of 1962, which broadened the scope of subsection (8a) so as to embrace transactions of the kind by which the property of the appellant was acquired by the Sharples Oil Corporation, should not be construed retrospectively so as to deprive the appellant of a right which had accrued as a result of the incurring of the expenditures or as retrospectively referring to the completed acquisition transaction and giving to it tax consequences which it did not have when made.

In my opinion the effect of the 1962 amendment in question was not retrospective in enacting that in future taxation years¹ certain new taxation rules should apply, which referred to and were defined by the circumstances and effect of past transactions, that is to say, as applied to this case, the transaction by which the appellant's property was acquired by the Sharples Oil Corporation in 1960—a transaction which in that taxation year involved no tax consequence at all. See *R. v. Inhabitants of St. Mary's Whitechapel* (1848) 12 Q.B. 120, *Master Ladies Tailors Organization v. Minister of Labour* [1950] 2 All E.R. 525, *Re A Solicitor Clerk* [1957] 1 W.L.R. 1219, and *Maxwell on Interpretation of Statutes*, 12th ed., page 217.

On the other hand I am not persuaded that the 1962 amendment is not retrospective in denying the appellant the right, given in 1955 and made applicable to the 1955 and subsequent taxation years, to deduct in subsequent taxation years expenditures which it had made by the end of 1960, and which at that point

raison des dépenses de forage et d'exploration s'élevant à \$2,000,000 qu'elle avait engagées avant le 10 novembre 1960 mais, comme nous l'avons déjà dit, le Ministre a rejeté ces déductions. Un appel de cette décision devant la Commission d'appel de l'impôt a été accueilli mais, comme nous l'avons également déjà dit, la Division de première instance de cette Cour a infirmé ce jugement et les nouvelles cotisations, établies en fonction du rejet des déductions, ont été rétablies.

Les arguments avancés devant cette Cour à l'appui de la thèse de l'appelante s'articulent autour de deux moyens. D'après le premier, la modification de 1962, qui élargissait la portée du paragraphe (8a) afin qu'il vise des opérations du genre grâce auquel la Sharples Oil Corporation a acquis la propriété de l'appelante, ne doit pas s'interpréter comme ayant un effet rétroactif privant l'appelante d'un droit qu'elle avait acquis à la suite des dépenses qu'elle avait engagées ni comme visant rétroactivement l'opération réalisée et lui attribuant des conséquences fiscales qu'elle n'avait pas lorsqu'elle avait été effectuée.

J'estime que la modification de 1962 en question n'a pas eu d'effet rétroactif lorsqu'elle a édicté que, pour les années d'imposition futures¹, certaines règles fiscales nouvelles devaient s'appliquer, règles qui renvoyaient aux circonstances et aux effets d'opérations antérieures et se définissaient en fonction de ceux-ci, c'est-à-dire, dans leur application à l'espèce présente de l'opération grâce à laquelle la Sharples Oil Corporation a acquis en 1960 la propriété de l'appelante, opération qui, au cours de ladite année d'imposition, n'entraînait aucune conséquence fiscale. Voir *R. v. Inhabitants of St. Mary's Whitechapel* (1848) 12 Q.B. 120, *Master Ladies Tailors Organization c. Minister of Labour* [1950] 2 All E.R. 525, *Re A Solicitor Clerk* [1957] 1 W.L.R. 1219, et *Maxwell on Interpretation of Statutes*, 12^e éd., à la page 217.

D'autre part, je ne suis pas convaincu que la modification de 1962 n'a pas un certain effet rétroactif lorsqu'elle dénie à l'appelante le droit, qui lui avait été accordé en 1955 et qui avait été rendu applicable aux années d'imposition 1955 et suivantes, de déduire au cours d'années d'imposition postérieures des dépenses qu'elle avait

qualified for deduction by the appellant. However, even if the effect of the 1962 amendment is retrospective in this or other respects the language of section 83A(8a) which results from the repeal and removal therefrom of paragraphs (c), (d) and (da) is, in my opinion, such as to make perfectly clear that subsection (8a) as so amended does refer and was intended to refer to situations of the kind here in question. That language includes the wording "has at any time after 1954, acquired" and with this may be coupled the fact that the wording of subsection (6) of section 23 of chapter 39 of the Statutes of Canada, 1956, made subsection (8a), when originally enacted, retrospectively applicable in respect of property acquired after 1954. The fact that in general a transfer of the right to deduct is contemplated by subsection (8a), rather than an outright destruction of the right, to my mind also tends to weaken the force of any presumption against retrospective operation and in that sense to support the view that subsection (8a) as originally enacted was intended to be capable of operating retrospectively and to have retrospective effect in some situations. I am also of the opinion that the repeal of paragraphs (c), (d) and (da) of subsection (8a), which broadened the application of the subsection and caused it to read as including transactions of the kind here in question by which a corporation "has at any time after 1954, acquired", sufficiently shows the intention that the subsection as so broadened should also be read retrospectively, the effect which such a reading would otherwise have with respect to the tax consequences of the transaction in prior years, being modified by subsection (15) of the amending section which made subsection (8a), as amended by the repeal of paragraphs (c), (d) and (da), applicable only to the 1962 and subsequent taxation years.

The appellant also relied on paragraphs (b) and (c) of section 35² of the *Interpretation Act* but in my opinion it cannot be said that the repeal of paragraphs (c), (d) and (da) affected their previous operation or anything done or suffered by the appellant thereunder since paragraphs (c), (d) and (da) never had any operation upon or application to anything done or suf-

faites à la fin de 1960 et qu'à ce moment, l'appelante pouvait déduire. Toutefois, même si la modification de 1962 a un effet rétroactif à cet égard ou d'autres, les termes de l'article 83A(8a), tels qu'ils se lisent après l'abrogation et la suppression des alinéas c), d) et da), indiquent avec une netteté parfaite, d'après moi, que le paragraphe (8a), tel qu'il a été modifié, vise bien et est conçu pour viser le genre de situation dont il est question ici. Ces termes comprennent l'expression «a, en tout temps après 1954, acquis», et l'on peut rapprocher de ceci le fait que le paragraphe (6) de l'article 23 du chapitre 39 des Statuts du Canada de 1956 rendait le paragraphe (8a) applicable rétroactivement, lorsqu'il a été à l'origine édicté, à des biens acquis après 1954. Le fait que le paragraphe (8a) envisage en général la cession du droit d'opérer certaines déductions et non une disparition pure et simple de ce droit tend d'après moi à enlever de la force à toute conclusion contraire à l'effet rétroactif et, dans cette mesure, à confirmer l'interprétation suivant laquelle le paragraphe (8a), tel qu'il avait été édicté à l'origine, l'avait été avec l'intention qu'il puisse avoir un effet rétroactif dans certaines situations. J'estime aussi que l'abrogation des alinéas c), d) et da) du paragraphe (8a), qui a élargi l'application de ce paragraphe et a eu pour conséquence de lui faire englober des opérations du genre de celles dont il est question ici, grâce auxquelles une corporation «a, en tout temps après 1954, acquis», montre suffisamment l'intention d'attribuer également une interprétation rétroactive à ce paragraphe ainsi élargi, la portée que ce paragraphe aurait autrement sur les conséquences fiscales d'opérations faites au cours d'années précédentes étant modifiée par le paragraphe (15) de l'article modificatif, qui a rendu le paragraphe (8a), tel qu'il a été modifié par suite de l'abrogation des alinéas c), d) et da), applicable uniquement aux années d'imposition 1962 et suivantes.

L'appelante a invoqué aussi les alinéas b) et c) de l'article 35² de la *Loi d'interprétation*, mais j'estime qu'on ne peut pas dire que l'abrogation des alinéas c), d) et da) atteint leur application antérieure ni une chose dûment faite ou subie sous leur régime par l'appelante, puisque les alinéas c), d) et da) ne se sont jamais appliqués à l'appelante ni à une chose dûment faite ou

ferred by the appellant. Nor can any right acquired under them be said to have been affected by their repeal, since no right was ever acquired by the appellant under any of them.

Under the other head, as I understood the argument, it was submitted, that to treat the 1962 amendment as making subsection (8a) refer to the transaction in question from the time of the amendment leads to the absurd result that in computing its income for the taxation year 1961 the appellant would have been entitled to a deduction under section 83A, if it had had any income, and that as a result of the amendment the Sharples Oil Company would also have become entitled to a deduction in computing its income for the 1962 taxation year in respect of the same drilling and exploration expenses.

It was pointed out by Martland J. in *Hargal Oils Ltd. v. M.N.R.* [1965] S.C.R. 291 that the wording of subsection (8a) is complicated and that its meaning is far from clear and for this reason, if for no other, it appears to me that the Court should confine its attention to the problem before it and not attempt the task of resolving or reconciling the results of hypothetical situations that may conceivably arise. Nor do I think such an approach will lead to a solution of the present problem. Rather, in my opinion, the problem must be resolved by a straightforward application of the wording of the subsection to the facts as they have been agreed. If by such an approach the application of the subsection with respect to the appellant is clear, that as I see it is all that requires to be decided in the present appeal.

Approaching the matter in this way, whether or not the result may be to give subsection (8a), as so amended, some retrospective effect on rights which the appellant formerly had, and regardless of what rights if any may, as a result of the amendment, have been conferred on the successor company in computing its income for taxation years prior to 1962, which it is not necessary to determine, it appears to me to be plain and clear from the language of the subsec-

subie par elle. On ne peut pas dire non plus que leur abrogation a eu un effet sur quelque droit acquis sous leur régime, puisque l'appelante n'a jamais acquis de droits sous le régime de l'un quelconque d'entre eux.

Sur le deuxième moyen de l'argumentation, si je l'ai bien compris, on a prétendu qu'interpréter la modification de 1962 comme rendant applicable le paragraphe (8a) à l'opération en question à partir de la date de cette modification aboutit à ce résultat absurde que lors du calcul de son revenu de l'année d'imposition 1961, l'appelante aurait pu prétendre à une déduction en vertu de l'article 83A si elle avait eu un revenu, et qu'à la suite de cette modification, la Sharples Oil Company aurait pu, elle aussi, prétendre à la déduction de ces mêmes dépenses de forage et d'exploration lors du calcul de son revenu de l'année d'imposition 1962.

Le juge Martland a fait remarquer dans l'arrêt *Hargal Oils Ltd. c. M.R.N.* [1965] R.C.S. 291 que la rédaction du paragraphe (8a) est compliquée et que son sens est loin d'être clair; pour cette raison, qui à elle seule suffirait, il me semble que la Cour doit limiter son attention au problème qu'elle a à trancher et ne doit pas essayer de résoudre des situations hypothétiques dont il est concevable qu'elles peuvent se présenter ni d'en rapprocher les conséquences. Une telle manière d'aborder la question ne permettra pas non plus, selon moi, de la résoudre. Je pense au contraire que la question doit être résolue en appliquant sans détours les termes de ce paragraphe aux faits sur lesquels les parties se sont accordées. Si, grâce à cette méthode, l'application de ce paragraphe à la situation de l'appelante ne pose pas de problème d'interprétation, je ne vois pas qu'il y ait à résoudre d'autre question dans le présent appel.

En adoptant cette méthode, que cela ait pour conséquence de donner ou non au paragraphe (8a), ainsi modifié, un effet rétroactif sur des droits qu'avait antérieurement acquis l'appelante et sans tenir compte des droits que la compagnie remplaçante aurait pu le cas échéant se voir conférer, à la suite de cette modification, lors du calcul de son revenu d'années d'imposition antérieures à 1962, question qu'il n'est pas nécessaire de trancher, il me semble

tion that upon the coming into force of chapter 8 of the Statutes of Canada, 1962-63, which repealed paragraphs (c), (d) and (da) of subsection (8a) and which repeal was made applicable to the 1962 and subsequent taxation years, the appellant became a *predecessor* corporation and was no longer to have and no longer did have any right arising from drilling and exploration expenditures theretofore made by it to deductions under section 83A for the purpose of computing its income for the 1962 or any subsequent taxation year. That conclusion alone, as I see it, is sufficient to dispose of the appeal and in my opinion it should be dismissed with costs.

* * *

CAMERON and SWEET D.JJ. concurred.

¹ Having become law on November 29, 1962, the amendment is no doubt retrospective with respect to the 1962 taxation year in the case of a corporation whose 1962 taxation year had already ended and with respect to transactions already completed by a corporation in the 1963 taxation year but as I understand the submissions no point is made on this feature of the amendment.

² R.S.C. 1970, c. I-23

35. Where an enactment is repealed in whole or in part, the repeal does not

(b) affect the previous operation of the enactment so repealed or anything duly done or suffered thereunder;
(c) affect any right, privilege, obligation or liability acquired, accrued, accruing or incurred under the enactment so repealed;

ressortir clairement et sans équivoque des termes de ce paragraphe que, à l'entrée en vigueur du chapitre 8 des Statuts du Canada de 1962-63, qui a abrogé les alinéas c), d) et da) du paragraphe (8a) qui a rendu cette abrogation applicable aux années d'imposition 1962 et suivantes, l'appelante est devenue une corporation *remplacée*, qui ne pouvait plus avoir et n'avait plus en fait aucun droit de déduire en vertu de l'article 83A des dépenses de forage et d'exploration qu'elle avait faites jusque là, aux fins du calcul de son revenu de l'année d'imposition 1962 ou de toute année d'imposition postérieure. Cette conclusion me paraît suffisante à elle seule pour décider de l'appel et j'estime qu'il doit être rejeté avec dépens.

* * *

LES JUGES SUPPLÉANTS CAMERON et SWEET ont souscrit à l'avis.

¹ Entrée en vigueur le 29 novembre 1962, cette modification est sans aucun doute rétroactive en ce qui concerne l'année d'imposition 1962 dans le cas d'une corporation dont l'année d'imposition 1962 était déjà terminée et en ce qui concerne des opérations qu'une corporation avait déjà réalisées pendant l'année d'imposition 1963, mais d'après moi, les arguments avancés n'insistent pas sur cet aspect de cette modification.

² S.R.C. 1970, c. I-23

35. Lorsqu'un texte législatif est abrogé en tout ou en partie, l'abrogation

b) n'atteint ni l'application antérieure du texte législatif ainsi abrogé ni une chose dûment faite ou subie sous son régime;
c) n'a pas d'effet sur quelque droit, privilège, obligation ou responsabilité acquis, né, naissant ou encouru sous le régime du texte législatif ainsi abrogé;

Pengo Hydra Pull of Canada Limited (Appellant)

v.

George L. Leithiser and The Timberland Ellicott Limited (Respondents)

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J. and Cameron D.J.—Ottawa, November 9, 1972.

Patents—Pleadings—Plea of ambiguity—Necessity of pleading.

APPEAL from Trial Division.

I. Goldsmith, Q.C., and D. J. Bellehumeur for appellant.*R. G. McClenahan and D. I. Lack* for respondents.

JACKETT C.J. (orally)—This is an appeal from a judgment of the Trial Division requiring particulars of a plea of ambiguity in the claims in a patent.

While it has always been open to the Court to hold a claim in a patent invalid for ambiguity even though it was not pleaded, and it must continue to be so, it does not follow that an argument based on ambiguity that has not been pleaded will be acted on without giving the opponent a fair opportunity to prepare to answer it on such terms as to costs as seem appropriate.

Pleading of ambiguity has always been regarded as proper in order to avoid taking an opponent by surprise and is certainly necessary if it involves a question that calls for evidence.

A pleading of ambiguity, like any other pleading, must be framed with sufficient particularity. In our view, it is not sufficiently particular unless it identifies the ambiguity or ambiguities on which it is proposed to rely.

We see no reason to interfere with the discretion of the learned trial judge in this case.

Pengo Hydra Pull of Canada Limited (Appelante)

c.

George L. Leithiser et The Timberland Ellicott Limited (Intimés)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Thurlow et le juge suppléant Cameron—Ottawa, le 9 novembre 1972.

Brevets—Plaidoiries—Plaidoyer invoquant l'ambiguïté—Nécessité d'un plaidoyer.

APPEL d'une décision de la Division de première instance.

I. Goldsmith, c.r., et D. J. Bellehumeur pour l'appelante.*R. G. McClenahan et D. I. Lack* pour les intimés.

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Division de première instance, qui ordonne de préciser un plaidoyer invoquant l'ambiguïté des revendications d'un brevet.

Certes, il a toujours été loisible à la Cour de déclarer invalide une revendication d'un brevet pour cause d'ambiguïté, même si ce moyen n'était pas plaidé, et l'on ne saurait remettre cette pratique en question; mais il ne s'ensuit pas que l'on retiendra l'argument d'ambiguïté, alors qu'il n'a pas été invoqué, sans donner d'abord à l'adversaire une occasion suffisante de préparer sa réfutation de cet argument, aux conditions que la Cour jugera convenables quant aux dépens.

La Cour a toujours estimé que l'ambiguïté devrait normalement être soulevée par un plaidoyer, de façon à éviter de prendre l'adversaire par surprise, et qu'il était même nécessaire qu'elle le soit lorsque l'examen de la question exige l'apport de certaines preuves.

Le plaidoyer d'ambiguïté, comme tout autre moyen, doit être exposé avec une précision suffisante, ce qui, à notre avis, suppose que l'on indique quelles sont les ambiguïtés que l'on se propose d'invoquer.

En l'espèce, nous ne voyons aucun motif de critiquer la façon dont le savant juge de première instance a exercé sa discrétion.

Andre Filion and Roger Poirier (Applicants)

v.

The Queen (Respondent)

Trial Division, Pratte J.—Montreal, November 13; Ottawa, November 17, 1972.

Practice—Jurisdiction—Crown—Witnesses—Action for injunction to compel transfer of prisoners to different institution—Motion for interlocutory injunction—Motion to allow attendance of witnesses at hearing—Dismissal of motion—Federal Court Rules 319, 321(1).

Two persons imprisoned in penitentiaries were transferred to the Special Correctional Unit of St. Vincent de Paul Penitentiary in Quebec. They brought an action in this Court for an injunction ordering their transfer to another penitentiary and at the same time applied for an interlocutory injunction, alleging that their transfer to the Correctional Unit infringed their rights and fundamental freedoms under section 2(1) of the *Canadian Bill of Rights* in that the conditions there were inhuman, barbaric and degrading, etc., and asking for an order to ensure that 48 witnesses, 47 of whom were in prison, should be present to testify at the hearing of their motion.

Held, that the application is dismissed. The applicants have not established a special reason for calling witnesses in support of their motion as required by Federal Court Rule 319.

Held also, that an application by respondent to dismiss the motion for an interlocutory judgment must be dismissed.

1. The Court's jurisdiction to refuse to grant an interlocutory injunction should be determined by the judge who hears the motion.

2. Federal Court Rule 321(1) does not require notice of a motion to set forth facts, and hence applicants' motion should not be struck out even though the facts alleged therein might not constitute grounds for the relief claimed.

3. While an injunction cannot be awarded against the Crown, an amendment to substitute other parties will be permitted.

MOTION.

Pierre Cloutier for applicants.

Gaspard Côté and *Alain Nadon* for respondent.

PRATTE J.—Applicants ask the Court to issue the necessary orders so that 48 persons (47 of whom are in prison at the present time) will come and testify on the facts relating to a motion for an interlocutory injunction they wish to submit to the Court.

Andre Filion et Roger Poirier (Requérants)

c.

La Reine (Intimée)

Division de première instance, le juge Pratte—Montréal, le 13 novembre; Ottawa, le 17 novembre 1972.

Pratique—Compétence—Couronne—Témoins—Action demandant une injonction pour ordonner le transfert des détenus dans une autre institution—Requête pour une injonction interlocutoire—Requête pour permettre la comparution de témoins à l'audience—Rejet de la requête—Règles 319 et 321(1) de la Cour fédérale.

Deux détenus dans des pénitenciers ont été transférés à l'Unité spéciale de correction du pénitencier St-Vincent de Paul au Québec. Ils ont intenté une action devant cette Cour pour obtenir une injonction ordonnant leur transfert dans un autre pénitencier. En même temps, ils demandaient une injonction interlocutoire au motif que leur transfert à l'Unité spéciale de correction était une atteinte à leurs droits et libertés fondamentales aux termes de l'article 2(1) de la *Déclaration canadienne des droits* étant donné que les conditions de détention y étaient inhumaines, barbares et dégradantes, etc. Ils demandaient aussi une ordonnance pour que 48 personnes, dont 47 étaient détenues en prison, puissent témoigner à l'audition de leur requête.

Arrêt: (1) Rejet de la demande. Les requérants n'ont pas démontré une raison spéciale pour citer des témoins à l'appui de leur requête ainsi que l'exige la Règle 319 de la Cour fédérale.

(2) La demande de l'intimée de rejeter la requête d'injonction interlocutoire doit aussi être rejetée.

1. Il revient au juge qui entendra la requête de décider si la Cour est compétente pour refuser d'accorder une injonction interlocutoire.

2. La Règle 321(1) de la Cour fédérale n'exige pas que l'avis de requête énonce les faits. Il s'ensuit qu'on ne peut radier la requête même si les faits qui y sont allégués ne donneraient pas ouverture au remède réclamé.

3. Étant entendu qu'on ne peut pas décerner d'injonction contre la Couronne, la Cour permet d'amender la requête de façon à substituer d'autres parties.

REQUÊTE.

Pierre Cloutier pour les requérants.

Gaspard Côté et *Alain Nadon* pour l'intimée.

LE JUGE PRATTE—Les requérants demandent à la Cour de prononcer les ordonnances nécessaires pour que 48 personnes (dont 47 sont actuellement emprisonnées) viennent témoigner sur des faits relatifs à une requête d'injonction

On November 7, 1972, Filion and Poirier, who are inmates at the Special Correctional Unit of St. Vincent de Paul Penitentiary, brought an action requesting the Court to issue an injunction ordering their transfer to another penitentiary. On the same day they filed with the Registry of the Court a written motion for an interlocutory injunction. In the first two paragraphs of the written motion applicants allege that they were transferred from the penitentiaries in which they were imprisoned to the Special Correctional Unit of St. Vincent de Paul Penitentiary; the remainder of the document reads as follows:

3. Those transfers to the Special Correctional Unit seriously infringe on the rights and fundamental freedoms of the applicants in that the detention conditions in that institution (a monster-producing factory) are in fact inhuman, barbaric, degrading, contrary to all inmate rehabilitation programs now in force in Canada and constitute a flagrant violation of s. 2(b) of the Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, which reads as follows:

Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

(b) impose or authorize the imposition of cruel and unusual treatment or punishment;

4. The applicants wish to call the following persons in support of their application:

. . . (The names of 48 persons, 47 of whom are in prison at the present time, follow.)

The applicants therefore ask that subpoenas and orders to appear be issued by this Honourable Court so that the above-mentioned persons will be present at the hearing of this case.

The applicants further wish that orders to appear be issued in their names so that they will be present.

For these reasons, the applicants ask that this Honourable Court issue an injunction order against the respondent to take all necessary measures so that the applicants will be transferred immediately from the Special Correctional Unit to any other penitentiary that it may please her to choose, until a final judgment is rendered. The whole with costs against the defendant.

interlocutoire qu'ils veulent soumettre à la Cour.

Le 7 novembre 1972, Filion et Poirier, qui sont détenus à l'Unité spéciale de correction du pénitencier St-Vincent de Paul, ont intenté une action par laquelle ils demandent que la Cour prononce une injonction ordonnant leur transfert dans un autre pénitencier. Le même jour, ils ont déposé au greffe une requête écrite d'injonction interlocutoire. Dans les deux premiers paragraphes de cette requête écrite, les requérants allèguent avoir été transférés, des pénitenciers où ils étaient emprisonnés, à l'Unité spéciale de correction du pénitencier St-Vincent de Paul; le reste du document se lit comme suit:

3. Ces actes de transfert à L'Unité Spéciale de Correction sont une atteinte grave aux droits et libertés fondamentales des demandeurs en ce que les conditions de détentions à cette institution (usine à fabriquer des monstres) sont en effet inhumaines, barbares, dégradantes, contraires à tous les programmes de réhabilitation des détenus en vigueur au Canada et constitue une violation flagrante de l'article 2b de la déclaration canadienne des droits de l'homme: Chap 44 sc 1960, qui se lit comme suit:

Toute loi du Canada à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés . . . suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme:

b) infligeant des peines ou traitements cruels et inusités, ou comme en autorisant l'imposition;

4. Les demandeurs désirent faire entendre à l'appui de leur demande les personnes suivantes:

. . . (suivent les noms de 48 personnes dont 47 sont actuellement emprisonnées).

Les demandeurs demandent en conséquence que des subpoenas et des ordonnances d'amener soient émis par cette honorable Cour afin que les personnes susmentionnées soient présentes lors de l'audition de cette cause.

Les demandeurs désirent également que des ordonnances d'amener soient émises à leur nom afin qu'ils soient présents.

Par ces motifs les demandeurs demandent à cette honorable Cour d'émettre une ordonnance d'injonction contre l'intimée lui ordonnant de prendre toutes les mesures nécessaires afin que les demandeurs soient transférés immédiatement de L'Unité Spéciale de Correction à tout autre pénitencier qu'il lui plaira de choisir, jusqu'à ce que jugement final soit rendu. Le tout avec dépens contre le défendeur.

To this application were attached an affidavit by the two applicants (attesting the truth of the facts mentioned in the application), and a notice that "this application" would be presented on Monday, November 13, 1972.

On that date, after explaining the nature of the proceedings, counsel for the applicants asked the Court to make the necessary orders so that the 48 above-mentioned persons would be called as witnesses regarding the issues of fact raised by the motion for an interlocutory injunction which would be presented at a later date fixed by the Court.

Counsel for the respondent not only contested this application but argued that I should dismiss forthwith the motion for an interlocutory injunction for the following three reasons:

1. The Court does not have power to issue the said injunction because it does not have jurisdiction to control the exercise of a purely administrative discretion.
2. The allegations of fact contained in the written motion are such that, even if they were presumed to be true, applicants would not be entitled to the interlocutory injunction they are requesting.
3. The motion is directed against Her Majesty the Queen; the Courts do not have the power to issue an injunction against the Crown.

Before discussing these three points, a preliminary comment is called for. Although applicants have indicated their intention to make a motion for an interlocutory injunction, they have not yet done so. The only application they have made to the Court concerns the 48 witnesses they wish to call. It was obvious from the written application served on respondent that what they were proposing to ask on November 13, 1972 was not that the Court issue an interlocutory injunction but, rather, that it take the necessary steps to enable the 48 witnesses mentioned in the application to testify. If I were to refuse the motion for an interlocutory injunction today—as counsel for the respondent contends I should—I would be

A cette requête était joint un affidavit des deux requérants (attestant la véracité des faits mentionnés dans la requête) ainsi qu'un avis que «la présente requête» serait présentée le lundi, 13 novembre 1972.

Ce jour-là, le procureur des requérants, après avoir expliqué la nature des procédures, a demandé que la Cour rende les ordonnances nécessaires pour que les 48 personnes déjà mentionnées soient entendues comme témoins relativement aux questions de faits soulevées par la requête d'injonction interlocutoire qui serait présentée à une date ultérieure que fixerait la Cour.

Le procureur de l'intimée ne s'est pas contenté de s'opposer à cette demande. Il a soutenu que je devrais immédiatement rejeter la requête d'injonction interlocutoire pour les 3 motifs suivants:

1. La Cour n'a pas le pouvoir de décerner l'injonction demandée parce qu'elle n'a pas juridiction pour contrôler l'exercice d'une discrétion purement administrative.
2. Les allégations de faits contenues dans la requête écrite sont telles que, même si on les suppose vraies, les requérants n'auraient pas droit à l'injonction interlocutoire qu'ils demandent.
3. Cette requête est dirigée contre Sa Majesté la Reine; or, les tribunaux n'ont pas le pouvoir de décerner une injonction contre la Couronne.

Avant de discuter ces trois moyens, une remarque préliminaire s'impose. Les requérants, s'ils ont manifesté l'intention de présenter une requête d'injonction interlocutoire, ne l'ont pas encore fait. La seule demande qu'ils aient faite à la Cour concerne les 48 témoins qu'ils veulent faire entendre. Et il était évident à la lecture de la requête écrite qui a été signifiée à l'intimée que ce que l'on se proposait de demander à la Cour le 13 novembre 1972 ce n'était pas de décerner une injonction interlocutoire mais bien plutôt de faire en sorte que les 48 personnes mentionnées dans la requête puissent témoigner. Si je devais, comme l'a soutenu le procureur de l'intimée, rejeter aujourd'hui la demande d'injonction interlocutoire, je me trou-

refusing a motion before it had been made. A party that has received notice that a motion will be made on a certain date may certainly ask, before that date, that the notice of motion be struck out. But anyone wishing to do so must himself give notice of his request to his adverse party before presenting his request. Counsel for the respondent, who intended to ask that the motion for an interlocutory injunction be refused before it was made, would therefore have had to give prior notice to counsel for the applicants. However, since the latter did not complain of not having received such notice I cannot, as I would otherwise have done, refuse to consider the arguments advanced by counsel for the respondent in support of her request that the motion for an interlocutory injunction be refused. I shall study those arguments in the order in which I have set them out above.

1. *Should the motion for an interlocutory injunction be refused on the grounds that, by granting it, the Court would be exceeding its jurisdiction?*

I do not think it wise to give an answer to this question at this stage of the proceedings. Before making their motion, applicants may decide to produce other evidence. For this reason, the judge to whom the motion is presented may be better able to rule on this difficult question than I am today.

2. *Should the motion for an interlocutory injunction be struck out because the facts alleged therein would not constitute grounds for the relief claimed?*

This question would perhaps have to be answered in the affirmative if procedure in the Federal Court were governed by the Code of Civil Procedure of Quebec. But such is not the case. According to the Rules of practice of the Court, anyone wishing to make a motion must do so orally at the hearing, after having served on the adverse party, in addition to affidavits attesting all the facts on which the motion is based, a notice of motion "which shall show, in addition to the subject of the motion, the date, time and place of the hearing" (Rule 321(1)). If applicants had complied with the Rules, therefore, they would have filed and served not a written

verais à rejeter une requête avant qu'elle n'ait été présentée. La partie qui a reçu avis qu'une requête sera présentée à une certaine date peut certainement, avant cette date, demander la radiation de l'avis de requête. Mais celui qui veut agir ainsi doit lui-même, avant de présenter sa demande de radiation, donner à son adversaire avis de sa demande. Le procureur de l'intimée, qui entendait demander le rejet de la requête d'injonction interlocutoire avant qu'elle ne soit présentée, aurait donc dû donner un avis préalable au procureur des requérants. Comme ce dernier, cependant, ne s'est pas plaint de ce défaut d'avis, je ne peux, comme je l'aurais fait autrement, refuser de considérer les arguments proposés par l'avocat de l'intimée à l'appui de sa demande de rejet de la requête d'injonction interlocutoire. J'étudierai ces arguments dans l'ordre où je les ai déjà énoncés.

1. *La requête d'injonction interlocutoire doit-elle être rejetée au motif que, en l'accordant, la Cour excéderait sa juridiction?*

A cette question, je ne crois pas qu'il soit sage de vouloir donner une réponse à ce stade des procédures. Il est possible que les requérants, avant de présenter leur requête, décident de produire d'autres preuves. A cause de cela, le juge qui sera saisi de la requête pourra, mieux que je ne le saurais faire aujourd'hui, décider cette question difficile.

2. *La requête d'injonction interlocutoire doit-elle être radiée parce que les faits qui y sont allégués ne donneraient pas ouverture au remède réclamé?*

Cette question devrait peut-être recevoir une réponse affirmative si la procédure devant la Cour fédérale était régie par le Code de procédure de Québec. Mais tel n'est pas le cas. Suivant les règles de pratique de la Cour, celui qui veut présenter une requête doit le faire verbalement à l'audience, après avoir signifié à la partie adverse, en plus des affidavits établissant les faits sur lesquels il fonde sa requête, un avis de présentation «qui doit indiquer, outre l'objet de la requête, la date, le temps et le lieu de l'audition» (Règle 321(1)). Si les requérants s'étaient conformés aux règles de pratique, ils n'auraient donc produit et signifié aucune requête écrite mais

motion but only a notice of motion in which no fact would have been alleged. Respondent cannot therefore complain that the allegations in the motion are insufficient.

3. *Should the injunction motion be struck out because it is directed against the Crown?*

Counsel for the applicants admitted that the Court could not issue an injunction against the Crown. He explained that he had first wanted to direct both his action and his motion for an interlocutory injunction against "Aubert Laferrière, Director General of federal penitentiaries in Quebec" and against "The Minister of Justice and Attorney General of Canada". Apparently it was only after an officer of the Registry of the Court had told him that proceedings of this sort had to be brought against Her Majesty the Queen that counsel for the applicants had amended, in pen, the title of his declaration and motion. Having given these explanations, counsel for the applicants asked for leave to amend his motion and his declaration so that the proceedings would no longer be directed against Her Majesty the Queen but against "Aubert Laferrière Director General of federal penitentiaries in Quebec" and against "The Minister of Justice and Attorney General of Canada". I indicated at the hearing that I intended to allow the request for amendment, and I have not changed my mind. Counsel for the applicants is therefore permitted to amend, without costs, his declaration and his motion in the way that I have just stated. The amended declaration and a new notice of motion for an interlocutory injunction will have to be served on Aubert Laferrière.

Therefore I have come to the conclusion that, at this stage of the proceedings, the motion for an interlocutory injunction cannot be struck out on the grounds cited by counsel for the respondent. Now I must still dispose of applicants' request to call as witnesses the 48 persons mentioned in their motion. Normally, I should not dispose of this request before notice has been given to the party against whom applicants wish to obtain an interlocutory injunction. In the circumstances, I do not believe that I

seulement un avis de requête où aucun fait n'aurait été allégué. L'intimée ne peut donc se plaindre de l'insuffisance des allégations de la requête.

3. *La requête d'injonction doit-elle être radiée parce qu'elle est dirigée contre la Couronne?*

L'avocat des requérants a admis que la Cour ne pouvait décerner d'injonction contre la Couronne. Il a expliqué qu'il avait d'abord voulu diriger son action aussi bien que sa demande d'injonction interlocutoire contre «Aubert Laferrière, directeur général des pénitenciers fédéraux du Québec» et contre «Le ministre de la Justice et procureur général du Canada». Ce serait seulement après qu'un fonctionnaire du greffe de la Cour lui eut dit que des procédures de cette sorte devaient être intentées contre Sa Majesté la Reine que l'avocat des requérants aurait modifié, au stylo, l'intitulé de sa déclaration et de sa requête. Après avoir fourni ces explications, l'avocat des requérants a demandé la permission d'amender sa requête et sa déclaration de façon à ce que les procédures soient dirigées non plus contre Sa Majesté la Reine mais contre «Aubert Laferrière, directeur général des pénitenciers fédéraux du Québec» et contre «Le ministre de la Justice et procureur général du Canada». J'ai indiqué à l'audience que j'avais l'intention d'accueillir cette demande d'amendement et je n'ai pas changé d'avis. Il sera donc permis à l'avocat des requérants d'amender sans frais sa déclaration et sa requête de la façon que je viens de dire. La déclaration amendée de même qu'un nouvel avis de présentation de la requête d'injonction interlocutoire devront être signifiés à Aubert Laferrière.

J'en viens donc à la conclusion que, à ce stade-ci des procédures, la requête d'injonction interlocutoire ne peut être radiée pour les motifs invoqués par l'avocat de l'intimée. Reste maintenant à disposer de la demande des requérants de faire entendre comme témoins les 48 personnes mentionnées dans leur requête. Normalement, je ne devrais pas disposer de cette demande avant qu'avis en ait été donné à la partie contre qui les requérants veulent obtenir une injonction interlocutoire. Dans les circons-

would be serving the ends of justice by postponing my decision on this point.

Under Rule 319, all the facts on which a motion is based (with the exception of those that appear from the record) must be supported by one or more affidavits. It is only "by leave of the Court" and "for special reason" that a witness can be called to testify in relation to an issue of fact raised by an application. In the present instance, counsel for the applicants neither proved, nor even mentioned, any special reason that would justify my permitting him to call witnesses in support of the motion for an interlocutory injunction.

The application is therefore dismissed. The hearing of the motion for an interlocutory injunction will be on November 27, unless the Court, at the request of either party, decides otherwise. Until the hearing, counsel for the applicants may, if he deems fit, produce and serve other affidavits attesting the facts on which the motion for an interlocutory injunction is based.

tances, je ne croirais pas servir les fins de la justice en ajournant ma décision sur ce point.

Suivant les règles de pratique (Règle 319), tous les faits sur lesquels se fonde une requête (à l'exception de ceux qui apparaissent au dossier) doivent être prouvés par un ou des affidavits. C'est seulement «avec la permission de la Cour» et «pour une raison spéciale» qu'un témoin peut être appelé à témoigner relativement à une question de fait que soulève une requête. En l'espèce le procureur des requérants n'a ni prouvé, ni même mentionné, l'existence d'une raison spéciale qui me justifierait de lui permettre de faire entendre des témoins à l'appui de la requête d'injonction interlocutoire.

La demande des requérants est donc rejetée. L'audition de la requête d'injonction interlocutoire est fixée au 27 novembre à moins que la Cour, à la demande de l'une ou l'autre des parties, n'en décide autrement. D'ici l'audition, l'avocat des requérants pourra, s'il le juge à propos, produire et faire signifier d'autres affidavits établissant les faits sur lesquels se fonde la requête d'injonction interlocutoire.

Minister of National Revenue (Plaintiff)

v.

Bobbie Brooks (Canada) Limited (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, P.Q., September 25; Ottawa, September 28, 1972.

Income tax—Parties—Practice—Income tax appeal brought by M.N.R.—Application to substitute the Queen—Federal Court Rules 424, 425—Amendment allowed.

The Minister of National Revenue appealed from a decision of the Tax Appeal Board on an income tax appeal. After the appeal was launched it was held by this Court in two other cases that on the proper interpretation of section 48(1) of the *Federal Court Act* and section 175(1) of the *Income Tax Act* income tax appeals should be brought by or against the Queen rather than the Minister of National Revenue. The plaintiff then moved to substitute the Queen as plaintiff in this action in place of the Minister of National Revenue.

Held, having regard to Federal Court Rules 424 and 425 the amendment should be allowed.

Mastino Developments Ltd. v. The Queen [1972] F.C. 532; *The Queen v. Weintraub* [1972] F.C. 619, referred to.

INCOME tax appeals.

Jean Potvin for plaintiff.

M. Shacter for defendant.

WALSH J.—Plaintiff's motion to substitute Her Majesty the Queen as plaintiff in place of the Minister of National Revenue in this case was contested by defendant. In making this motion plaintiff relies on the judgments in the cases of *Mastino Developments Ltd. v. The Queen* [1972] F.C. 532 and *The Queen v. Weintraub* [1972] F.C. 619, which latter judgment affirmed the judgment of Noël A.C.J. in the same case reported at [1972] F.C. 611. These judgments definitively settled that income tax appeals should be brought by or against Her Majesty the Queen rather than the Minister of National Revenue. There had been some uncertainty prior to this time due to the wording of section 48(1) of the *Federal Court Act* when read in conjunction with section 175(1) of the *Income Tax Act*, and this was clarified by these judgments. It should be noted that the first of these judgments was that of Noël A.C.J. in the *Mastino* case rendered on May 12, 1972 which was

Le ministre du Revenu national (Demandeur)

c.

Bobbie Brooks (Canada) Limited (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, (P.Q.), le 25 septembre; Ottawa, le 28 septembre 1972.

Impôt sur le revenu—Parties—Pratique—Appel en matière d'impôt sur le revenu interjeté par le M.R.N.—Requête visant à le faire remplacer par la Reine—Règles 424 et 425 des règles de la Cour fédérale—Requête accordée.

Le ministre du Revenu national a interjeté appel d'une décision de la Commission d'appel de l'impôt. Par la suite, cette Cour a décidé dans deux autres affaires qu'une interprétation correcte des articles 48(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* et de l'article 175(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* exige que les appels en matière d'impôt sur le revenu soient dirigés contre la Reine ou interjetés par elle, plutôt que contre le ministre du Revenu national ou par lui. Le demandeur, le ministre du Revenu national, a ensuite demandé d'être remplacé par la Reine dans la présente action.

Arrêt: vu les Règles 424 et 425 des règles de la Cour fédérale, il y a lieu de permettre l'amendement.

Arrêts cités: *Mastino Developments Ltd. c. La Reine* [1972] C.F. 532; *La Reine c. Weintraub* [1972] C.F. 619.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

Jean Potvin pour le demandeur.

M. Shacter pour la défenderesse.

LE JUGE WALSH—La requête du demandeur, le ministre du Revenu national, visant à le faire remplacer par Sa Majesté la Reine, est contestée par la défenderesse. Le demandeur fonde sa requête sur les jugements rendus dans les affaires *Mastino Developments Ltd. c. La Reine* [1972] C.F. 532 et *La Reine c. Weintraub* [1972] C.F. 619. Ce dernier jugement confirmait la décision du juge en chef adjoint Noël en première instance [1972] C.F. 611. Ces jugements établissent d'une manière définitive que les appels en matière d'impôt sur le revenu doivent être dirigés contre Sa Majesté la Reine ou être interjetés par elle, plutôt que contre le ministre du Revenu national ou par lui. Antérieurement, la rédaction de l'article 48(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, lu en corrélation avec l'article 175(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, laissait un doute à ce sujet, mais ces jugements ont clarifié la situation. Il y a lieu de remarquer que le premier de ces jugements est

subsequent to the production of the statement of claim in the present proceedings which took place on April 18, 1972. Moreover, the present proceedings are an appeal by the Minister from a judgment of the Tax Appeal Board in which the parties were designated in the same manner.

Defendant's counsel argued that by substituting Her Majesty the Queen for the Minister of National Revenue as plaintiff a new party was being introduced into the proceedings to replace the party in whose name they were brought and that this would require new proceedings and not merely an amendment, and since the delays to appeal would have expired these new proceedings could not now be brought. The defendant would therefore suffer prejudice if the present proceedings were allowed to continue against it by an amendment substituting another party as plaintiff. In support of his argument he relied on the comment by the Associate Chief Justice in the *Mastino* case (which was an application for directions rather than an issue between parties) in which he said at page 539:

Should the present motion be one to strike, or should I be faced with such a submission on appeal, I would have to come to a conclusion on the matter. The problem here is not only a question of procedure but one of interpretation of a number of sections of a statute dealing with the manner in which appeals should be taken before this Court and which, if improperly taken, may possibly result in the dismissal of the proceedings.

He also argued that Rule 425 cannot be invoked to rectify a mistake in law. Rule 425 reads as follows:

Rule 425. An amendment to correct the name of a party may be allowed under Rule 424, notwithstanding that it is alleged that the effect of the amendment will be to substitute a new party, if the Court is satisfied that the mistake sought to be corrected was a genuine mistake and was not misleading or such as to cause any reasonable doubt as to the identity of the party intending to sue, or, as the case may be, intended to be sued.

In support of this contention he referred to the case of *Bruno v. International Coal and Coke Co.* (1913) 12 D.L.R. 745. That case held that an employee's ignorance of the fact that he was entitled to compensation for injuries is not a mistake that will excuse his failure to give notice thereof in the manner required by the

celui du juge en chef adjoint Noël, rendu dans l'affaire *Mastino* le 12 mai 1972, donc postérieurement à la production de la déclaration dans la présente affaire, le 18 avril 1972. De plus, il s'agit ici d'un appel, interjeté par le Ministre, d'une décision de la Commission d'appel de l'impôt dans lequel les parties étaient désignées de la même façon.

L'avocat de la défenderesse a soutenu qu'en remplaçant le ministre du Revenu national par Sa Majesté la Reine, une nouvelle partie vient remplacer celle qui a intenté les procédures, que ceci doit être fait par l'introduction d'une nouvelle action plutôt que par un simple amendement et que, puisque les délais d'appel sont expirés, cette nouvelle action ne peut plus être intentée. La défenderesse subirait donc un préjudice si l'on permettait que l'action continue par suite d'un amendement substituant une autre partie au demandeur. A l'appui de cet argument, l'avocat de la défenderesse invoque les motifs du juge en chef adjoint dans l'affaire *Mastino* (qui était une demande de directives plutôt qu'un véritable litige entre des parties) qui déclare, à la page 539:

Si la présente était une requête en radiation ou si j'avais à statuer sur une telle prétention dans un appel, il faudrait que je tranche la question. La difficulté en l'espèce n'est pas uniquement une question de procédure, c'est aussi une question d'interprétation d'un certain nombre d'articles d'une loi qui traitent de la façon d'introduire des appels devant cette Cour qui, si elle n'est pas adéquate, risque d'entraîner le rejet des procédures.

Il a également plaidé que la Règle 425 ne peut être invoquée pour corriger une erreur de droit. Ladite règle se lit comme suit:

Règle 425. Un amendement aux fins de corriger le nom d'une partie peut être permise en vertu de la Règle 424, même s'il est allégué que l'amendement aura pour effet de substituer une nouvelle partie à l'ancienne, pourvu que la Cour soit convaincue que l'erreur dont la correction est demandée était véritablement une erreur et n'était ni de nature à tromper ni susceptible d'engendrer un doute raisonnable sur l'identité de la partie qui avait l'intention de poursuivre, ou, selon le cas, qu'on avait l'intention de poursuivre.

A l'appui de cette prétention il a cité l'arrêt *Bruno c. International Coal and Coke Co.* (1913) 12 D.L.R. 745. Il a été décidé dans cet arrêt que le fait pour l'employé d'ignorer son droit à une indemnité pour blessures ne constituait pas un motif susceptible d'excuser son défaut d'avoir donné l'avis prévu à la *Work-*

Alberta *Workmen's Compensation Act*, but it also held that the failure to give notice within the time prescribed was not fatal unless the omission was prejudicial to the employer, so I cannot find that it supports his argument.

If plaintiff did, in fact, make a mistake in law in initiating the proceedings as he did this was because the law was so unsettled at the time that an application for directions was made soon thereafter to the Federal Court in another case in order to determine what was the correct manner in which the parties should be designated in income tax appeals. In any event, section 62 of the Income Tax application rules, 1971, referred to in the *Mastino* case provides for proceedings to be instituted in accordance with the old Act for a period of two years after the coming into force of the 1971 *Income Tax Act*. This section reads as follows:

62. (6) An appeal to the Federal Court instituted within 2 years after the coming into force of this Act, that is instituted in accordance with Division J of Part I of the former Act and any rules made thereunder as those rules read immediately before the coming into force of this Act, shall be deemed to have been instituted in the manner provided by the amended Act; and any document that is served on the Minister or a taxpayer in connection with an appeal so instituted in the manner provided in that Division and those rules shall be deemed to have been served in the manner provided by the amended Act.

Moreover, Rule 424 reads as follows:

Rule 424. Where an application to the Court for leave to make an amendment mentioned in Rules 425, 426 or 427 is made after any relevant period of limitation current at the date of commencement of the action has expired, the Court may, nevertheless, grant such leave in the circumstances mentioned in that rule if it seems just to do so.

and this leaves discretion to the Court. Rule 425 permits the substitution of a new party:

. . . if the Court is satisfied that the mistake sought to be corrected was a genuine mistake and was not misleading or such as to cause any reasonable doubt as to the identity of the party intending to sue, or, as the case may be, intended to be sued.

and it is abundantly clear that there has never been any mistake as to the identity of the plaintiff, nor has defendant in any way been prejud-

men's Compensation Act de l'Alberta. Mais on y a également décidé que le défaut de donner avis dans les délais impartis n'entraînait pas la déchéance du droit, à moins que le défaut ait causé un préjudice à l'employeur. Je ne peux donc conclure que cet arrêt appuie son argument.

Si le demandeur a vraiment commis une erreur de droit en intentant l'action, c'est que le droit était tellement imprécis à l'époque qu'une demande de directives a été déposée en Cour fédérale peu de temps après dans une autre affaire, aux fins de faire déterminer quelle était la façon de désigner les parties à un appel en matière d'impôt sur le revenu. Quoiqu'il en soit, l'article 62 des Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu, cité dans l'arrêt *Mastino*, édicte que toute procédure peut être instituée conformément à l'ancienne loi, pendant une période de deux années à compter de l'entrée en vigueur de la *Loi de l'impôt sur le revenu* de 1971. Ledit article se lit comme suit:

62. (6) Tout appel interjeté auprès de la Cour fédérale dans les 2 années de l'entrée en vigueur de la présente loi, conformément à la section J de la Partie I de l'ancienne loi et à toutes les règles établies en vertu de celle-ci, telles qu'elles étaient libellées immédiatement avant l'entrée en vigueur de la présente loi, est réputé avoir été interjeté de la façon indiquée dans la loi modifiée; et tout document qui est signifié au Ministre ou à un contribuable à l'occasion d'un appel ainsi interjeté de la façon indiquée dans cette section et dans ces règles, est réputé avoir été signifié de la manière indiquée dans la loi modifiée.

De plus, la Règle 424 se lit comme suit:

Règle 424. Lorsque permission de faire un amendement mentionné aux Règles 425, 426 ou 427 est demandée à la Cour après l'expiration de tout délai de prescription applicable mais qui courait à la date du début de l'action, la Cour pourra néanmoins, accorder cette permission dans les circonstances mentionnées dans la Règle applicable s'il semble juste de le faire.

Cette règle donne un pouvoir discrétionnaire à la Cour. La Règle 425 permet de substituer une nouvelle partie à l'ancienne

. . . pourvu que la Cour soit convaincue que l'erreur dont la correction est demandée était véritablement une erreur et n'était ni de nature à tromper ni susceptible d'engendrer un doute raisonnable sur l'identité de la partie qui avait l'intention de poursuivre, ou, selon le cas, qu'on avait l'intention de poursuivre.

Il est très clair qu'il n'y a jamais eu de confusion quant à l'identité du demandeur et que la défenderesse ne subit aucun préjudice, que l'ac-

iced whether the proceedings are brought in the name of the Minister of National Revenue or in the name of Her Majesty the Queen, as plaintiff. The present amendment is sought merely to bring the proceedings into line with what is now considered to be the proper procedure.

I therefore permit the amendment. Had the motion not been contested no costs would have been allowed on it, but in view of the unsuccessful contestation, costs of the motion will be in favour of plaintiff.

tion soit intentée au nom du ministre du Revenu national ou au nom de Sa Majesté la Reine. Le présent amendement n'a pour but que de rendre la procédure en cette affaire conforme aux normes actuelles.

Je fais donc droit à la demande d'amendement. Si la requête n'avait pas été contestée, il n'y aurait pas eu d'adjudication de dépens. Mais, vu que la défense s'y est opposée sans succès, les dépens de la requête sont accordés au demandeur.

In re Frank David Ellis

Trial Division, Collier J.—Ottawa, October 12 and 13, 1972.

Imprisonment—Penitentiaries—Sentence of two years less one day definite plus six months indeterminate—Subsequent sentence of two years—Whether indeterminate term to be included in calculating release date—Criminal Code, s. 659(6).

In April 1971 *E* was sentenced to two years less one day definite and six months indeterminate on several charges, to be served concurrently. On June 18, 1971, he was sentenced for another offence to two years in a penitentiary to be served concurrently with the previous imprisonment imposed.

Held, since *E* was not imprisoned in the penitentiary by reason of the earlier sentence, section 659(6) of the *Criminal Code* did not apply to require that the indeterminate portion of the earlier sentence should be deemed not to be imposed; and accordingly the indeterminate sentence must be included in calculating his release date.

Re Weston [1972] 1 O.R. 342; *Sedore v. Com'r of Penitentiaries* [1972] F.C. 898, followed.

APPLICATION for declaratory relief.

A. C. Pennington for Penitentiary Service.

K. Cartwright for Frank David Ellis.

COLLIER J.—This proceeding was commenced by motion requesting a writ of *mandamus* issue to the records department of the Canadian Penitentiary Service at Collin's Bay Penitentiary requiring the amendment of the records in respect to the release date from that penitentiary of the applicant, Frank David Ellis. In order to avoid technicalities, and to ensure the matter would be decided on the merits, the Crown consented to an amendment of the motion substituting the Commissioner of Penitentiaries in place of the Penitentiary Service as respondent to the motion, and treating the application for *mandamus* as an application for the grant of "declaratory relief" as those words are used in section 18 of the *Federal Court Act*.

On April 13, 1971, the applicant was sentenced in respect to several charges to two years less a day definite plus six months indeterminate on each charge, the sentences to be concurrent. As a result of this, I understand the applicant was then imprisoned in an Ontario

In re Frank David Ellis

Division de première instance, le juge Collier—Ottawa, les 12 et 13 octobre 1972.

Emprisonnement—Pénitenciers—Sentence de deux ans moins un jour déterminée plus une de six mois indéterminée—Nouvelle sentence de deux ans—Faut-il tenir compte de la sentence indéterminée dans l'établissement de la date d'élargissement—Code criminel, art. 659(6).

En avril 1971, *E* a été condamné à une peine d'emprisonnement de deux ans moins un jour déterminée et à une peine de six mois indéterminée sous divers chefs d'accusation, les deux peines à purger concurremment. Le 18 juin 1971, il a été condamné sous un autre chef à purger une nouvelle peine de deux ans dans un pénitencier, concurremment à la peine qu'il purgeait déjà.

Arrêt: vu que *E* n'était pas emprisonné au pénitencier par suite de la sentence antérieure, l'article 659(6) du *Code criminel* n'exige pas que la partie indéterminée de la sentence antérieure soit réputée ne pas avoir été imposée; par conséquent, la date à laquelle le requérant sera élargi doit être fixée compte tenu de la peine indéterminée.

Arrêts suivis: *Re Weston* [1972] 1 O.R. 342; *Sedore c. Le Commissaire des pénitenciers* [1972] C.F. 898.

REQUÊTE pour jugement déclaratoire.

A. C. Pennington pour le Service pénitentiaire.

K. Cartwright pour Frank David Ellis.

LE JUGE COLLIER—La présente affaire prend son origine dans le dépôt d'une requête demandant qu'un bref de *mandamus* soit délivré contre le service de gestion des dossiers du Service pénitentiaire canadien, au pénitencier de Collin's Bay, aux fins que la date d'élargissement du requérant de ce pénitencier soit modifiée au dossier. Aux fins d'éviter des procédures inutiles et pour être certaine qu'on jugerait l'affaire au fond, la Couronne a consenti à ce que la requête soit amendée en remplaçant le Service pénitentiaire par le Commissaire des pénitenciers comme intimé à la présente requête, et en considérant la requête en *mandamus* comme une demande visant à obtenir un «jugement déclaratoire» aux termes de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Le 13 avril 1971, le requérant a été condamné, sous plusieurs chefs d'accusation, à des peines d'emprisonnement concurrentes de deux ans moins un jour, déterminées, et de six mois, indéterminées, pour chacun des chefs. On me dit que le requérant, par suite de ces condamna-

provincial institution rather than a penitentiary. On June 18, 1971, in respect to some other conviction, he was sentenced to two years in a penitentiary, that sentence to be concurrent with the one he was presently serving. The applicant was then sent from the institution he was in to the penitentiary where he presently is, pursuant to section 659(4) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34.

The applicant contends that in calculating his release date, the 6 months indeterminate portion of the sentence imposed on April 13, 1971, must be deleted and relies particularly on section 659(6) of the *Code*. The Penitentiary Service takes the opposite view. I set out the whole of section 659.

659. (1) Except where otherwise provided, a person who is sentenced to imprisonment for

- (a) life,
- (b) a term of two years or more, or
- (c) two or more terms of less than two years each that are to be served one after the other and that, in the aggregate, amount to two years or more,

shall be sentenced to imprisonment in a penitentiary.

(2) Where a person who is sentenced to imprisonment in a penitentiary is, before the expiration of that sentence, sentenced to imprisonment for a term of less than two years, he shall be sentenced to serve that term in a penitentiary, but if the previous sentence of imprisonment in a penitentiary is set aside, he shall serve that term in accordance with subsection (3).

(3) A person who is sentenced to imprisonment and who is not required to be sentenced as provided in subsection (1) or (2) shall, unless a special prison is prescribed by law, be sentenced to imprisonment in a prison or other place of confinement within the province in which he is convicted, other than a penitentiary, in which the sentence of imprisonment may be lawfully executed.

(4) Where a person is sentenced to imprisonment in a penitentiary while he is lawfully imprisoned in a place other than a penitentiary he shall, except where otherwise provided, be sent immediately to the penitentiary and shall serve in the penitentiary the unexpired portion of the term of imprisonment that he was serving when he was sentenced to the penitentiary as well as the term of imprisonment for which he was sentenced to the penitentiary.

(5) Where, at any time, a person who is imprisoned in a prison or place of confinement other than a penitentiary is subject to two or more terms of imprisonment, each of which is for less than two years, that are to be served one after the other, and the aggregate of the unexpired portions

tions, a été incarcéré dans une prison provinciale ontarienne plutôt que dans un pénitencier. Le 18 juin 1971, le requérant a été condamné sous un autre chef d'accusation à purger une peine de deux ans dans un pénitencier, concurrentement avec la peine qu'il purgeait déjà. Le requérant a donc été transféré de la prison où il était au pénitencier où il est actuellement, conformément à l'article 659(4) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34.

Le requérant prétend que, dans la détermination de la date de son élargissement, il ne faut pas tenir compte de la sentence de 6 mois, indéterminée, à laquelle il a été condamné le 13 avril 1971. Il fonde principalement cette prétention sur l'article 659(6) du *Code*. Le Service pénitentiaire est d'avis contraire. Voici le texte intégral de l'article 659.

659. (1) Sauf lorsqu'il y est autrement pourvu, une personne qui est condamnée à l'emprisonnement

- a) à perpétuité,
- b) pour une durée de deux ans ou plus, ou
- c) pour deux périodes ou plus de moins de deux ans chacune, à purger l'une après l'autre et dont la durée totale est de deux ans ou plus,

doit être condamnée à l'emprisonnement dans un pénitencier.

(2) Lorsqu'une personne condamnée à l'emprisonnement dans un pénitencier est, avant l'expiration de cette sentence, condamnée à un emprisonnement de moins de deux ans, elle doit être condamnée à purger cette dernière sentence dans un pénitencier, mais si la sentence antérieure d'emprisonnement dans un pénitencier est annulée elle doit purger l'autre conformément au paragraphe (3).

(3) Lorsqu'une personne est condamnée à l'emprisonnement et qu'il n'est pas requis de la condamner comme le prévoit le paragraphe (1) ou (2), elle doit, à moins que la loi ne prescrive une prison spéciale, être condamnée à l'emprisonnement dans une prison ou autre lieu de détention de la province où elle est déclarée coupable, autre qu'un pénitencier, où la sentence d'emprisonnement peut être légalement exécutée.

(4) Lorsqu'une personne est condamnée à l'emprisonnement dans un pénitencier pendant qu'elle est légalement emprisonnée dans un autre endroit qu'un pénitencier, elle doit, sauf lorsqu'il y est autrement pourvu, être envoyée immédiatement au pénitencier et y purger la partie expirée de la période d'emprisonnement qu'elle purgeait lorsqu'elle a été condamnée au pénitencier, ainsi que la période d'emprisonnement pour laquelle elle a été condamnée au pénitencier.

(5) Lorsque, à un moment quelconque, une personne qui est emprisonnée dans une prison ou un lieu de détention autre qu'un pénitencier est condamnée à purger, l'une après l'autre, deux ou plusieurs périodes d'emprisonnement, chacune de moins de deux ans, et que l'ensemble des parties

of those terms at that time amounts to two years or more, he shall be transferred to a penitentiary to serve those terms; but if any one or more of such terms is set aside and the unexpired portions of the remaining term or terms on the day on which he was transferred under this section amounted to less than two years, he shall serve that term or terms in accordance with subsection (3).

(6) For the purposes of this section, where a person is sentenced to imprisonment for a definite term and an indeterminate period thereafter, such sentence shall be deemed to be for a term of less than two years and only the definite term thereof shall be taken into account in determining whether he is required to be sentenced to imprisonment in a penitentiary or to be transferred to a penitentiary under subsection (5); and where any such person is so sentenced or transferred, the indeterminate portion of his sentence shall, for all purposes, be deemed not to have been imposed.

(7) . . .

Miss Cartwright for the applicant submits: (1) As the *Code* is a penal statute it must be strictly construed, and nowhere is there any authority in it to convert indeterminate sentences into determinate sentences as the Penitentiary Service is allegedly doing in this case. (2) When section 659 is read as a whole, and when one looks at the concluding words of subsection (6) (“... and where any such person is so sentenced or transferred, the indeterminate portion of his sentence shall, for all purposes, be deemed not to have been imposed”), it follows that when a person ends up serving a sentence in a penitentiary, the indeterminate portions of a sentence are disregarded.

I think the two submissions are really one. If on the true construction of the section, the 6 months indeterminate sentence is not caught by the concluding words of subsection (6), then the Penitentiary Service is not converting something indeterminate into something fixed. It is merely establishing the applicant's date of release on the assumption he will in fact serve the 6 months additional period. The applicant may be granted parole for some part of that period.

In my view, the second submission put forward has been ruled against in two earlier cases: *Re Weston* [1972] 1 O.R. 342, Wilson J. of the Ontario High Court and *Sedore v. Commissioner of Penitentiaries* [1972] F.C. 898,

non expirées de ces périodes à ce moment est de deux ans ou plus, elle doit être transférée dans un pénitencier pour purger ces périodes; mais si l'une ou plusieurs de ces périodes sont annulées et si l'ensemble des parties non expirées de la ou des périodes qui restaient le jour où la personne a été transférée en vertu du présent article était de moins de deux ans, elle doit purger cette période ou ces périodes en conformité du paragraphe (3).

(6) Aux fins du présent article, lorsqu'une personne est condamnée à l'emprisonnement pour une période déterminée suivie d'une période indéterminée, une telle sentence est censée être pour une période de moins de deux ans et seule la période déterminée de cette sentence doit être prise en compte pour déterminer s'il est requis de condamner la personne à être emprisonnée dans un pénitencier ou à être transférée dans un pénitencier en vertu du paragraphe (5); et lorsqu'une telle personne est ainsi condamnée ou transférée, la partie indéterminée de sa sentence est, à toutes fins, censée ne pas avoir été imposée.

(7) . . .

Au nom du requérant, mademoiselle Cartwright allègue ce qui suit: (1) Le *Code* est une loi pénale et, par suite, il doit être interprété restrictivement. Rien dans le *Code* ne permet de transformer une sentence indéterminée en sentence déterminée, ce qu'elle allègue que le Service pénitentiaire a fait dans la présente affaire. (2) Il se dégage de l'article 659, considéré dans son ensemble, et de la dernière partie du paragraphe (6) dudit article («... et lorsqu'une telle personne est ainsi condamnée ou transférée, la partie indéterminée de sa sentence est, à toutes fins, censée ne pas avoir été imposée») que, lorsqu'une personne est envoyée au pénitencier, la partie indéterminée de sa sentence est supprimée.

Je crois que ces deux prétentions constituent un seul et même argument. Si une interprétation correcte de cet article démontre que la partie indéterminée de la sentence de 6 mois n'est pas visée par la dernière partie du paragraphe (6), le Service pénitentiaire ne transforme pas une sentence indéterminée en une sentence déterminée. Il fixe simplement la date d'élargissement en prenant pour acquis que le requérant purgera, en fait, les 6 mois additionnels. Il est possible que le requérant obtienne une libération conditionnelle portant sur une partie de cette période.

A mon avis, la seconde prétention a été rejetée dans deux affaires récentes: *Re Weston* [1972] 1 O.R. 342, le juge Wilson de la Haute Cour de l'Ontario, et *Sedore c. Le Commissaire des pénitenciers* [1972] C.F. 898, le juge Kerr. Il

Kerr J. It is true I am technically not bound by these decisions, but I would not depart from them unless I were convinced the interpretation given in those cases to section 659(6) was wrong, or the cases were distinguishable on their facts. I have considered the two judgments referred to. I do not think their facts make them distinguishable. I agree with their interpretation of the subsection in question. In both cases the applicants were prisoners who had initially received sentences of less than two years definite, with indeterminate sentences added. In the *Weston* case the applicant was a short time thereafter sentenced to two years for escaping custody, and was then transferred to a penitentiary because of that sentence. In the *Sedore* case, the applicant likewise was sentenced for escaping custody, but the sentence was for nine months consecutive at a penitentiary. I think the fact that the sentences in those two cases which resulted in the applicants being incarcerated in a penitentiary were punishment for escaping custody, is not material. The important aspect is that both applicants were "sentenced to imprisonment in a penitentiary".

That is what occurred here. The applicant, in June 1971, was by virtue of section 659(1) sentenced to imprisonment in a penitentiary, even though the sentence was concurrent to the previous sentence. That previous sentence of April 13, 1971, was not one of imprisonment in a penitentiary; the applicant did not get there by reason of it. If he had reached the penitentiary by reason of the April sentence, that is, he was a "person . . . so sentenced . . .", the indeterminate portion of that sentence would be deemed not to have been imposed.

The question of a transfer under subsection (5) does not arise in this case.

In my opinion the intent of subsection (6) is this. Where the courts have imposed sentences

est exact qu'en droit strict, je ne suis pas lié par ces décisions. Toutefois, je ne refuserais pas de les appliquer à moins d'être convaincu qu'on y a mal interprété les dispositions de l'article 659(6) ou que leurs faits sont différents de ceux de la présente affaire. J'ai étudié les deux décisions précitées et je crois que les faits en cause sont identiques à ceux de la présente affaire; je souscris donc à l'interprétation qu'on y trouve du paragraphe en question. Dans les deux cas, les requérants sont des détenus qui avaient d'abord été condamnés à des sentences déterminées inférieures à deux ans, et à une sentence indéterminée additionnelle. Dans l'affaire *Weston*, le requérant a été condamné à deux années d'emprisonnement peu de temps après la première condamnation, pour avoir tenté d'échapper à une garde légale. Il a été transféré au pénitencier par suite de cette condamnation. Dans l'affaire *Sedore*, le requérant a également été condamné pour avoir tenté d'échapper à une garde légale, mais il a été condamné à purger une peine consécutive de neuf mois dans un pénitencier. Il est sans importance que, dans ces deux affaires, les peines que les requérants ont été condamnés à purger dans un pénitencier aient été des sanctions infligées parce qu'ils avaient tenté d'échapper à une garde légale. Ce qui importe, c'est que les deux requérants ont été «condamnés à être emprisonnés dans un pénitencier».

C'est ce qui s'est produit dans la présente affaire. Au mois de juin 1971, le requérant a été condamné à purger une peine d'emprisonnement dans un pénitencier aux termes de l'article 659(1), même si cette peine était concurrente à celle qu'il purgeait déjà. Cette sentence qu'il purgeait alors, soit celle du 13 avril 1971, ne devait pas l'être dans un pénitencier et le requérant n'a pas été envoyé au pénitencier par suite de cette première condamnation. S'il avait été envoyé au pénitencier par suite de sa condamnation du mois d'avril, il aurait été une personne «ainsi condamnée» et la partie indéterminée de sa sentence aurait été censée ne pas avoir été imposée.

La question du transfert aux termes du paragraphe (5) ne se pose pas en l'espèce.

A mon avis, l'intention du législateur au paragraphe (6) est la suivante: lorsque les tribunaux

which do not result in a person being "*sentenced* to imprisonment in a penitentiary" but in some way a person serves a sentence in a penitentiary, then any indeterminate sentences earlier imposed are deemed not to be imposed.

As I have said that is not the situation here. The applicant's release date ought to be calculated by including the six months indeterminate period. While it is unclear from the relevant statutes as to which of the Ontario Parole Board or the National Parole Board has jurisdiction in respect to parole in the applicant's case, I am told that as a matter of practice the National Board handles cases of this kind.

The motion is dismissed, without costs.

condamnent une personne à purger des peines et qu'il ne résulte pas de cette décision que la personne est «*condamnée* . . . à être emprisonnée dans un pénitencier» mais que, pour d'autres raisons, elle purge une peine dans un pénitencier, dans ce cas toute condamnation antérieure à une peine indéterminée est réputée ne pas avoir été imposée.

Comme je l'ai déjà indiqué, ce n'est pas ce qui s'est produit en l'espèce. La date à laquelle le requérant sera élargi doit être fixée en tenant compte de la peine indéterminée de six mois. Bien qu'aux termes de la loi, il ne soit pas clair qui, de la Commission des libérations conditionnelles de l'Ontario ou de la Commission nationale des libérations conditionnelles, détient les pouvoirs relatifs à la libération conditionnelle du requérant, on m'a fait savoir que la Commission nationale des libérations conditionnelles se charge habituellement des cas de ce genre.

La requête est rejetée, sans dépens.

Caloil Inc. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, November 1; Ottawa, November 9, 1972.

Sales tax—Whether imported petroleum taxable on sales price or duty paid value—Construction of taxing statute—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13 (am. 1970-72, c. 62), s. 26(1), (3).

Section 27(1) of Part V of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13 as amended 1970-72, c. 62, imposes a sales tax of 12% on the sale price of goods produced or manufactured in Canada or imported into Canada. Section 26(1) declares that in the case of imported goods the sale price shall be deemed to be the duty paid value thereof. Section 26(3), however, provides that under certain circumstances (which existed here) an importer of petroleum products shall be deemed to be the manufacturer or producer in Canada of the goods and not the importer.

Plaintiff, an importer of petroleum products, was assessed sales tax on imported petroleum products based on the sales prices to plaintiff's customers rather than on the basis of the duty paid value of the products.

Held, dismissing plaintiff's action for recovery of the excessive tax levied, the clear intention of section 26(3), although not so expressed, was to tax imported petroleum products as if they were manufactured goods.

ACTION for recovery of sales tax overpaid.

Richard W. Pound and Bruce Verchère for plaintiff.

J. C. Ruelland for defendant.

WALSH J.—The parties to this action are agreed that plaintiff is a corporation incorporated under the Quebec *Companies Act* on August 28, 1963 and has its head office and principal place of business in Montreal, that its business is that of importing petroleum products which it sells to wholesalers, retailers or users, that it has a storage depot in Montreal and a transportation service for its products, that it has sought to account for federal sales tax on the basis of the duty paid value of the products which it imports whereas the Minister of National Revenue has levied federal sales tax based on plaintiff's sales prices to its customers, that plaintiff has resisted these assessments but has paid the

Caloil Inc. (Demanderesse)

c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 1^{er} novembre; Ottawa, le 9 novembre 1972.

Taxe de vente—Les produits pétroliers importés sont-ils imposables sur leur prix de vente ou sur leur valeur à l'acquitté—Interprétation d'une loi fiscale—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13 (mod. 1970-72, c. 62), art. 26(1) et (3).

L'article 27(1) de la Partie V de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, c. E-13 tel que modifié par 1970-72, c. 62, impose une taxe de vente de 12% sur le prix de vente des marchandises produites ou fabriquées au Canada ou importées au Canada. L'article 26(1) déclare que, dans le cas de marchandises importées, le prix de vente est censé être la valeur à l'acquitté de ces marchandises. L'article 26(3) stipule cependant que, dans certaines circonstances (présentes en l'espèce), l'importateur de produits pétroliers est réputé être un fabricant ou producteur des marchandises au Canada et non un importateur.

La demanderesse, un importateur de produits pétroliers, s'est vu imposer la taxe de vente sur le prix de vente à ses clients de ces produits pétroliers importés plutôt que sur la valeur à l'acquitté de ces produits.

Arrêt: L'action de la demanderesse en recouvrement du trop-perçu d'impôt est rejetée. Il est évident que le but de l'article 26(3) était d'imposer les produits pétroliers importés comme s'ils étaient des marchandises fabriquées, même si l'on n'y trouve pas de déclaration expresse à cet effet.

ACTION en recouvrement de la taxe de vente payée en trop.

Richard W. Pound et Bruce Verchère pour la demanderesse.

J. C. Ruelland pour la défenderesse.

LE JUGE WALSH—Les parties à la présente instance s'accordent sur les faits suivants: la compagnie demanderesse a été constituée le 28 août 1963 en vertu de la *Loi des Compagnies* du Québec et son siège social, de même que le lieu principal de ses affaires sont à Montréal; son entreprise consiste à importer des produits pétroliers qu'elle vend à des grossistes, des détaillants ou des utilisateurs; elle a des entrepôts à Montréal et un service de transport de ses produits; elle a cherché à payer la taxe fédérale de vente sur la valeur à l'acquitté des marchandises qu'elle importe, alors que le ministre du Revenu national a imposé la taxe de vente fédérale sur les prix de vente de la

sum of \$11,000 under protest and is proceeding by way of these proceedings to reclaim this amount which represents only a portion of the difference between the amount claimed by the Minister of National Revenue and that admitted by plaintiff as federal sales tax for which it is liable, and finally that plaintiff is not licensed as a wholesaler but as a manufacturer under Licence No. S-64005.

Section 27(1) of Part V of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13 as amended by S.C. 1970-71-72, c. 62, hereinafter called "the Act", imposes a sales tax of 12% on the sale price of, *inter alia*, all goods produced or manufactured in Canada and on all goods imported into Canada. "Sale price" is defined in section 26(1) as follows:

26. (1) In this Part

"sale price" for the purpose of determining the consumption or sales tax, means the aggregate of

(a) the amount charged as price before any amount payable in respect of any other tax under this Act is added thereto,

(b) any amount that the purchaser is liable to pay to the vendor by reason of or in respect of the sale in addition to the amount charged as price (whether payable at the same or some other time) including, without limiting the generality of the foregoing, any amount charged for, or to make provision for, advertising, financing, servicing, warranty, commission or any other matter, and

(c) the amount of excise duties payable under the *Excise Act* whether the goods are sold in bond or not,

and, in the case of imported goods, the sale price shall be deemed to be the duty paid value thereof. (Italics are mine.)

Section 26(1) defines "duty paid value" as follows:

26. (1) In this Part

"duty paid value" means the value of the article as it would be determined for the purpose of calculating an *ad valorem* duty upon the importation of such article into Canada under the laws relating to the customs and the *Customs Tariff* whether such article is in fact subject to *ad valorem* or other duty or not, plus the amount of the customs duties, if any, payable thereon;

Plaintiff contends that since the petroleum products in question are imported goods sales tax should be paid on the duty paid value only. Defendant relies, however, on a 1963 amend-

demanderesse à ses clients; celle-ci s'est opposée à ces évaluations, mais a payé une somme de \$11,000 sous réserve; elle a institué la présente instance pour récupérer cette somme, qui représente une partie seulement de la différence entre la somme que réclame le ministre du Revenu national et celui de la taxe de vente fédérale que la demanderesse reconnaît devoir; enfin, la demanderesse n'est pas munie d'une licence de marchand de gros mais d'une licence de fabricant, sous le n° S-64005.

L'article 27(1) de la Partie V de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, c. E-13, modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 62, ci-après appelée «la loi», impose une taxe de vente de 12% sur le prix de vente, notamment de toutes marchandises produites ou fabriquées au Canada et de toutes marchandises importées au Canada. «Prix de vente» est défini à l'article 26(1) comme suit:

26. (1) Dans la présente Partie

«prix de vente», en vue de déterminer la taxe de consommation ou de vente signifie l'ensemble

a) du montant exigé comme prix avant qu'un montant payable à l'égard de toute autre taxe prévue par la présente loi y soit ajouté,

b) de tout montant que l'acheteur est tenu de payer au vendeur en raison ou à l'égard de la vente, en sus de la somme exigée comme prix (qu'elle soit payable au même moment ou en quelque autre temps), y compris, sans restreindre la généralité de ce qui précède, tout montant prélevé pour la publicité, le financement, le service, la garantie, la commission ou à quelque autre titre, ou destiné à y pourvoir, et

c) du montant des droits d'accise exigible aux termes de la *Loi sur l'accise*, que les marchandises soient vendues en entrepôt ou non,

et, dans le cas de marchandises importées, le prix de vente est censé être leur valeur à l'acquitté. (Les italiques sont de moi.)

L'article 26(1) définit l'expression «valeur à l'acquitté» comme suit:

26. (1) Dans la présente Partie

«valeur à l'acquitté» signifie la valeur de l'article telle qu'elle serait déterminée aux fins du calcul d'un droit *ad valorem* sur l'importation dudit article au Canada en vertu de la législation sur les douanes et du *Tarif des douanes*, que cet article soit, de fait, sujet ou non à un droit *ad valorem* ou autre, plus le montant des droits de douane, s'il en est, exigible sur ledit article.

La demanderesse soutient que puisque les produits pétroliers en question sont des marchandises importées, la taxe de vente doit être payée sur la valeur à l'acquitté seulement. La

ment to the Act (S.C. 1963, c. 12, s. 3) which added what is now subsection 26(3) which reads as follows:

26. (3) Where a person has imported into Canada for sale or his own use, gasoline, aviation fuel or diesel oil and the aggregate duty paid value of the goods so imported by him in any period of twelve consecutive months commencing on or after the 1st day of August 1963 exceeds three thousand dollars, he shall, for the purposes of this Part, be deemed to be the manufacturer or producer in Canada of the goods so imported by him in that period and not the importer thereof.

Plaintiff contends that the wording of this section must be strictly interpreted and that it accomplishes only one thing—it deems the importer of such products to be the manufacturer or producer of them, but that it does not affect the character of the goods themselves so as to make them manufactured rather than imported goods. Plaintiff argues that the consumption or sales taxes imposed by Part V of the Act are not personal taxes imposed on the manufacturer or importer but are taxes imposed on the goods themselves although collectable at the times specified in the various sections of the Act from the importer or manufacturer as the case may be, and that in the absence of specific words in the Act having this effect imported goods cannot be deemed to become manufactured goods even though the importer of the goods may be deemed to be a manufacturer by virtue of the provisions of section 26(3) of the Act.

Under this interpretation, plaintiff claims that the only purpose of section 26(3) is to require an importer of these petroleum products, deemed by that section to be the manufacturer or producer in Canada of them, to obtain a manufacturer's licence so that there will be more control over its operations including the filing of monthly reports required by section 50 of the Act even if no taxable sales have been made during the preceding month. Plaintiff did obtain this licence. As a secondary effect, the tax otherwise payable on these goods by virtue of section 27(1)(b) at the time when they are imported or taken out of the warehouse for consumption does not now have to be paid by the deemed manufacturer until it delivers the

défenderesse invoque par ailleurs une modification apportée en 1963 à cette loi (S.C. 1963, c. 12, art. 3), qui y a ajouté ce qui se trouve être maintenant le paragraphe 26(3), et qui se lit comme suit:

26. (3) Lorsqu'une personne a importé au Canada, en vue de la vente ou pour son propre usage, de l'essence, du carburacteur ou du gaz-oil moteur et que l'ensemble de la valeur à l'acquitté des marchandises qu'elle a ainsi importées au cours de toute période de douze mois consécutifs commençant le 1^{er} août 1963 ou après cette date, excède trois mille dollars, elle est réputée, aux fins de la présente Partie, le fabricant ou le producteur au Canada des marchandises qu'elle a ainsi importées pendant cette période et non l'importateur desdites marchandises.

La demanderesse soutient que cet article doit s'interpréter restrictivement et qu'il a pour effet unique de réputer l'importateur de tels produits en être le fabricant ou le producteur, mais qu'il ne modifie pas le caractère des marchandises elles-mêmes pour en faire des marchandises fabriquées et non des marchandises importées. La demanderesse soutient aussi que la taxe de consommation ou de vente qu'impose la Partie V de la loi n'est pas une taxe personnelle imposée au fabricant ou à l'importateur mais est une taxe qui porte sur les marchandises elles-mêmes, bien qu'elle puisse être recouvrée, aux époques que précisent les divers articles de la loi, sur l'importateur ou le fabricant suivant le cas, et qu'en l'absence d'une rédaction précise de la loi à cet effet, des marchandises importées ne peuvent être réputées devenir des marchandises fabriquées, même si l'importateur de ces marchandises peut être réputé fabricant en vertu des dispositions de l'article 26(3) de la loi.

En vertu de cette interprétation, la demanderesse prétend que le seul but de l'article 26(3) est d'exiger d'un importateur de ces produits pétroliers, réputé en vertu de cet article être le fabricant ou producteur au Canada de ceux-ci, qu'il obtienne une licence de fabricant, afin qu'il y ait un contrôle plus poussé de ses activités, notamment le dépôt de déclarations mensuelles qu'exige l'article 50 de la loi, même si aucune vente taxable n'a été effectuée au cours du mois précédent. La demanderesse a obtenu cette licence. Ceci entraîne une deuxième conséquence, c'est que le réputé fabricant n'a pas à payer maintenant la taxe qui doit être par ailleurs payée sur ces marchandises en vertu de l'article 27(1)(b) au moment où elles sont impor-

goods to the purchaser or property in the goods passes to the purchaser as the case may be, thus enabling it to carry an inventory of goods in Canada for some time before tax is paid on same. It contends, however, that neither the fact that it is deemed to be a manufacturer, nor the postponement of the time for payment affects the amount to be paid which still should be calculated on the duty paid value of these goods which by their nature remain imported goods and are not deemed by the Act to be other than this.

This line of reasoning has certain flaws in it, however. Section 27(1) imposes a consumption or sales tax of 12% on the sale price of all goods

- (a) produced or manufactured in Canada;
- (b) imported into Canada;
- (c) sold by a licensed wholesaler;
- (d) retained by a licensed wholesaler for his own use or for rental by him to others.

The person who is to pay the tax and the time of payment is specified for each case. In the case of (a) goods produced or manufactured in Canada it is:

- (i) payable, in any case other than a case mentioned in subparagraph (ii) or (iii), by the producer or manufacturer at the time when the goods are delivered to the purchaser or at the time when the property in the goods passes, whichever is the earlier,

(Subparagraphs (ii) and (iii) do not concern us here, the first dealing with the sale of goods where payment is to be made to the manufacturer or producer by instalments, and the second concerning the sale of dressed or dressed and dyed furs.)

In the case of (b) goods imported into Canada, tax is "payable by the importer or transferee who takes the goods out of bond for consumption".

tées ou sorties d'entrepôt pour la consommation, avant qu'il ne livre les marchandises à l'acheteur ou que la propriété de celles-ci soit transmise à l'acheteur, selon le cas, lui permettant ainsi de disposer d'un stock de marchandises au Canada pendant quelque temps avant de devoir payer la taxe de vente sur celles-ci. Elle soutient toutefois que ni le fait qu'elle est réputée être un fabricant ni le délai dont elle jouit pour effectuer ces versements ne modifie la somme à payer, qui doit encore être calculée sur la valeur à l'acquitté de ces marchandises qui, par leur nature même, demeurent des marchandises importées et ne sont pas réputées être autre chose que cela en vertu de la loi.

Il y a cependant certaines failles dans ce raisonnement. L'article 27(1) impose une taxe de consommation ou de vente de 12% sur le prix de vente de toutes marchandises

- a) produites ou fabriquées au Canada;
- b) importées au Canada;
- c) vendues par un marchand en gros muni de licence;
- d) retenues par un marchand en gros muni de licence pour son propre usage ou pour être par lui louées à d'autres.

Dans chaque cas, la personne assujettie à la taxe et l'époque du paiement sont bien précisées. Dans le cas de l'alinéa a), qui vise les marchandises produites ou fabriquées au Canada elle est:

- (i) payable, dans tout autre cas que celui mentionné au sous-alinéa (ii) ou (iii), par le producteur ou fabricant à l'époque où les marchandises sont livrées à l'acheteur ou à l'époque où la propriété des marchandises est transmise, en choisissant celle de ces dates qui est antérieure à l'autre,

(Les sous-alinéas (ii) et (iii) ne nous intéressent pas ici, le premier visant la vente de marchandises lorsque le prix doit être payé au fabricant ou producteur par versements et le deuxième visant la vente de fourrures apprêtées ou apprêtées et teintées.)

Dans le cas de l'alinéa b), qui vise des marchandises importées au Canada, l'impôt est «payable par l'importateur ou le cessionnaire qui sort les marchandises d'entrepôt pour la consommation».

In the case of (c) and (d) goods sold by a licensed wholesaler or retained by a licensed wholesaler for his own use or for rental by him to others, tax is payable at the time of delivery to the purchaser in the first case, or at the time the goods are put to the wholesaler's own use or first rented to others in the second case, and in both cases is computed on the duty paid value of the goods if they were imported by the licensed wholesaler, or on the price for which they were purchased by him including the amount of the excise duties on goods sold in bond if the goods were not imported by him.

Although plaintiff argues that its case falls within the provisions of section 27(1)(b) it is forced to concede that the tax is not, in fact, paid by it "when the goods are imported or taken out of the warehouse for consumption" but only when it sells the goods to third parties. In any event I have serious doubts as to whether section 27(1)(b) would apply to it since it refers to the importer or transferee "who takes the goods out of bond for consumption" and I do not consider that plaintiff is a consumer of the goods. Plaintiff argues that "consumption" would include a resale but I believe that this is giving an unrealistic interpretation to the meaning of the word "consumption" nor is it what is intended by the Act. I believe rather that it must refer to goods taken out of bond for use by the importer or transferee itself (compare section 33(2) which reads as follows:

33. (2) A deduction may be made thereafter on submission by the licensed manufacturer or licensed wholesaler of proof that such material has been used in the manufacture of an article that is subject to the consumption or sales tax and on which the said tax has been paid.)

Since, although plaintiff is in actual fact an importer or wholesaler it is deemed to be a manufacturer by virtue of section 26(3) and licensed only as such it cannot come within section 27(1)(c) or (d). If plaintiff's argument were to be accepted and carried to its logical conclusion it could not be brought within sec-

Dans le cas des alinéas c) et d), qui visent des marchandises vendues par un marchand en gros muni de licence ou retenues par un marchand en gros muni de licence pour son propre usage ou pour être par lui louées à d'autres, la taxe est payable lors de la livraison à l'acheteur, dans le premier cas, ou à l'époque où les marchandises sont employées à son propre usage ou, pour la première fois, louées à d'autres, dans le deuxième cas; dans les deux cas, la taxe est calculée sur la valeur à l'acquitté des marchandises, si elles ont été importées par le marchand en gros muni de licence, ou sur le prix auquel les marchandises ont été achetées par lui, s'il ne les a pas importées, et ce prix doit comprendre le montant des droits d'accise sur les marchandises vendues en entrepôt.

Bien que la demanderesse soutienne que son cas entre dans le champ d'application de l'article 27(1)(b), elle est obligée de reconnaître qu'elle ne paie pas, en fait, la taxe «à l'époque où les marchandises sont importées ou sorties d'entrepôt pour la consommation», mais seulement à l'époque où elle vend ces marchandises à des tiers. Dans tous les cas, je doute fort que l'article 27(1)(b) s'applique à elle, puisqu'il vise l'importateur ou le cessionnaire «qui sort les marchandises d'entrepôt pour la consommation» et je ne pense pas que la demanderesse soit le consommateur de ces marchandises. Elle soutient que «la consommation» comprend la revente, mais je pense que c'est là donner une interprétation peu réaliste au mot «consommation» et que ce n'est pas l'intention du législateur. Je pense au contraire qu'il doit viser des marchandises sorties d'entrepôt pour être utilisées par l'importateur ou le cessionnaire lui-même (comparer avec l'article 33(2), qui se lit ainsi:

33. (2) Il peut subséquemment être fait une déduction, si le fabricant ou marchand en gros muni de licence établit que cette matière a été utilisée dans la fabrication d'un article qui est assujéti à la taxe de consommation ou de vente et sur lequel ladite taxe a été acquittée.)

Puisque, bien que la demanderesse soit en fait un importateur ou un marchand en gros, elle est réputée en vertu de l'article 26(3) être un fabricant et détient une licence à ce titre seulement, elle ne peut entrer dans le champ d'application de l'article 27(1)(c) ou (d). Si l'on devait accepter la thèse de la demanderesse et la pousser à sa

tion 27(1)(a) either since it contends that these goods were not "produced or manufactured in Canada" despite the fact that it is deemed to be a manufacturer or producer and admittedly pays tax when the goods are delivered to the purchaser or when the property in the goods passes to the purchaser, whichever is the earlier. This would lead to the conclusion that there is no time fixed by the Act in which the tax should be paid on these goods, which is an absurdity and even plaintiff does not seek to avoid payment of the tax altogether but merely to have it based on the duty paid value of the goods at the time of import.

In support of its contention that the wording of the Act imposes a tax on goods rather than on the importer, wholesaler, producer or manufacturer of same as the case may be and that the wording of section 26(3) does not have the effect of converting the imported goods into goods deemed to be manufactured, plaintiff compares the wording of other subsections of section 26 with the wording used in section 26(3). In section 26(2) dealing with a person who has put a clock or watch movement into a case or set or mounted stones in jewellery, the wording used is

he shall, for the purposes of this Part, be *deemed to have manufactured or produced* the watch, clock, ring, brooch or other article of jewellery in Canada. (Italics are mine.)

Plaintiff argues that the use of the words "deemed to have manufactured or produced" in this subsection as compared with the use of the words "deemed to be the manufacturer or producer of" in subsection (3) is significant, and that the result is that the goods referred to in subsection (3) are not deemed to be manufactured goods. However, it should be noted that in subsection (4) where the manufacturer or producer of certain structures and building components is deemed not to be a manufacturer, the wording in it is that "he shall . . . be deemed not to be . . . the manufacturer or pro-

duction logique, celle-ci n'entrerait pas non plus dans le champ d'application de l'article 27(1)a, parce qu'elle soutient que ces marchandises n'ont pas été «produites ou fabriquées au Canada» en dépit du fait qu'elle est réputée être un fabricant ou un producteur et qu'elle reconnaît payer la taxe à l'époque où les marchandises sont livrées à l'acheteur ou à l'époque où la propriété des marchandises est transmise, en choisissant celles de ces dates qui est antérieure à l'autre. Ceci aboutit à cette conclusion que la loi ne fixe aucune époque à laquelle la taxe doit être payée sur ces marchandises, ce qui est une absurdité, et la demanderesse elle-même ne cherche absolument pas à se soustraire au paiement de la taxe, mais simplement à la voir calculée sur la valeur à l'acquitté des marchandises au moment de leur importation.

A l'appui de sa thèse suivant laquelle la rédaction de la loi impose une taxe sur les marchandises et non à l'importateur, au marchand en gros, au producteur ou au fabricant de celles-ci, selon le cas, et suivant laquelle la rédaction de l'article 26(3) n'a pas pour effet de transformer les marchandises importées en marchandises réputées fabriquées, la demanderesse compare le libellé des autres paragraphes de l'article 26 avec celui qui est employé dans l'article 26(3). Dans l'article 26(2), qui vise une personne qui a placé un mécanisme d'horloge ou de montre dans un boîtier, ou qui a serti ou monté des pierres précieuses sur un article de bijouterie, la rédaction que l'on emploie est la suivante:

elle est *réputée*, aux fins de la présente Partie, *avoir manufacturé ou produit* la montre, l'horloge, la bague, la broche ou autre article de bijouterie au Canada. (Les italiques sont de moi.)

La demanderesse soutient qu'il est significatif que les termes employés dans ce paragraphe, «réputée avoir manufacturé ou produit» soient différents de ceux que l'on trouve au paragraphe (3) «réputée . . . le fabricant ou le producteur» et que, par suite, les marchandises que vise le paragraphe (3) ne sont pas réputées être des marchandises fabriquées. Il convient toutefois de remarquer qu'au paragraphe (4), aux termes duquel le fabricant ou le producteur de certains éléments de structures et de bâtiments est réputé ne pas être un fabricant, la rédaction employée est «elle est réputée . . . ne pas en

ducer thereof" and in subsection (5) dealing with retreaded tires, the wording is that he shall "be deemed to be the manufacturer or producer of tires retreaded by him". Both of these subsections therefore use the wording of subsection (3) rather than the wording of subsection (2). I cannot attribute the significance which plaintiff does to the difference of the wording used in these various subsections.

Turning now to the jurisprudence, there is undoubtedly a well-established principle that in a taxing statute the intention to tax must be expressed in unambiguous terms and that in case of reasonable doubt the Act must be interpreted in favour of the taxpayer. This has been well expressed by Thorson P. in *Fasken Estate v. M.N.R.* [1948] C.T.C. 265 where he stated at pages 275-76:

It has been said on numerous occasions that a taxing Act such as the *Income War Tax Act* must be construed strictly. This does not mean that the rules for the construction of such an Act are different in principle from those applicable to other statutory enactments. All that is meant is that in construing a taxing Act the Court ought not to assume any tax liability under it other than that which it has clearly imposed in express terms. Nowhere has this fundamental principle of construction of such an Act been better expressed than by Lord Cairns in *Partingdon v. Attorney-General* (1869), 4 E. & I. App. 100 at 122:

as I understand the principle of all fiscal legislation, it is this: If the person sought to be taxed comes within the letter of the law he must be taxed, however great the hardship may appear to the judicial mind to be. On the other hand, if the Crown, seeking to recover the tax, cannot bring the subject within the letter of the law, the subject is free, however apparently within the spirit of the law the case might otherwise appear to be. In other words, if there be admissible, in any statute, what is called an equitable construction, certainly such a construction is not admissible in a taxing statute, where you can simply adhere to the words of the statute.

and by Lord Halsbury in *Tennant v. Smith*, [1892] A.C. 150 at 154:

in a taxing Act it is impossible, I believe, to assume any intention, any governing purpose in the Act, to do more than take such tax as the statute imposes. In various cases the principle of construction of a taxing Act has been referred to in various forms, but I believe they may be all reduced to this, that inasmuch as you have no right to assume that there is any governing object which a taxing Act is intended to attain other than that which it has expressed by making such and such objects the

être le fabricant ou le producteur», et qu'au paragraphe (5), qui vise le rechapage de pneus, la rédaction employée est que cette personne est «réputée le fabricant ou le producteur des pneus qu'elle a rechapés». Ces deux paragraphes emploient donc la rédaction du paragraphe (3) et non celle du paragraphe (2). Je ne peux accorder à la différence qui existe entre la rédaction employée dans ces divers paragraphes l'importance que lui accorde la demanderesse.

Quant à la jurisprudence, il est un principe bien établi suivant lequel, dans une loi fiscale, l'intention d'imposer une taxe doit être exprimée en termes non ambigus et selon lequel, en cas de doute raisonnable, la loi doit s'interpréter en faveur du contribuable. C'est ce qu'a fort bien exprimé le président Thorson dans l'arrêt *Succession Fasken c. M.R.N.* [1948] C.T.C. 265 où il a déclaré aux pages 275-276:

[TRADUCTION] On a affirmé à de nombreuses reprises qu'une loi fiscale telle que la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu* doit s'interpréter restrictivement. Ceci ne veut pas dire que les règles s'appliquant à l'interprétation d'une telle loi sont différentes dans leur principe de celles qui s'appliquent aux autres lois. Ceci veut simplement dire que lorsqu'il interprète une loi fiscale, un tribunal ne doit pas supposer qu'il existe en vertu de cette loi d'autre obligation fiscale que celle qu'elle a clairement imposée en termes exprès. Ce principe fondamental d'interprétation d'une loi de ce genre n'a jamais été mieux exprimé que par Lord Cairns dans l'arrêt *Partingdon c. Le procureur général* (1869), 4 E. & I. App. 100, à la page 122:

Le principe qui gouverne selon moi l'application de toute loi fiscale est le suivant: si la personne que l'on cherche à imposer tombe sous le coup de la lettre de la loi, elle doit l'être, quelque sévère qu'en puisse être le résultat aux yeux du magistrat. D'autre part, si la Couronne, qui tente de recouvrer l'impôt, ne peut démontrer que le contribuable est assujéti à la lettre de la loi, celui-ci est exonéré, même s'il semble évident que, dans l'esprit de la loi, il pourrait sembler en être autrement. En d'autres termes, si l'on peut admettre ce que l'on peut appeler une interprétation raisonnable de n'importe quelle loi, il est certain qu'une telle interprétation ne peut être admise lorsqu'il s'agit d'une loi fiscale, où il faut s'en tenir seulement au texte de la loi.

et par Lord Halsbury dans l'arrêt *Tennant c. Smith*, [1892] A.C. 150, à la page 154:

lorsqu'il s'agit d'une loi fiscale, je pense qu'il n'est pas possible de présumer que la loi reflète une certaine intention ou qu'elle vise un but particulier, ni de faire plus que lever l'impôt que prévoit cette loi. Divers arrêts citent ce principe d'interprétation des lois fiscales de différentes manières, mais je pense qu'on peut tous les ramener à celui-ci: dans la mesure où l'on n'a pas le droit de présumer qu'une loi fiscale reflète une intention d'obtenir un résultat autre que celui qu'elle a exprimé en indiquant tels

intended subject for taxation, you must see whether a tax is expressly imposed.

Cases, therefore, under the Taxing Acts always resolve themselves into a question whether or not the words of the Act have reached the alleged subject of taxation.

It is the letter of the law, and not its assumed or supposed spirit, that governs. The intention of the legislature to impose a tax must be gathered only from the words by which it has been expressed, and not otherwise.

On the other hand, there is extensive jurisprudence on interpretation of statutes generally to the effect that they must be interpreted in such a way as to give a meaning to them and that the legislation should not be reduced to futility, and that the entire enactment must be considered in order to interpret the meaning to be given to a specific section and that even the circumstances in which the statute was enacted and the mischief which it was intended to cure can be taken into consideration. As examples of these principles I would refer to the judgment of Viscount Simon L.C. in *Nokes v. Doncaster Amalgamated Collieries Ltd.* [1940] A.C. 1014 at p. 1022, where he said:

... if the choice is between two interpretations, the narrower of which would fail to achieve the manifest purpose of the legislation, we should avoid a construction which would reduce the legislation to futility and should rather accept the bolder construction based on the view that Parliament would legislate only for the purpose of bringing about an effective result.

As Lord Davey stated in *Canada Sugar Refining Co. Ltd. v. The Queen* [1898] A.C. 735 at p. 741:

Every clause of a statute should be construed with reference to the context and the other clauses of the Act, so as, so far as possible, to make a consistent enactment of the whole statute . . .

A statute even more than a contract must be construed *ut res magis valeat quam pereat* so that the intentions of the legislature may not be treated in vain or left to operate in the air (*Curtis v. Stovin* (1889) 22 Q.B.D. 513 per Bowen L.J. at p. 517). (See also Lindley L.J. in *The Duke of Buccleuch*, (1889) 15 P.D. 86 at page 96 where he said "You are not so to construe the Act of Parliament as to reduce it to rank absurdity. You are not to attribute to general language used by the legislature in this case any more than in any other case a meaning which would not carry out its object, but produce consequences which, to the ordinary intel-

ou tels objets dont elle entend faire l'objet de l'imposition, il faut rechercher si un impôt est expressément prévu.

Les arrêts qui portent sur des lois fiscales se ramènent donc tous à la question de savoir si les termes de la loi permettent d'imposer l'impôt en question.

C'est donc la lettre de la loi et non son esprit présumé ou supposé qui importe. L'intention du législateur de créer un impôt doit découler uniquement des termes qu'il a expressément employés et de rien d'autre.

D'autre part, il existe une jurisprudence abondante portant de manière générale sur l'interprétation des lois, d'après laquelle elles doivent s'interpréter de manière à leur donner un sens, les textes législatifs ne devant pas être réduits à ne rien signifier, et selon laquelle, il faut considérer l'ensemble de la loi pour interpréter le sens qu'on doit donner à un article en particulier et même les circonstances dans lesquelles la loi a été édictée et le tort qu'elle entendait réparer peuvent être pris en considération. Pour illustrer ces principes je cite le jugement du vicomte Simon L.C., dans l'arrêt *Nokes c. Doncaster Amalgamated Collieries Ltd.* [1940] A.C. 1014, à la p. 1022, où il a dit:

[TRADUCTION] . . . s'il faut choisir entre deux interprétations, dont l'une, la plus étroite, empêcherait le texte législatif d'atteindre son but évident, il faut éviter une telle interprétation qui rendrait une telle législation illusoire et l'on doit adopter au contraire une interprétation plus hardie, fondée sur le fait que le Parlement ne légifère que dans le but d'obtenir un résultat concret.

Comme Lord Davey l'a déclaré dans l'arrêt *Canada Sugar Refining Co. Ltd. c. La Reine* [1898] A.C. 735, à la p. 741:

[TRADUCTION] Chaque article d'une loi doit s'interpréter en le rapprochant du contexte et des autres articles de la loi de sorte que, dans la mesure du possible, l'ensemble de la loi apparaisse comme un tout logique . . .

Une loi, encore plus qu'un contrat, doit s'interpréter *ut res magis valeat quam pereat*, de sorte que l'intention du législateur soit respectée et ait un résultat tangible (*Curtis c. Stovin* (1889) 22 Q.B.D. 513, le Lord juge Bowen, à la page 517). (Voir aussi le Lord juge Lindley dans l'arrêt *Le duc de Buccleuch*, (1889) 15 P.D. 86, à la page 96, où il a déclaré: [TRADUCTION] «Il ne faut pas interpréter une loi du Parlement de manière à la ramener à une pure absurdité. Il ne faut pas accorder aux termes généraux qu'a employés le législateur dans le cas présent, pas plus que dans tout autre cas, un sens qui ne permettrait pas d'atteindre son but,

ligence, are absurd. You must give it such a meaning as will carry out its objects.”)

In 1898 Lindley M.R. said “In order properly to interpret any statute it is as necessary now as it was when Lord Coke reported *Hayden’s* case to consider how the law stood when the statute to be construed was passed, what the mischief was for which the old law did not provide, and the remedy provided by the statute to cure that mischief”—*Re. Mayfair Property Co.* [1898] 2 Ch. 28 at 35. To the same effect we have a judgment of Lord Reid in *Gartside v. I.R.C.* [1968] A.C. 553 at p. 612 in which he stated:

It is always proper to construe an ambiguous word or phrase in light of the mischief which the provision is obviously designed to prevent, and in light of the reasonableness of the consequences which follow from giving it a particular construction.

Finally, I would refer to the judgment of the Privy Council in *Salmon v. Duncombe* (1886) 11 App. Cas. 627 where it is stated at page 634:

It is, however, a very serious matter to hold that when the main object of a statute is clear, it shall be reduced to a nullity by the draftsman’s unskilfulness or ignorance of law. It may be necessary for a Court of Justice to come to such a conclusion, but their Lordships hold that nothing can justify it except necessity or the absolute intractability of the language used.

It is true that in the present case it would have been a simple matter in drafting section 26(3) to add at the end of that section the words “and the said goods shall be deemed to be manufactured goods” or some similar words so as to avoid any possible misinterpretation of the legislature’s intention. I cannot find, however, that the intention of this amendment was merely to require importers of petroleum products to be licensed as manufacturers and producers rather than as importers or wholesalers so as to exercise more control over them, and not with a view to taxing goods on their sale price when they are delivered to or property in them passes to the ultimate purchaser, as the case may be. In support of this contention plaintiff referred to a bulletin issued by the Excise Division of the Department of National Revenue on August 22, 1963 headed “Explanatory Note” with a subheading “Importers of

mais engendrerait des conséquences qui, pour une intelligence normale, sont absurdes. Il faut lui donner une interprétation conforme au but poursuivi.»)

En 1898, le juge Lindley, Maître du Rôle, a dit: [TRADUCTION] «Pour interpréter convenablement une loi, il est aussi nécessaire maintenant que lorsque Lord Coke rapportait l’affaire *Hayden*, d’examiner l’état du droit avant l’adoption de la loi que l’on doit interpréter, quel était le mal que le droit précédent ne prévoyait pas et le remède qu’a apporté la loi pour remédier à cet état de choses»—*Re. Mayfair Property Co.* [1898] 2 Ch. 28, à la page 35. Le jugement de Lord Reid dans l’arrêt *Gartside c. I.R.C.* [1968] A.C. 553, à la p. 612, dans lequel il affirmait ce qui suit, va dans le même sens:

[TRADUCTION] Il est toujours bon d’interpréter un mot ou une expression ambiguë en tenant compte du mal que cette disposition a manifestement pour but de prévenir et à la lumière du caractère logique des conséquences qui découlent de l’adoption d’une interprétation déterminée.

Pour terminer, je cite le jugement du Conseil privé dans l’affaire *Salmon c. Duncombe* (1886) 11 App. Cas. 627 où il est dit à la page 634:

[TRADUCTION] Il serait cependant très grave de juger que lorsque le but principal d’une loi est clair, il doit être réduit à néant par la maladresse ou l’ignorance du rédacteur. Il peut être nécessaire à un tribunal d’en arriver à une telle conclusion, mais leurs Seigneuries jugent que rien ne peut le justifier, si ce n’est la nécessité ou l’impossibilité absolue d’interpréter différemment les termes employés.

Il est vrai que dans la présente affaire, il aurait été simple, lors de la rédaction de l’article 26(3), d’ajouter à la fin de cet article les mots «et lesdites marchandises doivent être réputées des marchandises fabriquées» ou des mots analogues, ce qui aurait évité toute interprétation fautive de l’intention du législateur. Je ne peux en conclure, toutefois, que l’intention que visait cette modification était uniquement d’exiger des importateurs de produits pétroliers qu’ils se munissent d’une licence de fabricant et de producteur plutôt que d’importateur ou de marchand en gros, afin d’exercer un contrôle plus étroit sur eux, et non pas d’imposer des marchandises sur leur prix de vente lorsqu’elles sont livrées ou que la propriété en est transmise au dernier acheteur, suivant le cas. A l’appui de cette prétention, la demanderesse a cité un avis qu’a délivré la division de l’Accise du ministère du Revenu national le 22 août 1963, intitulé

Gasoline, Aviation Fuel or Diesel Oil, Amendment to the Excise Tax Act". Referring to the amendment, which is now section 26(3) in the Act, the following explanation is given:

Under the above amendment, importers of the goods in question are required to operate under a manufacturer's sales tax licence when their importations reach the amount specified. Any firms who know, from past experience, that they will import three thousand dollars or more during the twelve months from June 14, 1963, should immediately apply for a manufacturer's sales tax licence. When in possession of a manufacturer's sales tax licence, they may pay sales tax on the authorized value, which will be supplied upon request. This request should be forwarded to the Director of Excise Tax Audit, Department of National Revenue, Customs and Excise Division, Ottawa, Canada.

While it is true that this merely emphasizes the necessity of the heretofore importers now applying for a manufacturer's sales tax licence and makes no reference to the payment of sales tax on manufacturer's sales prices rather than on duty paid value, I do not think that plaintiff is entitled to deduce from this that in the view of the Deputy Minister, which is not binding on the Court in any event, the sole purpose of putting this section in the Act was to require the importers to obtain a sales tax licence. The explanation refers to paying sales tax on "the authorized value" which is nowhere defined in the Act. It is apparent from the manner in which the tax has been imposed in the present case that it is the Department's policy to apply it on the manufacturer's resale price.

It is because of the unfortunate wording of section 26(3) that we have this conflict between the fundamental rules of interpretation of statutes and the conflicting jurisprudence respecting the strict and literal interpretation of taxing statutes. It should be pointed out, however, that as Thorson P. stated in *Fasken Estate v M.N.R.* (*supra*) in referring to the strict interpretation of taxing statutes:

This does not mean that the rules for the construction of such an Act are different in principle from those applicable to other statutory enactments.

[TRADUCTION] «Note explicative» et qui portait le sous-titre [TRADUCTION] «Modification de la Loi sur la taxe d'accise visant les importateurs d'essence, d'essence pour avions ou d'huile diésel». Parlant de cette modification, qui se trouve être maintenant l'article 26(3) de la loi, on donne l'explication suivante:

[TRADUCTION] En vertu de la modification précitée, les importateurs des marchandises en question sont tenus d'exploiter en vertu d'une licence de taxe de vente de fabricant lorsque leurs importations atteignent un volume qui est précisé. Toutes les entreprises qui savent, d'après leur expérience passée, qu'elles importeront pour trois mille dollars ou plus au cours des douze mois suivant le 14 juin 1963 doivent immédiatement faire une demande de licence de taxe de vente de fabricant. Lorsqu'elles sont munies d'une licence de fabricant elles peuvent payer la taxe de vente sur la valeur autorisée, dont le montant leur est fourni sur demande. Cette demande doit être adressée au directeur de la vérification des taxes d'accise, ministère du Revenu national, Division des douanes et de l'accise, à Ottawa (Canada).

S'il est vrai que ceci fait uniquement ressortir la nécessité pour ceux qui étaient jusque là importateur de se procurer maintenant une licence de taxe de vente de fabricant et ne fait aucunement allusion au paiement de la taxe de vente sur les prix de vente du fabricant et non sur la valeur à l'acquitté, je ne pense pas que la demanderesse soit fondée à en déduire que dans l'opinion du sous-ministre, opinion qui ne lie d'ailleurs pas la Cour, le seul but recherché en introduisant cet article dans la loi était d'exiger des importateurs qu'ils obtiennent une licence de taxe de vente. Cette explication fait état du paiement de la taxe de vente sur «la valeur autorisée», expression qui n'est nulle part définie dans la loi. Il ressort de la manière dont la taxe a été imposée dans la présente affaire que, d'après la politique du ministère, elle doit s'appliquer au prix de revente du fabricant.

La rédaction malheureuse de l'article 26(3) est à l'origine de ce conflit qui existe entre les règles fondamentales d'interprétation des lois et la jurisprudence contradictoire concernant l'interprétation stricte et littérale des lois fiscales. Il convient cependant de remarquer, comme l'a fait le président Thorson dans l'arrêt *Succession Fasken c. M.R.N.* (précité) en parlant de l'interprétation stricte des lois fiscales, que:

[TRADUCTION] Ceci ne veut pas dire que les règles s'appliquant à l'interprétation d'une telle loi sont différentes dans leur principe de celles qui s'appliquent aux autres lois.

I believe that the clear intention of the amendment, although it may not have said so in express words, was to tax the goods in question as if they had been manufactured goods. It would be incongruous and defeat what I conceive to be the intention of the statute when read as a whole to deem the importer to be a producer or manufacturer and require him to be licensed as such, but bearing in mind the fact that plaintiff admittedly does no manufacturing whatsoever, to tax all the goods it so sells as a deemed manufacturer on their duty paid value as imported goods, and the alternative explanation given by plaintiff of the possible purpose of section 26(3) is not in my view a satisfactory explanation sufficient to justify this amendment having been made.

Plaintiff's action is therefore dismissed, with costs.

Je pense que le but évident de la modification, même s'il n'est peut-être pas exprimé en termes exprès, était d'imposer les marchandises en question comme si elles avaient été des marchandises fabriquées. Il serait absurde et contraire au but qui est d'après moi celui de la loi lorsqu'on la lit dans son ensemble de réputer l'importateur fabricant ou producteur et de l'obliger à avoir une licence en tant que tel mais, compte tenu du fait que la demanderesse reconnaît n'effectuer absolument aucune opération de fabrication, le fait d'imposer toutes les marchandises qu'elle vend ainsi en tant que fabricant réputé sur leur valeur à l'acquitté à titre de marchandises importées et l'explication subsidiaire que donne la demanderesse du but possible de l'article 26(3) ne constituent pas à mon avis des raisons suffisantes pour justifier l'introduction de cette modification.

La demanderesse est donc déboutée de sa demande avec dépens.

Karleton Lewis Armstrong (Applicant)

v.

State of Wisconsin and United States of America (Respondents)

Court of Appeal, Thurlow J., Cameron and Sweet D.JJ.—Toronto, September 5 and 6, 1972.

Judicial review—Extradition—Committal for extradition—Whether decision of extradition judge subject to judicial review under Federal Court Act, section 28.

Per Thurlow J. and Cameron D.J. (Sweet D.J. dissenting): The decision of an extradition judge to commit a person for extradition, and a warrant of committal for extradition, are respectively a "decision" and "order" within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act*, and hence reviewable thereunder.

U.S.A. v. Link and Green [1955] S.C.R. 183; *Puerto Rico v. Hernandez* [1972] F.C. 1076, distinguished; *Re Milbury* (1972) 25 D.L.R. (3d) 499; *Lavell v. Att'y Gen. of Can.* [1971] F.C. 348, referred to.

Per curiam: A judge is a *persona designata* when acting under the *Extradition Act* even though he also holds an appointment as a judge under section 96 of the *B.N.A. Act*. His decision as an extradition judge is accordingly reviewable under section 28 of the *Federal Court Act* as that of a federal board, commission or other tribunal within the meaning of section 2 of the *Federal Court Act*.

MOTION for judicial review.

Edward L. Greenspan for applicant.

Austin M. Cooper, Q.C. for respondents.

THURLOW J.—The applicant, Karleton Lewis Armstrong was committed to gaol on June 30, 1972 under the provisions of the *Extradition Act* to await extradition to the United States for trial on a charge of murder and on four charges of arson. On July 6, 1972 he applied to this Court under section 28 of the *Federal Court Act* to review the decision of the extradition judge to commit him. Subsequently by an order of the Court the applicant was required to show cause why the application should not be quashed under Rule 1100 on the ground that the Court has no jurisdiction in the matter. On the date fixed by the order for showing cause counsel for the applicant and counsel for the State of Wisconsin appeared and made submissions the former taking the position that this Court has

Karleton Lewis Armstrong (Requérant)

c.

L'État du Wisconsin et les États-Unis d'Amérique (Intimés)

Cour d'appel, le juge Thurlow, les juges suppléants Cameron et Sweet—Toronto, les 5 et 6 septembre 1972.

Examen judiciaire—Extradition—Mandat d'incarcération en vue d'une extradition—La décision d'un juge d'extradition peut-elle être examinée en vertu de l'article 28 de la Loi sur la Cour fédérale?

Le juge Thurlow et le juge suppléant Cameron (le juge suppléant Sweet étant dissident): La décision d'un juge d'extradition d'incarcérer une personne en vue de son extradition et un mandat d'incarcération en vue d'une extradition constituent respectivement une «décision» et une «ordonnance» au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et peuvent donc être examinés en vertu de celui-ci.

Arrêts non applicables: *É.-U.A. c. Link et Green* [1955] R.C.S. 183; *État portoricain c. Hernandez* [1972] C.F. 1076; arrêts cités: *Re Milbury* (1972) 25 D.L.R. (3e) 499; *Lavell c. Proc. gén. du Can.* [1971] C.F. 348.

Per curiam: Un juge exerçant un pouvoir conféré par la *Loi sur l'extradition* agit comme *persona designata* même s'il exerce une fonction judiciaire en vertu de l'article 96 de l'A.A.N.B. La décision qu'il rend à titre de juge d'extradition peut dès lors être examinée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* comme toute décision d'un office, d'une commission ou d'un autre tribunal fédéral au sens de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

REQUÊTE en examen judiciaire.

Edward L. Greenspan pour le requérant.

Austin M. Cooper, c.r., pour les intimés.

LE JUGE THURLOW—Le requérant, Karleton Lewis Armstrong, a été incarcéré le 30 juin 1972 conformément à la *Loi sur l'extradition* jusqu'à son extradition aux États-Unis pour qu'il y réponde d'une accusation de meurtre et de quatre accusations d'incendie volontaire. Le 6 juillet 1972, il a demandé à cette Cour, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, d'examiner la décision du juge d'extradition de l'incarcérer. Par la suite, le requérant fut requis par une ordonnance de cette Cour d'exposer les motifs pour lesquels sa requête ne pouvait être déclarée irrecevable, en vertu de la Règle 1100, à raison de l'incompétence de la Cour en la matière. A la date fixée par l'ordonnance, l'avocat du requérant et l'avocat de l'État du Wisconsin ont comparu et plaidé, le

jurisdiction the latter that it has not. Two points that were discussed in the course of the argument call for consideration.

The first of these was whether the decision of the extradition judge to issue a committal warrant or the warrant which he issued was a "decision or order" within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act*. That section confers on this Court jurisdiction "Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act", to hear and determine an application to review and set aside "a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by a federal board, commission or other tribunal", upon the grounds set out in the section.

I turn now to the *Extradition Act*, section 18 of which provides:

18. (1) The judge shall issue his warrant for the committal of the fugitive to the nearest convenient prison, there to remain until surrendered to the foreign state, or discharged according to law,

(b) in the case of a fugitive accused of an extradition crime, if such evidence is produced as would, according to the law of Canada, subject to this Part, justify his committal for trial, if the crime had been committed in Canada.

(2) If such evidence is not produced, the judge shall order him to be discharged.

The effect of this is that when a fugitive is before an extradition judge the judge, if satisfied that the evidence produced would justify committal for trial according to the law of Canada etc., issues his warrant to commit the fugitive to gaol to await extradition, but if he is not so satisfied he does not do so, in which event the fugitive is released. In *U.S.A. v. Link and Green* [1955] S.C.R. 183, the Supreme Court of Canada held that the refusal of an extradition judge to commit a fugitive was not a "judgment" as defined by section 2(d) within the meaning of section 41 of the *Supreme Court Act*. "Judgment" was defined in section 2(d) of that Act as including *inter alia* "decision" and "order". Several weeks ago in *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez* [1972] F.C. 1076 this Court followed the judgment in the *Link*

premier soutenant que la Cour avait compétence et le second la position contraire. Deux questions qui furent discutées au cours des débats doivent être examinées ici.

Il s'agissait d'abord de savoir si la décision du juge d'extradition d'émettre un mandat ou le mandat qu'il a émis constituait «une décision ou une ordonnance» au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Cet article attribue à cette Cour compétence «nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi,» pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation «d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral», pour les motifs énumérés dans ce texte.

Je rappellerai ensuite le texte de la *Loi sur l'extradition*, dont l'article 18 stipule:

18. (1) Le juge doit lancer son mandat pour faire incarcérer le fugitif dans la prison convenable la plus rapprochée, afin qu'il y soit détenu jusqu'à ce qu'il ait été livré à l'État étranger ou élargi conformément à la loi,

b) dans le cas d'un fugitif accusé d'un crime entraînant l'extradition, lorsqu'il est produit une preuve qui, d'après la loi du Canada, sauf les dispositions de la présente Partie, justifierait son incarcération préventive, si le crime avait été commis au Canada.

(2) Lorsque cette preuve n'est pas produite, le juge ordonne qu'il soit élargi.

Cet article dispose donc que lorsqu'un fugitif comparaît devant un juge d'extradition, ce dernier, s'il est convaincu que les preuves qu'on lui fournit justifieraient l'incarcération préventive en vertu du droit canadien, etc., lance un mandat ordonnant l'incarcération de ce fugitif jusqu'à son extradition, mais s'il n'en est pas convaincu, il ne lance pas le mandat et le fugitif est alors élargi. Dans l'arrêt *É.-U.A. c. Link et Green* [1955] R.C.S. 183, la Cour suprême du Canada a décidé que le refus d'un juge d'extradition d'incarcérer un fugitif ne constituait pas un «jugement» au sens des articles 2d) et 41 de la *Loi sur la Cour suprême*. La définition du mot «jugement» à l'article 2d) de cette loi comprenait notamment une «décision» et une «ordonnance». Il y a quelques semaines, dans l'arrêt *État portoricain c. Hernandez* [1972]

and *Green* case in determining that such a refusal to issue a warrant of committal was not a "decision or order" within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act* and accordingly declined to review the refusal of the extradition judge to commit the fugitive. Such a refusal is not a decision or order, as I understand it, because nothing is decided by it. The fugitive is simply released and his rights are not interfered with or adversely affected. On the other hand neither is anything determined against the prosecution, in the sense that nothing is thereby rendered *res adjudicata* and the proceeding can be recommenced without the rights of the prosecution to secure the extradition of the fugitive being affected in point of law by the judge's refusal.

Thus in *Regina v. Morton* (1868) 19 U.C.C.P. 9, Hagarty C.J. said at page 14:

The first objection raised before us was, that the prisoners had been already arrested by warrant of the Police Magistrate of Toronto, who had heard the charge and discharged the prisoners from custody, and that they were not liable to a second arrest for the same cause.

I hardly see how the record of these former proceedings is formally before us on the return to the *habeas corpus* and *certiorari*; but, assuming we are to take cognizance of them, I am of opinion that they cannot influence in any way our decision. The failure of any one Magistrate, from mistake or otherwise, to commit persons charged for extradition, cannot, in my opinion, prevent the action of another duly qualified officer from entertaining the charge on the same or on fresh materials: it is either a complete bar to any further proceeding or it is nothing.

In the same case Wilson J. said at page 23:

On this hearing, adjourned from time to time, the defendants were committed for extradition. They are here now on a writ of *habeas corpus*, and the proceedings are before us on a writ of *certiorari*.

The defendants ask to be discharged: 1st, because they had before been discharged by Alexander McNabb, Esquire, before whom they had been brought some time ago, charged with the same offence; 2nd, because they suggest that Gilbert McMicken had no authority to act in Toronto and in Sandwich; and 3rd, because the proceedings in the State of New York, before Mr. Ferris, were commenced after the arrest of the parties here, for the purpose of making copies of them evidence of their criminality, with a view to their committal for extradition. They say they ought not to be twice vexed with the same proceeding.

C.F. 1076, la Cour fédérale s'est conformée à l'arrêt *Link et Green* et a jugé que le refus d'émettre un mandat d'incarcération ne constituait pas «une décision ou une ordonnance» au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*; elle a par conséquent refusé d'examiner le refus du juge d'extradition d'incarcérer le fugitif. Un tel refus ne constitue pas d'après moi une décision ou une ordonnance car il ne décide rien. Le fugitif est tout simplement relâché et ses droits ne sont ni modifiés ni lésés. D'autre part, rien n'est non plus décidé contre la poursuite, en ce sens que rien ne prend de ce fait valeur de chose jugée: dans l'éventualité où la requête serait renouvelée, on ne pourrait invoquer le refus du juge pour empêcher la poursuite de faire valoir son droit d'obtenir l'extradition du fugitif.

Ainsi, dans l'arrêt *Regina c. Morton* (1868) 19 U.C.C.P. 9, le juge en chef Hagarty observait à la page 14:

[TRADUCTION] On a d'abord objecté devant nous que, les prisonniers ayant déjà été arrêtés en vertu d'un mandat du magistrat de police de Toronto, qui a entendu l'accusation et élargi les prisonniers, on ne pouvait les arrêter à nouveau pour le même motif.

Je m'explique mal que le dossier de cette procédure nous ait été formellement soumis à l'appui de ces requêtes en *habeas corpus* et en *certiorari*; même en supposant que nous devions en prendre connaissance, j'estime qu'il ne peut en aucune manière influencer sur notre décision. Le refus, erroné ou non, d'un magistrat d'incarcérer une personne dont on demande l'extradition ne saurait, selon moi, interdire à un autre magistrat compétent d'instruire l'affaire à partir des mêmes éléments ou d'éléments nouveaux: ou bien il constitue un empêchement radical à toute nouvelle action ou bien il n'a aucun effet.

Dans le même arrêt, le juge Wilson disait à la page 23:

[TRADUCTION] A la suite de cette audience plusieurs fois remise, les défendeurs furent incarcérés en vue de leur extradition. Ils comparaissent aujourd'hui devant nous en vertu d'un bref d'*habeas corpus*, tandis que cette procédure est attaquée par voie de *certiorari*.

Les défendeurs demandent à être élargis: (1) parce qu'ils avaient déjà été élargis par Alexander McNabb, devant qui ils avaient comparu il y a quelque temps, accusés de la même infraction; (2) parce qu'ils prétendent que les actes de Gilbert McMicken, aussi bien à Toronto qu'à Sandwich, constituaient un excès de pouvoir; et (3) parce que les procédures engagées dans l'État de New York devant le magistrat Ferris l'ont été après l'arrestation des prévenus ici, dans le but d'utiliser le procès-verbal de ces procédures pour établir un délit et obtenir l'incarcération et l'extradition

They were not tried and acquitted in the sense in which the maxim "*nemo bis vexari debet*" applies. They were discharged in the discretion of Mr. McNabb, a police magistrate, I assume, on grounds satisfactory to himself. We have his proceedings before us in an irregular manner, but, giving them their full weight, they are no bar or answer to the case before us any more than the dismissal of a charge by one magistrate would preclude another from investigating the same charge.

And Gwynne J. at page 26 stated the first ground of the *habeas corpus* proceedings thus:

1st, Because, as is alleged, the prisoners had been already brought up on the same charge before the Police Magistrate of the City of Toronto and discharged; and in support of this objection it is contended that the Statute of this Dominion, passed to give effect to the Extradition Treaty, authorizes but one arrest upon the same charge.

and then proceeded:

No authority was cited in support of the first objection, and I can see no foundation in reason or principle for the contention that the Statute, passed to give effect to the statutory provisions of this Treaty, should be so construed as to circumscribe the jurisdiction of the officers appointed to carry it into effect within narrower limits than the jurisdiction which every ordinary Justice of the Peace has over offences charged to have been committed within the County of which he is a Justice.

It never has been contended that the discharge of a person accused of a felony committed within this Province, when brought up before a Justice of the Peace for examination, whether such discharge should be attributable to the infirmity of the judgment of the Justice, or the insufficiency of the evidence adduced before him, operates as a bar to the same person being again brought up before another Justice and committed upon the same charge, upon the same or different evidence.

That a different rule in this respect should prevail in cases arising under the Extradition Treaty from that which prevails in our own proceedings, in relation to criminal offences committed within the limits of the Province, is irreconcilable with the plainest principles of reason and justice, and for such a contention nothing which is expressed, or contained by implication in the Statute, affords, in my judgment, any warrant or foundation.

See also *U.S.A. v. Ford and Frary* (1916) 29 D.L.R. 80, *Ex parte Seitz* (No. 2) (1899) 3 C.C.C. 127 and *Re Harsha* (1906) 11 O.L.R. 457. In the latter two cases proceedings were recommenced after discharge of the fugitive on *habeas corpus* following committal by the extradition judge. A refusal by an extradition judge to commit is accordingly in my view simply the non-exercise of the power to commit

des défendeurs. Ils affirment que la reprise des mêmes poursuites contre eux aurait un caractère vexatoire.

Ils n'ont pas été jugés et acquittés au sens de la maxime «*nemo bis vexari debet*». Ils ont été élargis à la discrétion du magistrat de police McNabb, pour des motifs qui, je le présume, lui ont paru suffisants. La présence devant nous du dossier de ces procédures est irrégulière, mais même si on lui accorde sa pleine signification, il ne nous contraint à décider la présente affaire ni dans un sens ni dans l'autre, de même que le rejet d'une accusation par un magistrat n'empêche pas un autre magistrat d'instruire la même accusation.

Et le juge Gwynne, à la page 26, exposait en ces termes le premier motif invoqué à l'appui de la requête en *habeas corpus*:

[TRADUCTION] (1) parce que, soutient-on, les prisonniers ont déjà été accusés du même chef devant le magistrat de police de la cité de Toronto et élargis; à l'appui de cette objection, on prétend que la loi fédérale mettant en vigueur le traité d'extradition n'autorise qu'une seule arrestation pour la même accusation.

Il poursuivait ensuite:

[TRADUCTION] On n'a cité aucun arrêt à l'appui de la première objection, et je ne vois aucune justification de principe ni aucun motif raisonnable permettant d'affirmer que la loi mettant en vigueur les dispositions du traité doit comporter une interprétation restrictive de la compétence des magistrats chargés de l'appliquer, compétence qui serait alors moins étendue que celle des juges de paix à l'égard des infractions commises dans les limites du comté sur lequel s'exerce leur autorité.

Qu'une personne accusée d'une infraction criminelle commise sur le territoire de la province soit remise en liberté à l'issue de sa comparution devant le juge de paix, soit par suite d'une erreur dans la décision de ce juge, soit en raison de l'insuffisance des preuves qu'on lui avait apportées: nul n'a jamais prétendu voir là un empêchement à ce que cette personne soit de nouveau traduite devant un autre juge et incarcérée à raison de la même accusation, que les preuves apportées soient les mêmes ou soient différentes.

Appliquer sur ce point lorsque la Cour est saisie en vertu du traité d'extradition une règle différente de celle qui régit notre procédure à l'égard d'une infraction criminelle commise sur le territoire de la province serait incompatible avec les principes fondamentaux de la raison et de la justice; à mon avis, cette loi ne fournit, ni en termes exprès, ni de manière implicite, la moindre justification ou le moindre fondement à une telle prétention.

Voir aussi les arrêts *É.-U.A. c. Ford et Frary* (1916) 29 D.L.R. 80, *Ex parte Seitz* (N^o 2) (1899) 3 C.C.C. 127 et *Re Harsha* (1906) 11 O.L.R. 457. Dans ces deux derniers arrêts, on a rouvert l'instance après que le fugitif eut été élargi à la suite d'une requête en *habeas corpus* dirigée contre une ordonnance d'incarcération rendue par le juge d'extradition. Le refus d'un juge d'extradition d'incarcérer un fugitif ne

and neither interferes with nor adversely affects the rights of either party to the proceeding.

To my mind, however, different considerations come into play when the extradition judge is satisfied that the evidence justifies a committal and thereupon issues his warrant. When this happens the rights of the fugitive are interfered with in that he is deprived of his liberty and is put a stage closer to extradition.

He has always had and still has the right to test the validity of his committal by *habeas corpus* proceedings in the provincial courts which, where the English practice applies, may include a review of the sufficiency in point of law of the evidence on which the committal is based. *Vide Schtraks v. Government of Israel* [1964] A.C. 556. The case of *Regina v. Morton*, to which I have already referred, indicates that a fugitive may also have had prior to June 1, 1971 a right to proceed in the provincial courts by *certiorari* directed to the extradition judge to have the committal reviewed¹ but from that date exclusive jurisdiction to entertain *certiorari* proceedings against a federal board, commission or other tribunal was vested by section 18 of the *Federal Court Act* in the trial division of the Federal Court. *Vide Re Milbury and The Queen* [1972] 25 D.L.R. (3d) 455. However, with respect to decisions or orders made after June 1, 1971 this *certiorari* jurisdiction of the trial division has been withdrawn by section 28(3) of the *Federal Court Act* in favour of the new and even broader jurisdiction conferred by section 28(1) on the Court of Appeal to hear and determine an application to review any decision or order of a federal board, commission or other tribunal, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis. *Vide Creative Shoes Ltd. v. D.M.N.R.* [1972] F.C. 993 and *Blais v. Basford* [1972] F.C. 151.

On its face the committal warrant is no mere authorization to detain the fugitive but is a command in Her Majesty's name, to a peace officer to convey the applicant into the custody

constitue selon moi qu'un refus d'exercer son pouvoir et ne modifie ni ne lèse les droits des parties à cette instance.

Selon moi, cependant, il en va différemment lorsque le juge d'extradition est convaincu que les preuves justifient l'incarcération et émet un mandat. Dans ce cas les droits du fugitif sont modifiés dans la mesure où il est privé de sa liberté et court un plus grand risque d'être extradé.

Il a toujours eu et conserve encore le droit d'attaquer la validité de son incarcération au moyen d'une requête en *habeas corpus* devant les tribunaux de la province; là où prévaut l'usage anglais, cette procédure permet éventuellement d'examiner la valeur, sur le plan du droit, des preuves sur lesquelles l'incarcération a été ordonnée. Voir *Schtraks c. Gouvernement d'Israël* [1964] A.C. 556. L'arrêt *Regina c. Morton*, que j'ai déjà cité, permet de penser que jusqu'au 1^{er} juin 1971, un fugitif pouvait introduire une requête en *certiorari* devant les tribunaux de la province pour obtenir l'examen de l'ordonnance d'incarcération rendue par le juge d'extradition¹; mais depuis cette date, la compétence exclusive à l'égard des requêtes en *certiorari* contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral a été dévolue par l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* à la Division de première instance de la Cour fédérale. Voir *Re Milbury et la Reine* [1972] 25 D.L.R. (3^e) 455. Toutefois, en ce qui concerne les décisions ou ordonnances rendues après le 1^{er} juin 1971, la compétence en matière de *certiorari* est retirée à la Division de première instance par l'article 28(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* et accordée par l'article 28(1) à la Cour d'appel, chargée d'entendre et de juger toute demande d'examen d'une décision ou ordonnance rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, à l'exception des décisions ou ordonnances de nature administrative qui ne sont pas légalement soumises à un processus judiciaire. Voir *Creative Shoes Ltd. c. S.-M.R.N.* [1972] C.F. 993 et *Blais c. Basford* [1972] C.F. 151.

Le texte du mandat d'incarcération montre bien qu'il ne s'agit pas d'une simple autorisation de détenir le fugitif mais d'un ordre donné au nom de Sa Majesté à un gardien de la paix de

of the keeper of the gaol and a further command, in Her Majesty's name, to the keeper of the gaol to receive the fugitive into custody and keep him in custody until he is thence delivered under the Act. In my opinion such a warrant is an "order" and the action of the extradition judge in issuing it is a "decision" within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act* and is reviewable on the grounds for review permitted by that section subject only to the question whether the extradition judge is a federal board, commission or other tribunal as defined in section 2, which is the second and remaining point requiring consideration.

On that point I agree, with respect, with the opinion expressed by the Court of Appeal of New Brunswick in *Re Milbury and The Queen* (*supra*) that a County Court Judge when acting as a judge under the *Extradition Act* does so as a *persona designata* and I think as well that there is no basis for distinguishing for this purpose the case of an extradition judge who holds an appointment made under section 96 of the *British North America Act* from the case considered by this Court in *Lavell v. Attorney General of Canada* [1971] F.C. 347 where a County Court Judge exercising powers conferred on him as a person designated by the *Indian Act* was held to be a federal board, commission or tribunal within the meaning of the definition in section 2 of the *Federal Court Act*.

I would affirm the jurisdiction of the Court to hear and determine the application.

* * *

CAMERON D.J. concurred.

* * *

SWEET D.J. (dissenting in part)—This matter arises out of an application, heard by His Honour Judge H. Waisberg, to extradite the appellant pursuant to the provisions of the *Extradition Act*.

In his reasons for judgment, dated the 30th day of June, 1972, His Honour said:

remettre le requérant à la garde du gardien de la prison et également d'un ordre donné au nom de Sa Majesté au gardien de la prison de recevoir le fugitif sous sa garde et de le détenir en sûreté jusqu'à ce qu'il en soit élargi conformément à la loi. Selon moi, ce mandat constitue bien une «ordonnance» et l'acte du juge d'extradition lorsqu'il l'émet est bien une «décision» au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et peut être contrôlé pour les motifs prévus par cet article, sous la seule réserve de la question de savoir si le juge d'extradition est un office, une commission ou un autre tribunal fédéral tel que défini à l'article 2, ce qui nous amène à la deuxième et dernière question qu'il nous faut examiner.

Sur cette question, je souscris respectueusement à l'opinion exprimée par la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick dans l'arrêt *Re Milbury et la Reine* (précité): un juge d'une Cour de comté exerçant un pouvoir judiciaire conféré par la *Loi sur l'extradition* agit alors en tant que *persona designata*. Je pense d'ailleurs qu'il n'y a pas lieu de distinguer sous ce rapport entre le cas d'un juge d'extradition nommé conformément à l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et le cas considéré par la Cour fédérale dans l'arrêt *Lavell c. Procureur général du Canada* [1971] C.F. 347: l'on avait alors estimé qu'un juge d'une Cour de comté exerçant les pouvoirs que lui conférerait nommément la *Loi sur les Indiens* constituait un office, une commission ou un tribunal fédéral au sens de la définition contenue à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Je conclus à la compétence de la Cour pour entendre et trancher cette demande.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT CAMERON a souscrit à l'avis.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT SWEET (dissident en partie)—Cette affaire se rapporte à une demande d'extradition de l'appelant présentée en vertu de la *Loi sur l'extradition* et entendue par M. le juge H. Waisberg.

Dans les motifs de son jugement, datés du 30 juin 1972, le juge a déclaré:

I find that the offences in respect of which these proceedings are taken are not of a political character and that these proceedings are not being taken with a view to prosecute or punish the respondent for an offence of a political character. The respondent shall be committed to the Don Jail in Toronto, there to remain, until surrendered to the State of Wisconsin or discharged according to law.

Bearing the same date is Judge Waisberg's warrant of committal.

The formal "application to review and set aside" contains:

TAKE NOTICE that an application is made on behalf of Karleton Lewis Armstrong to this Honourable Court pursuant to Section 28 of The Federal Court Act to review and set aside the decision of His Honour Judge H. Waisberg pursuant to The Extradition Act, Revised Statutes of Canada, 1970, Chapter E-21, rendered on the 30th day of June, 1972.

On August 14, 1972 The Honourable, the Chief Justice of this Court ordered:

The applicant is hereby required to show cause, before this Court in Toronto, on Tuesday September 5, 1972 commencing at 10:30 a.m., why his application to review and set aside herein should not be quashed under Rule 1100 on the ground that the Court has no jurisdiction in the matter.

Relevant legislation includes:

(a) Section 18(1) and (2) of the *Extradition Act*; viz.:

18. (1) The judge shall issue his warrant for the committal of the fugitive to the nearest convenient prison, there to remain until surrendered to the foreign state, or discharged according to law,

(a) in the case of a fugitive alleged to have been convicted of an extradition crime, if such evidence is produced as would, according to the law of Canada, subject to this Part, prove that he was so convicted, and

(b) in the case of a fugitive accused of an extradition crime, if such evidence is produced as would, according to the law of Canada, subject to this Part, justify his committal for trial, if the crime had been committed in Canada.

(2) If such evidence is not produced, the judge shall order him to be discharged.

(b) Section 28(1) of the *Federal Court Act*, a portion of which is:

Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course

[TRADUCTION] Je conclus que les infractions à propos desquelles on a intenté cette procédure ne sont pas de nature politique et que l'on n'a pas intenté cette procédure dans le but de poursuivre ou de punir l'opposant pour une infraction de nature politique. L'opposant sera incarcéré à la prison de la Don à Toronto, et y restera jusqu'à ce qu'il soit livré à l'État du Wisconsin ou élargi conformément à la loi.

Le mandat d'incarcération lancé par le juge Waisberg porte la même date.

La demande officielle «d'examen et d'annulation» énonce:

[TRADUCTION] AVIS EST DONNÉ qu'une demande est faite à la Cour au nom de Karleton Lewis Armstrong en vertu de l'article 28 de la Loi sur la Cour fédérale pour faire examiner et annuler la décision rendue le 30 juin 1972 par M. le juge H. Waisberg en vertu de la Loi sur l'extradition, chapitre E-21 des Statuts révisés du Canada de 1970.

Le 14 août 1972, le juge en chef de la Cour a rendu l'ordonnance suivante:

[TRADUCTION] Le requérant est par la présente requis d'exposer à la Cour, à Toronto, le mardi 5 septembre 1972 à compter de 10h30, les motifs pour lesquels sa demande d'examen et d'annulation ne peut être déclarée irrecevable en vertu de la Règle 1100, à raison de l'incompétence de la Cour en la matière.

Les textes législatifs qui nous intéressent comprennent:

a) L'article 18(1) et (2) de la *Loi sur l'extradition*, à savoir:

18. (1) Le juge doit lancer son mandat pour faire incarcérer le fugitif dans la prison convenable la plus rapprochée, afin qu'il y soit détenu jusqu'à ce qu'il ait été livré à l'État étranger ou élargi conformément à la loi,

a) dans le cas d'un fugitif que l'on prétend avoir été convaincu d'un crime entraînant l'extradition, lorsqu'il est produit une preuve qui, d'après la loi du Canada, sous réserve de la présente Partie, établirait qu'il a été convaincu de ce crime, et

b) dans le cas d'un fugitif accusé d'un crime entraînant l'extradition, lorsqu'il est produit une preuve qui, d'après la loi du Canada, sauf les dispositions de la présente Partie, justifierait son incarcération préventive, si le crime avait été commis au Canada.

(2) Lorsque cette preuve n'est pas produite, le juge ordonne qu'il soit élargi.

b) L'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, dont voici un extrait:

Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un

of proceedings before a federal board, commission or other tribunal

That is followed by the grounds on which the Court of Appeal may act.

(c) The definition of "judgment" in section 2 of the *Supreme Court Act* which is:

"judgment" when used with reference to the court appealed from, includes any judgment, rule, order, decision, decree, decretal order or sentence thereof; and when used with reference to the Supreme Court, includes any judgment or order of that Court;

The question of jurisdiction of this Court to deal with an application to set aside the refusal of an Extradition Judge to issue a committal warrant under section 18(1) came before this Court in the matter of the request for extradition of Humberto Pagan Hernandez by the Commonwealth of Puerto Rico on August 2, 1972. My Lord, the Chief Justice delivering the judgment of the Court said, *inter alia*:

The question is, therefore, whether such a refusal is a "decision or order" within section 28(1) of the *Federal Court Act*.

In our view the matter is determined by *U.S.A. v. Link* [1955] S.C.R. 183. In that case there was an application for leave to appeal from a similar refusal of an Extradition Judge; and the question was whether the refusal was a "judgment" as defined by section 2(d) of the *Supreme Court of Canada Act*, R.S.C. 1952, c. 259, which defined "judgment" to include *inter alia* "decision" and "order".

The decision in that case was the unanimous decision of all nine judges of the Court, and was contained in an announcement of the Chief Justice, which is reported in part as follows:

Without calling on Counsel for the respondents the Chief Justice announced that the Members of the Court were unanimously of the opinion that there was no jurisdiction, as the refusal of Chief Justice Scott was not a judgment, as defined by s. 2(d), within the meaning of s. 41 of the *Supreme Court Act*.

We can find no basis for adopting a meaning of either decision or order in section 28 of the *Federal Court Act* that is different from, or broader than, the meaning as found in section 2(d) of the then *Supreme Court of Canada Act*. We are, therefore, of the view that we are bound by the 1955 decision of the Supreme Court of Canada to hold that this Court has no jurisdiction in this case.

office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal. . . .

Ce passage est suivi d'une liste de motifs pouvant justifier l'intervention de la Cour d'appel.

c) La définition du mot «jugement» dans l'article 2 de la *Loi sur la Cour suprême* qui se lit:

«jugement», relativement à la cour dont l'appel est interjeté, comprend tout jugement, règle, ordre, ordonnance, décision, décret, arrêt ou sentence de cette cour, et, relativement à la Cour suprême, comprend tout jugement ou ordre de cette dernière Cour;

La question de la compétence de la Cour, à la lumière de l'article 18(1), à l'égard d'une demande d'examen et d'annulation du refus d'un juge d'extradition d'émettre un mandat d'incarcération s'est posée à la Cour dans l'affaire concernant la demande d'extradition d'Humberto Pagan Hernandez par l'État portoricain, le 2 août 1972. Le juge en chef a prononcé le jugement de la Cour et a notamment déclaré:

La question qui se pose est donc de savoir si un tel refus est «une décision ou une ordonnance» au sens de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

A notre avis, la question est réglée par l'arrêt *É.-U.A. c. Link* [1955] R.C.S. 183. Dans cette affaire, il s'agissait d'une demande de permission d'appeler d'un refus semblable d'un juge d'extradition; la question se posait de savoir si le refus était un «jugement» tel que défini à l'article 2(d) de la *Loi sur la Cour suprême du Canada*, S.R.C. 1952, c. 259, qui définit «jugement» comme comprenant, notamment, une «décision» et une «ordonnance».

On trouve le jugement de la Cour (les neuf juges étant du même avis) dans le prononcé du juge en chef. Voici un extrait de ce prononcé:

Sans avoir appelé l'avocat des intimés, le juge en chef a annoncé que les membres de la Cour avaient décidé à l'unanimité que la Cour n'était pas compétente, le refus du juge en chef Scott n'étant pas un jugement tel que défini à l'article 2(d), au sens de l'article 41 de la *Loi sur la Cour suprême*.

Nous ne trouvons aucune justification pour adopter un sens du mot décision ou du mot ordonnance, contenus à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui serait différent ou plus large que celui que l'on trouvait à l'article 2(d) de la *Loi sur la Cour suprême du Canada* en 1955. Nous sommes donc d'avis que la Cour est tenue de suivre la décision rendue en 1955 par la Cour suprême du Canada et de décider en conséquence qu'elle n'est pas compétente en l'espèce.

Although the appellant's memorandum of points of argument is silent on it, counsel for the appellant, in his oral submission attempted to distinguish the *Hernandez* case on the ground that there was a refusal to issue a warrant of committal and here a warrant of committal was issued.

It is my understanding that one of the positions taken on behalf of the appellant is to the effect that when there is a refusal of the Extradition Judge to issue a committal warrant there is actually nothing done,—that no decision is made and no order is made within the meaning of section 28(1) of the *Federal Court Act*, and that, accordingly, there is no decision and no order from which to appeal with the result that in those circumstances this Court could have no jurisdiction.

However, to me it seems quite clear that if the usual, common and ordinary usage of the words, "decision" and "order" were applicable to them, as they appear in section 28(1), a refusal would necessarily involve both decision and order. For example, by virtue of section 18 of the *Extradition Act*, before the Judge can refuse, in the case of a fugitive alleged to have been convicted of an extradition crime, he may be obliged to decide that the evidence produced would not, according to the law of Canada, prove that he was so convicted or, in the case of a fugitive accused of an extradition crime, would not, according to the law of Canada, justify his committal for trial if the crime alleged had been committed in Canada. If he so decides he is required by section 18(2) to order him to be discharged. The action the Judge takes must be the result of the process of "decision" when "decision" is used in the ordinary, colloquial manner. That decision, if it be a decision, which requires refusal must be followed by what is commonly referred to, and indeed is actually referred to in section 18(2), as an order.

Even if the decision must be something more than mental activity, and is to be taken as meaning some resulting pronouncement or some expressed determination of a relevant issue or a formal finding, then in that sense, too, it would be expected that normally the judge

Bien que l'appellant n'en ait pas fait mention dans son exposé, son avocat, au cours de sa plaidoirie de vive voix, a voulu distinguer l'arrêt *Hernandez* de la présente espèce au motif que l'on avait alors refusé d'émettre un mandat d'incarcération et que dans le cas présent, on a lancé un mandat d'incarcération.

L'une des thèses soutenues par l'appellant consiste à dire, si j'ai bien compris, que le refus de la part du juge d'extradition de lancer un mandat d'incarcération n'opère rien—aucune décision n'est rendue et aucune ordonnance n'est émise au sens de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, et par conséquent, en l'absence de décision ou d'ordonnance dont on pourrait appeler, la Cour n'est pas compétente.

Toutefois, il me semble tout à fait clair que si l'on donne aux mots «décision» et «ordonnance» figurant à l'article 28(1) leur sens usuel, ordinaire et normal, un refus implique nécessairement une décision et une ordonnance. Ainsi, en vertu de l'article 18 de la *Loi sur l'extradition*, il se peut qu'un juge, avant de refuser l'incarcération, soit amené, dans le cas d'un fugitif que l'on prétend avoir été convaincu d'un crime entraînant l'extradition, à décider que les preuves qu'on lui présente ne permettent pas de conclure qu'il a été trouvé coupable d'un tel crime, ou, dans le cas d'un fugitif accusé d'un crime entraînant l'extradition, que les preuves ne justifieraient pas, en droit canadien, son incarcération préventive si le crime avait été commis au Canada. S'il décide en ce sens, il est obligé par l'article 18(2) de l'élargir. La mesure prise par le juge doit être le résultat d'une «décision», si l'on prend le mot «décision» dans son sens ordinaire et familier. Cette décision, en supposant que c'en soit une, qui entraîne automatiquement le refus est nécessairement suivie de ce qu'on appelle couramment une ordonnance, terme qu'emploie d'ailleurs l'article 18(2).

En admettant qu'une décision ne saurait consister en un simple processus intellectuel, et qu'elle doit plutôt s'entendre de la manifestation de ce processus ou du fait qu'en termes exprès l'on tranche une question de droit ou conclut à l'existence de certains faits, il reste qu'on peut

would make such a decision and make it available to the interested parties.

Notwithstanding all this, in *U.S.A. v. Link* (*supra*), the Supreme Court of Canada held that the refusal "was not a judgment as defined by s. 2(d), within the meaning of s. 41 of the *Supreme Court Act*", as then enacted, and this, even though as so defined, "judgment" included "order" and "decision".

In the *Hernandez* case (*supra*), this Court followed the *Link and Green* case as, in my respectful opinion, it was bound to do.

Thus, and on the authority of the *Link* case followed in the *Hernandez* case, I am impelled to the conclusion that the meanings of the words "decision" and "order" as ordinarily used and in common parlance are not applicable when dealing with section 28(1) of the *Federal Court Act* in combination with section 18(1) and (2) of the *Extradition Act*.

Obviously for a warrant of committal there must be both a decision and an order as those words are commonly used, just as there must, in that sense, be a decision and an order in the event of refusal. Of course the decisions and orders necessarily differ but in both cases a decision must be made which would normally be expected to be pronounced, and in both cases an order must be made.

If what is done in the event of refusal is neither a decision nor an order within the meaning of section 28(1) (and as I see it that in effect results from the *Link* case) then it would seem to me that what is done in the event of the issuing of a warrant of committal is not a decision nor an order within the meaning of section 28(1). If it is not such a decision or order, and respectfully I do not think it can be held here that it is, then this Court has no jurisdiction in this matter.

Respectfully, too, I do not think that the fact that in the event of a refusal there would be the right, at least under some circumstances, to

alors normalement s'attendre à ce que le juge rende ainsi sa décision et la fasse connaître aux parties en cause.

En dépit de tout cela, dans l'arrêt *É.-U.A. c. Link* (précité), la Cour suprême du Canada a décidé que le refus «n'était pas un jugement tel que défini à l'article 2d), au sens de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême*», telle qu'elle se lisait à l'époque, et ceci, bien que selon cette définition, le mot «jugement» comprenait une «ordonnance» et une «décision».

Dans l'arrêt *Hernandez* (précité), la présente Cour a suivi l'arrêt *Link et Green* ce qui, à mon humble avis, était inévitable.

C'est pourquoi, m'appuyant sur l'arrêt *Link*, appliqué dans l'arrêt *Hernandez*, je ne peux que conclure que le sens des mots «décision» et «ordonnance», selon leur emploi habituel et courant, ne s'applique pas dans le contexte de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* et de l'article 18(1) et (2) de la *Loi sur l'extradition*.

Il est évident que pour émettre un mandat d'incarcération, il doit y avoir à la fois une décision et une ordonnance, au sens courant de ces termes, de même qu'il doit y avoir, dans le même sens, une décision et une ordonnance dans le cas d'un refus. Bien sûr les décisions et ordonnances diffèrent nécessairement mais, dans les deux cas, une décision doit être prise, décision que l'on s'attend normalement à voir prononcer et dans les deux cas, une ordonnance doit être rendue.

Si l'acte d'un juge refusant le mandat n'est ni une décision ni une ordonnance au sens de l'article 28(1) (et selon moi c'est ce qui résulte directement de l'arrêt *Link et Green*), il s'ensuit à mon avis que l'acte du juge émettant le mandat d'incarcération n'est pas davantage une décision ou une ordonnance au sens de l'article 28(1). Si donc il ne s'agit pas d'une telle décision ou ordonnance, et en toute déférence je ne pense pas que l'on puisse soutenir le contraire en l'espèce, il s'ensuit que la Cour n'a pas compétence dans cette instance.

Avec la même déférence, je ne crois pas devoir tenir compte ici du fait qu'en cas de refus, on conserve, au moins dans certaines

make one or more further applications for extradition affects the situation. What the Extradition Judge does when he refuses is either a decision or an order within the meaning of section 28(1) of the *Federal Court Act* or it is not.

With respect, also, I venture to indicate that in my opinion it cannot be said that the position of an applicant would not be affected in the event of refusal. If extradition is not granted in any extradition proceeding, the applicant cannot, by virtue of the proceeding in which the refusal occurs, implement its right to punish the fugitive if he is already convicted or to try him on the charge against him, which rights the applicant would have if the fugitive were within its jurisdiction.

I would hold that this Court is without jurisdiction in this matter.

I take the liberty of adding that I am in agreement with their Lordships that His Honour Judge Waisberg did not sit as a judge appointed under section 96 of the *British North America Act*. When section 9(1) of the *Extradition Act* includes judges of the County Courts of a province (and Judge Waisberg is such a judge) in my view it merely designates and describes certain persons who may act judicially in extradition matters. It does not confer jurisdiction on the County Court *per se*.

THURLOW J.:

¹ See also *Regina v. Lewes Justices* [1971] 2 All E.R. 1126 where *certiorari* was successfully invoked to attack a summons to a witness.

circonstances, le droit de faire une ou plusieurs nouvelles demandes d'extradition. Ou bien l'acte du juge d'extradition qui refuse le mandat constitue une décision ou une ordonnance au sens de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* ou bien il n'en est pas une.

Toujours avec déférence, j'irais jusqu'à constater qu'on puisse dire que la situation du requérant n'est pas modifiée par un refus. Si aucune des procédures engagées n'aboutit à l'extradition, le requérant ne peut, étant donné la procédure au terme de laquelle le juge a refusé le mandat, exercer son droit de punir le fugitif s'il a déjà été convaincu ou de lui faire subir son procès pour les accusations qui pèsent contre lui, droit qu'il pourrait exercer si le fugitif se trouvait sur son territoire.

Je conclus que la Cour n'a aucune compétence pour instruire cette affaire.

Je me permets d'ajouter que je souscris à l'opinion de mes collègues suivant laquelle M. le juge Waisberg n'agissait pas en tant que juge nommé en vertu de l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. La mention à l'article 9(1) de la *Loi sur l'extradition* des juges des cours de comté d'une province (et le juge Waisberg possède cette qualité) ne fait qu'indiquer et désigner certaines personnes qui sont autorisées à exercer le pouvoir judiciaire en matière d'extradition. Cet article n'attribue aucune compétence à la Cour de comté en tant que telle.

LE JUGE THURLOW:

¹ Voir aussi l'affaire *Regina c. Lewes Justices* [1971] 2 All E.R. 1126, où l'on a utilisé avec succès le bref de *certiorari* pour attaquer la sommation à comparaître d'un témoin.

Magnasonic Canada Limited (Applicant)

v.

Anti-dumping Tribunal (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J. and Bastin D.J.—Ottawa, October 3, 4, 5 and 6, 1972.

Judicial review—Anti-dumping Tribunal—Conduct of hearing by Tribunal—Confidential information not made known to parties at hearing—Decision set aside—Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, secs. 16(1), 28, 29(3).

The Anti-dumping Tribunal embarked on an inquiry under section 16(1) of the *Anti-dumping Act*, R.S.C. 1970, c. A-15, as to whether the dumping of television sets of a certain class from Japan and Taiwan had caused or was likely to cause material injury to the production in Canada of like goods. Part of the inquiry consisted of a public hearing at which the *M* company, an importer, and other parties were represented. Confidential information was also sent to the Tribunal or obtained on visits to Canadian manufacturers, and none of such information was made known to the parties. The Board found that there was dumping.

Held, on an application by the *M* company under section 28 of the *Federal Court Act*, the Tribunal's decision must be set aside. The Tribunal made its decision without having conducted the inquiry required by the statute in that it acted on information that was not put before it in the course of hearings by the Tribunal or a single member as provided for by the statute with the result that no opportunity was given to the parties to answer such information or to make submissions with regard thereto.

Section 16 of the Act confers on the parties to an inquiry a statutory right to appear or to be represented at a hearing by the Tribunal, and that implies a right to be heard, which includes a fair opportunity to answer anything contrary to the parties' interests and a right to make submissions with regard to the material on which the Tribunal proposes to make its decision. While section 29(3) provides that on an inquiry evidence of a confidential nature relating to a person's business shall not be made public so as to be available to competitors, this at most permits the exclusion of competitors while such evidence is being taken and providing the parties afterwards with a report such as that referred to in section 28.

JUDICIAL review of decision of Anti-dumping Tribunal.

Charles D. Gonthier, Q.C., and C. J. Michael Flavell for applicant.

C. R. O. Munro, Q.C., and R. G. Vincent for Deputy Attorney General of Canada.

Magnasonic Canada Limited (Requérante)

c.

Le Tribunal antidumping (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Thurlow, et le juge suppléant Bastin—Ottawa, les 3, 4, 5 et 6 octobre 1972.

Examen judiciaire—Tribunal antidumping—Déroulement des audiences du Tribunal—Renseignements confidentiels non transmis aux parties lors de l'audience—Annulation de la décision—Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15, art. 16(1), 28, 29(3).

Le Tribunal antidumping a ouvert une enquête en vertu de l'article 16(1) de la *Loi antidumping*, S.R.C. 1970, c. A-15, pour savoir si le dumping de téléviseurs d'une certaine catégorie en provenance du Japon et de Taiwan avait causé ou était susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables. Cette enquête comportait une audience publique à laquelle la compagnie *M*, importateur, ainsi que certaines autres parties étaient représentées. Des renseignements de nature confidentielle ont également été fournis au Tribunal ou recueillis auprès de fabricants canadiens. Aucun de ces renseignements n'a été communiqué aux parties. Le Tribunal a jugé qu'il y avait eu dumping.

Arrêt: Sur requête de la compagnie *M*, présentée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour annule la décision du Tribunal. Le Tribunal a rendu sa décision sans avoir mené l'enquête exigée par la loi, dans la mesure où il a statué d'après des renseignements qui n'avaient pas été produits au cours des audiences du Tribunal ou devant un membre du Tribunal ainsi que le prévoit la loi; dès lors, les parties n'ont pas eu la possibilité de contester ces renseignements ni de faire valoir leurs prétentions à cet égard.

L'article 16 de la loi donne aux parties le droit de comparaître ou d'être représentées aux audiences, ce qui implique le droit d'être entendu, et notamment d'avoir une possibilité équitable de répondre à tout ce qui va à l'encontre de leurs intérêts et un droit de présenter leurs prétentions relativement aux preuves sur lesquelles le Tribunal se propose de fonder sa décision. Bien que l'article 29(3) prévoit qu'au cours d'une enquête, les témoignages ou les renseignements de nature confidentielle, relatifs aux affaires d'une personne ne doivent pas être rendus publics de manière à pouvoir être utilisés par un concurrent, cela ne justifie à l'extrême, que l'exclusion des concurrents de la salle d'audience pendant que le Tribunal entend ces témoignages et exige que l'on fournisse par la suite à ces parties le rapport prévu à l'article 28.

EXAMEN judiciaire d'une décision du Tribunal antidumping.

Charles D. Gonthier, c.r., et C. J. Michael Flavell pour la requérante.

C. R. O. Munro, c.r., et R. G. Vincent pour le procureur général du Canada.

John M. Coyne, Q.C., and J. F. Lemieux for Electronic Industries (Canada).

B. A. Crane and Y. A. George Hynna for Electronic Industries (Japan).

The judgment of the Court was delivered by

JACKETT C.J. (orally)—The basic question in this case is whether the decision of the Anti-dumping Tribunal that is the subject matter of this application under section 28 of the *Federal Court Act* is invalid because the applicant Magnasonic, or Magnasonic and others, was or were not given an opportunity to be heard that was required by law to be given before such decision could be validly made.

The decision in question was a decision

that dumping of television sets having a screen size of 12" and over measured diagonally across the picture tube, from Japan and Taiwan, not including such sets manufactured in Japan by Sharp Corporation or Sony Corporation, has resulted in lost sales, lost profit and lost employment to the producers in Canada of like goods and has caused and is likely to cause material injury to the production in Canada of like goods.

The first step in this matter, as far as the statute was concerned, was an "investigation" under section 13(1) of the *Anti-dumping Act*¹ respecting the dumping of television receiving sets of a certain class. Pursuant to section 13(5) of that Act, which requires notice of such an investigation to be given *inter alia* to the "importer", notice of that investigation was given to Magnasonic.

The second step in the matter was that the Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise, as a result of that investigation made a preliminary determination of dumping pursuant to section 14(1) of the *Anti-dumping Act*² in relation to a class of television receiving sets specified therein.

The third step in the matter was that the Anti-dumping Tribunal embarked on an inquiry, under section 16(1) of the Act, in respect of the goods to which the preliminary determination applies as to whether the dumping of those goods "has caused, is causing or is likely to cause material injury to the production in Canada of like goods".

John M. Coyne, c.r., et J. F. Lemieux pour Electronic Industries (Canada).

B. A. Crane et Y. A. George Hynna pour Electronic Industries (Japan).

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—La question fondamentale soulevée en l'espèce est de savoir si la décision du Tribunal antidumping, objet de la présente demande introduite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, est invalide parce que la requérante Magnasonic, ou la Magnasonic et d'autres, n'auraient pas eu la possibilité d'être entendues, ainsi que l'exige la loi, avant qu'on puisse valablement rendre une telle décision.

La décision en question portait que

le dumping des téléviseurs munis d'un écran de 12 pouces et plus mesuré en diagonale, en travers de l'écran, en provenance du Japon et de Taiwan, à l'exclusion des appareils fabriqués au Japon par la Sharp Corporation ou la Sony Corporation, a entraîné des pertes de ventes, de profits et d'emplois pour les fabricants de marchandises semblables au Canada, et a causé et est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables.

La première étape en l'espèce, si l'on se réfère à la loi, a consisté en une «enquête» menée en vertu de l'article 13(1) de la *Loi antidumping*¹ et relative au dumping de téléviseurs d'une certaine catégorie. Conformément à l'article 13(5) de la loi, qui exige notamment que l'«importateur» soit avisé de l'enquête, la Magnasonic a reçu l'avis requis.

La seconde étape en l'espèce a consisté à ce que le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise fasse, à la suite de cette enquête et conformément à l'article 14(1) de la *Loi antidumping*², une détermination préliminaire de dumping relativement à une catégorie donnée de téléviseurs.

La troisième étape en l'espèce a consisté à ce que le Tribunal antidumping entame une enquête, en vertu de l'article 16(1) de la loi, relativement aux marchandises auxquelles la détermination préliminaire s'appliquait pour savoir si le dumping de ces marchandises «a causé, cause ou est susceptible de causer un

At the conclusion of that inquiry, the Tribunal made the finding (decision) that has already been quoted.

Before turning to the provisions of the Act governing the Tribunal's "inquiry" and the course that the "inquiry" took, it is important to mention the effect that the Tribunal's decision has, if it is valid. In the first place, pursuant to section 15 of the Act, all goods of the class covered by the preliminary determination that were entered between the preliminary determination and the Tribunal's finding had become subject to a provisional assessment and the importer had become liable to give security for, or to pay, a certain amount, which amount became payable as dumping duty, if, in fact, there was dumping, under section 4 of the *Anti-dumping Act*, or returnable, depending on the Tribunal's decision. (Magnasonic had entered goods that were subject to such provisional dumping duty.) In the second place, television receiving sets of the class described in the Tribunal's decision that were entered after that decision were liable to anti-dumping duty under section 3 of the Act.

Turning to the provisions of the statute that relate to the Tribunal's inquiry in this case, it is to be noted, in the first place, that when the Deputy Minister initiates an investigation under section 13, he is required to cause notice thereof to be given to, among others, the importer, the exporter, the government of the country of export, and the complainant, if any; and, when he makes a preliminary determination, he is required to give a notice thereof to the same persons. (Sections 13(5) and 14(2).) In addition, such notices must be published in the *Canada Gazette*.

Other provisions affecting the problem under consideration are sufficiently important to be quoted. They are

16. (1) The Tribunal, forthwith upon receipt by the Secretary under subsection 14(2) of a notice of a preliminary determination of dumping, shall, in respect of the goods to which the preliminary determination of dumping applies, make inquiry as to whether

préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables».

A l'issue de ladite enquête, le Tribunal en est arrivé à la conclusion (décision) citée précédemment.

Avant d'examiner les dispositions de la loi régissant l'«enquête» du Tribunal et l'évolution de l'«enquête» en l'espèce, il est important de mentionner l'effet de la décision du Tribunal, dans la mesure où elle est valide. En premier lieu, conformément à l'article 15 de la loi, toutes les marchandises de la catégorie visée par la détermination préliminaire, qui sont entrées au Canada entre la détermination préliminaire et la décision du Tribunal, deviennent susceptibles d'évaluation temporaire et l'importateur doit alors fournir une caution ou payer un certain montant qui devient exigible à titre de droit de dumping si, en fait, il y a eu dumping au sens de l'article 4 de la *Loi antidumping*, ou est remboursable, suivant la décision du Tribunal (la Magnasonic avait importé des marchandises soumises à des droits de dumping temporaires). En second lieu, les téléviseurs de la catégorie décrite dans la décision du Tribunal importés au Canada après cette décision sont frappés des droits antidumping en vertu de l'article 3 de la loi.

Examinons les dispositions de la loi relative à l'enquête du Tribunal en l'espèce. Il faut noter en premier lieu que, lorsque le sous-ministre ouvre une enquête en vertu de l'article 13, il doit faire en sorte qu'un avis de l'enquête soit donné, entre autres, à l'importateur, à l'exportateur, au gouvernement du pays d'exportation et au plaignant, le cas échéant; lorsqu'il fait une détermination préliminaire, il doit en aviser les mêmes personnes (articles 13(5) et 14(2)). En outre, on doit publier ces avis dans la *Gazette du Canada*.

Les autres dispositions relatives au problème en question sont suffisamment importantes pour qu'on les cite. Les voici:

16. (1) Le Tribunal, dès réception par le secrétaire, en vertu du paragraphe 14(2), d'un avis d'une détermination préliminaire du dumping, doit, relativement aux marchandises auxquelles s'applique la détermination préliminaire du dumping, faire enquête pour savoir

(a) the dumping of the goods that are the subject of the inquiry

(i) has caused, is causing or is likely to cause material injury to the production in Canada of like goods,

(3) The Tribunal shall, within a period of 90 days from the date of receipt of a notice of a preliminary determination of dumping, in the case of any goods to which the preliminary determination applies, make such order or finding as the nature of the matter may require, and shall declare to what goods or description of goods including, where applicable, from what supplier and from what country of export, the order or finding applies.

(4) The Tribunal, in considering any question relating to the production in Canada of any goods or the establishment in Canada of such production, shall take fully into account the provisions of paragraph 4(a) of the Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade signed at Geneva, Switzerland, on June 30, 1967.

(5) The Secretary shall forward by registered mail a copy of each order or finding to the Deputy Minister, the importer, the exporter and such other persons as may be specified by the rules of the Tribunal.

21. (1) There shall be a tribunal to be called the Anti-dumping Tribunal, consisting of not more than five members to be appointed by the Governor in Council.

23. (1) The Chairman is the chief executive officer of the Tribunal and has supervision over and direction of the work of the Tribunal including

(a) the apportionment of the work among the members thereof and the assignment of members to sit at hearings of the Tribunal and to preside thereat, and

(b) generally, the conduct of the work of the Tribunal, the management of its internal affairs and the duties of the staff of the Tribunal.

24. (2) The Tribunal may sit at such times and places as it considers necessary or desirable for the proper conduct of its business.

25. (1) The Tribunal may, subject to the approval of the Governor in Council, make rules respecting

(a) the sittings of the Tribunal; and

(b) the procedure for making representations to the Tribunal and generally the manner of conducting any business before the Tribunal.

26. (2) The Governor in Council may, upon the request of the Tribunal, provide the Tribunal with the services of such officers and employees employed by or in any agency or department of the Government of Canada as are necessary for the proper conduct of the business of the Tribunal, and the Tribunal may obtain the advice and assistance of any agency or department of the Government of Canada.

a) si le dumping des marchandises qui font l'objet de l'enquête

(i) a causé, cause ou est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables,

(3) Le Tribunal doit, dans un délai de 90 jours à compter de la date de la réception d'un avis d'une détermination préliminaire du dumping, dans le cas de marchandises auxquelles la détermination préliminaire s'applique, rendre l'ordonnance ou prendre les conclusions que la nature de la question peut exiger, et il doit déclarer à quelles marchandises ou à quelle sorte de marchandises, y compris, dans les cas où cela s'applique, à quel fournisseur et à quel pays d'exportation l'ordonnance ou les conclusions s'appliquent.

(4) Le Tribunal, lors de l'examen de questions relatives à la production au Canada de marchandises ou à leur mise en production au Canada, doit entièrement tenir compte des dispositions de l'alinéa 4a) de l'accord portant sur la mise en œuvre de l'Article VI de l'Accord général sur les tarifs et le commerce, signé à Genève, en Suisse, le 30 juin 1967.

(5) Le secrétaire transmet, par courrier recommandé, une copie de toute ordonnance ou de toutes conclusions au sous-ministre, à l'importateur, à l'exportateur et aux autres personnes que peuvent spécifier les règles du Tribunal.

21. (1) Est institué un tribunal, connu sous le nom de Tribunal antidumping, composé de cinq membres au plus qui seront nommés par le gouverneur en conseil.

23. (1) Le président est le fonctionnaire administratif en chef du Tribunal et assume la surveillance et la direction des travaux du Tribunal, notamment

a) la répartition des travaux entre les membres du Tribunal et l'affectation des membres aux auditions du Tribunal et à la présidence de ces auditions, et

b) de façon générale, la conduite des travaux du Tribunal, sa régie interne et les fonctions de son personnel.

24. (2) Le Tribunal peut siéger aux dates et lieux qu'il estime nécessaires ou souhaitables pour son bon fonctionnement.

25. (1) Le Tribunal peut, sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil, établir des règles concernant

a) les séances du Tribunal; et

b) la procédure de présentation des observations au Tribunal, et, de façon générale, la procédure régissant le fonctionnement du Tribunal.

26. (2) Le gouverneur en conseil peut, à la demande du Tribunal, fournir au Tribunal les services des fonctionnaires et employés du gouvernement du Canada ou d'un organisme, ministère ou département de ce gouvernement qui sont nécessaires au bon fonctionnement du Tribunal, et ce dernier peut obtenir les conseils et l'aide de tout organisme, ministère ou département du gouvernement du Canada.

(4) The Tribunal may, with the approval of the Treasury Board, appoint and fix the remuneration of persons having technical or special knowledge to assist the Tribunal in any matter in an advisory capacity.

27. (1) The Tribunal is a court of record and shall have an official seal, which shall be judicially noticed.

(2) The Tribunal has, as regards the attendance, swearing and examination of witnesses, the production and inspection of documents, the enforcement of its orders, the entry upon and inspection of property and other matters necessary or proper for the due exercise of its jurisdiction, all such powers, rights and privileges as are vested in a superior court of record.

(3) The Tribunal, for the purposes of section 172 of the *Customs Act*, shall be deemed to be a court of justice.

28. (1) The Chairman of the Tribunal may direct that evidence relating to any hearing before the Tribunal be received, in whole or in part, by a member of the Tribunal and that member has and may exercise all of the powers of the Tribunal in relation to such hearing.

(2) A member by whom evidence relating to any hearing has been received pursuant to subsection (1) shall make a report thereon to the Tribunal and a copy of the report, modified in such manner as in the opinion of the member is necessary to give effect to subsection 29(3), shall be provided to each of the parties to the hearing.

(3) After receiving any report made under subsection (2) and after holding a re-hearing, in whole or in part, of the matter if in its discretion the Tribunal deems it advisable to do so, the Tribunal may make its order or finding.

29. (1) All parties to a hearing before the Tribunal may appear in person or may be represented at the hearing by counsel or an agent.

(2) A hearing before the Tribunal may at the discretion of the Tribunal or the Chairman, as the case may be, be heard in camera or in public.

(3) Where evidence or information that is in its nature confidential, relating to the business or affairs of any person, firm or corporation, is given or elicited in the course of any inquiry under section 16, the evidence or information shall not be made public in such a manner as to be available for the use of any business competitor or rival of the person, firm or corporation.

With these provisions should be read section 21(2) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, which reads, in part, as follows:

21. (2) Where an enactment establishes a board, court, commission or other body consisting of three or more members (in this section called an "association"),

(a) at a meeting of the association, a number of members of the association equal to

(i) at least one-half of the number of members provided for by the enactment, if that number is a fixed number, and

(4) Le Tribunal peut, avec l'approbation du conseil du Trésor, nommer des personnes ayant des connaissances techniques ou spécialisées pour conseiller le Tribunal sur toute question, et fixer la rémunération de ces personnes.

27. (1) Le Tribunal est une cour d'archives et doit avoir un sceau officiel, que les tribunaux doivent admettre d'office.

(2) Le Tribunal a, en ce qui concerne la présence, l'assermentation et l'interrogatoire des témoins, la production et l'inspection des documents, l'exécution de ses ordonnances, l'accès aux biens et leur inspection et autres matières nécessaires ou convenant au bon exercice de sa compétence, tous les pouvoirs, droits et privilèges conférés à une cour supérieure d'archives.

(3) Le Tribunal, aux fins de l'article 172 de la *Loi sur les douanes*, est censé être une cour de justice.

28. (1) Le président du Tribunal peut ordonner que les témoignages relatifs à une audition devant le Tribunal soient reçus, en tout ou en partie, par un membre du Tribunal et ce membre a et peut exercer tous les pouvoirs du Tribunal en rapport avec cette audition.

(2) Un membre, par lequel des témoignages relatifs à une audition ont été reçus en application du paragraphe (1) doit en faire rapport au Tribunal et une copie du rapport, modifié de la manière qui, de l'avis du membre, est nécessaire au respect des dispositions du paragraphe 29(3), doit être fournie à chacune des parties à l'audition.

(3) Après avoir reçu un rapport fait en vertu du paragraphe (2) et après avoir tenu une nouvelle audition, complète ou partielle, sur la question, si, à sa discrétion, le Tribunal estime qu'il est souhaitable de le faire, le Tribunal peut rendre son ordonnance ou prendre ses conclusions.

29. (1) Toutes les parties à une audition devant le Tribunal peuvent comparaître en personne, ou peuvent être représentées, lors de l'audition, par un procureur ou un mandataire.

(2) Une audition devant le Tribunal peut, à la discrétion du Tribunal ou du président, selon le cas, être tenue à huis-clos ou en public.

(3) Lorsque des témoignages ou des renseignements qui sont d'une nature confidentielle, relativement aux travaux ou aux affaires d'une personne, d'une firme ou d'une corporation, sont fournis ou obtenus au cours d'une enquête tenue en vertu de l'article 16, les témoignages ou renseignements ne seront pas rendus publics de manière à pouvoir être utilisés par un concurrent ou par un rival commercial de la personne, de la firme ou de la corporation.

Il faut lire l'article 21(2) de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23, en corrélation avec ces dispositions. Voici un extrait de cet article:

21. (2) Lorsqu'un texte législatif établit un conseil, un office, une cour, une commission ou un autre organisme composé de trois membres ou plus (au présent article, appelé une «association»),

a) le quorum à une réunion de l'association est constitué par un nombre de membres égal

(i) à la moitié au moins du nombre des membres prévu par le texte législatif, si ce nombre est fixe, et

(ii) if the number of members provided for by the enactment is not a fixed number but is within a range having a maximum or minimum, at least one-half of the number of members in office if that number is within the range,
constitutes a quorum;

The "inquiry" in this case consisted, in part, of a public hearing, at which Magnasonic and other parties, all of whom were represented by counsel, adduced evidence and were given an opportunity to make submissions with reference to the evidence presented at such hearing. However, this hearing was conducted on the basis that no person would be required to give evidence against his will if he took the view that it was "confidential". In part, the inquiry consisted in the receipt by a member or members of the Tribunal or by the staff of the Tribunal, otherwise than during a sittings, of confidential evidence requested by the Tribunal or sent to it voluntarily by the Deputy Minister or others. Finally, the inquiry consisted in visits paid by one or more members of the Commission or its staff to premises of Canadian manufacturers and one or more interviews also conducted by members or staff, during the course of which visits and interviews evidence and information was obtained.

The feature of this type of "inquiry" which is to be noted is that, while the "parties" had full knowledge of the evidence adduced at the public hearing, they had no opportunity to know what other evidence and information was accepted by the Tribunal and had no opportunity to answer it or make submissions with regard thereto.

In our view, leaving aside section 29(3) for the moment, all the relevant provisions of the *Anti-dumping Act* point clearly to the conclusion that this Tribunal was intended to operate, during the inquiry into any particular matter, by way of a quorum of members sitting together, either in camera or in public, in the presence of such of the "parties" as chose to be there, either personally or by their counsel or agents. In our view, this clear requirement of the statute is subject to only one exception, which is that contained in section 28, under which, if the Chairman of the Tribunal so directs, a single member may receive evidence. But, in any such case, it seems obvious, and this is conceded by

(ii) si le nombre de membres prévu par le texte législatif n'est pas fixe mais est compris dans des limites comportant un maximum ou un minimum, à la moitié au moins du nombre de membres en fonction, si ce nombre est compris dans ces limites;

Lors de la présente «enquête», il y a eu d'une part une audience publique devant laquelle la Magnasonic et les autres parties, toutes représentées par des avocats, ont apporté des éléments de preuve et ont eu la possibilité de faire valoir leurs prétentions à l'égard des preuves présentées. Toutefois il était entendu que, lors de cette audience, nul ne serait tenu de témoigner contre sa volonté s'il estimait qu'il devait divulguer des éléments «confidentiels». D'autre part, durant l'enquête un ou plusieurs membres du Tribunal ou le personnel du Tribunal, en dehors des séances, ont reçu la preuve confidentielle exigée par le Tribunal ou envoyée volontairement par le sous-ministre ou d'autres personnes. Enfin, durant l'enquête, un ou plusieurs membres de la Commission ou de son personnel se sont rendus dans les locaux des fabricants canadiens. Ils ont également fait une ou plusieurs entrevues au cours desquelles ils ont obtenu des éléments de preuve et des renseignements.

Il faut remarquer que le trait caractéristique de ce genre d'«enquête» est que, bien que les «parties» aient eu une connaissance complète de la preuve apportée lors de l'audience publique, elles n'avaient pas la possibilité de connaître quelles autres preuves ou renseignements le Tribunal avait acceptés et n'avaient pas la possibilité d'y répondre ou de faire valoir leurs prétentions à cet égard.

A notre avis, laissant de côté l'article 29(3) pour le moment, il ressort manifestement de toutes les dispositions applicables de la *Loi antidumping* que, pendant une enquête sur une question précise, ce Tribunal devait fonctionner selon le système d'un quorum de membres, siégeant ensemble, soit à huis-clos, soit en public, en présence de toutes les «parties» qui désiraient comparaître, soit en personne soit par l'entremise de leurs avocats ou mandataires. A notre avis, cette exigence expresse de la loi est soumise à une seule exception, rapportée à l'article 28, en vertu duquel, si le président du Tribunal l'ordonne, un membre du Tribunal seul peut recevoir les témoignages. Mais, dans un tel

counsel for the Attorney General of Canada, that the parties are entitled to be represented in exactly the same way as if a quorum of members is sitting. What is more important, where evidence is so received, is that a report of the evidence so taken must be made to the Tribunal and a copy of that report must be provided to "each of the parties" and, in addition, a further hearing must be held so that the parties can deal with the additional evidence "if in its discretion the Tribunal deems it advisable to do so", which, it must be assumed, the Tribunal will, in a proper exercise of its discretion, deem it advisable to do in any case where additional evidence of any consequence has been so received. The authority for sittings by one member contained in section 28, in our view, underlines the general rule, to be deduced from the provisions quoted above, that an inquiry must be conducted by a quorum of members sitting in camera or in public held in such manner as to permit the "parties" who desire to do so to appear or to be represented.

We turn now to section 29(3) to consider whether it requires a conclusion different from that which is dictated by the other provisions of the statute considered apart from that subsection.

Section 29(3) must be read in context. It follows a provision that says that "All parties" are entitled to appear in person or to be represented "at the hearing" and a provision that says that a hearing may at the discretion of the Tribunal or the Chairman "be heard in camera or in public". What section 29(3) says is that "Where evidence or information that is in its nature confidential, relating to the business or affairs of any person, firm or corporation, is given or elicited in the course of an inquiry . . ., the evidence shall not be made public in such a manner as to be available for the use of any business competitor or rival . . .". It seems to be common ground that this means that, when the Tribunal accepts confidential evidence, steps must be taken to see that it does not become available to a business competitor or rival even if such rival or competitor is a party to the inquiry. Accepting that as being the effect of section 29(3) without expressing any opinion

cas, il semble évident, et l'avocat du procureur général du Canada l'admet, que les parties sont fondées à se faire représenter de la même façon que si un quorum de membres siégeait. Le plus important, c'est que, lorsque la preuve est apportée de cette façon, il doit en être fait rapport au Tribunal et une copie dudit rapport doit être fournie à «chacune des parties» et on doit tenir en outre, une nouvelle audience pour que les parties puissent discuter la preuve supplémentaire «si, à sa discrétion, le Tribunal estime qu'il est souhaitable de le faire»; on doit supposer que, dans l'exercice approprié de sa discrétion, le Tribunal trouvera souhaitable de le faire en tous les cas où la preuve supplémentaire ainsi reçue peut avoir des conséquences. L'autorisation qu'un membre siège seul, prévue à l'article 28, souligne, à notre avis, la règle générale qu'on peut déduire des dispositions susmentionnées, règle selon laquelle une enquête doit être menée par un quorum de membres siégeant à huis-clos ou en public, de façon à permettre aux «parties» qui le désirent de comparaître ou d'être représentées.

Envisageons maintenant l'article 29(3) pour déterminer s'il entraîne une conclusion différente de celle qui découle des autres dispositions de la loi lorsqu'on exclut ce texte.

On doit lire l'article 29(3) dans le contexte. Il vient après une disposition prévoyant que «Toutes les parties» ont le droit de comparaître en personne ou d'être représentées «lors de l'audition» et une autre disposition prévoyant qu'une audience peut, à la discrétion du Tribunal ou du président «être tenue à huis-clos ou en public». L'article 29(3) prévoit en fait que «lorsque des témoignages ou des renseignements qui sont d'une nature confidentielle, relativement aux travaux ou aux affaires d'une personne, d'une firme ou d'une corporation, sont fournis ou obtenus au cours d'une audition . . ., les témoignages ne seront pas rendus publics de manière à pouvoir être utilisés par un concurrent ou par un rival commercial . . .». Il semble bien établi que ceci signifie que lorsque le Tribunal accepte des témoignages confidentiels, on doit prendre des mesures pour qu'ils ne puissent pas être utilisés par un concurrent ou un rival commercial même si ce rival ou ce concurrent

with regard thereto, we do not think that section 29(3) requires a departure from the pattern of hearings dictated by the other provisions of the statute. What it does require, on that view as to its meaning, is that, when information of a confidential character is tendered at a hearing, a decision must be made as to what steps are required to comply with section 29(3). The obvious first step in the ordinary case would seem to be that the evidence be taken in camera. What further steps require to be taken would depend on the circumstances. The most extreme step that might be required would be, we should have thought, to exclude all competitors or rivals while the evidence is being taken and to provide such parties afterwards with the sort of report of the evidence taken in their absence that is contemplated for the parties with reference to confidential evidence taken under section 28.

In our view of the problem raised by this application, it is not a situation where it is necessary to consider whether a decision of a tribunal will so affect the rights or interests of a person that he is entitled to a fair hearing before that decision can be made. In our view, the question here is whether there has been a failure to comply with the statutory conditions precedent to the decision. Compare *Franklin v. Minister of Town and Country Planning* [1948] A.C. 87, per Lord Thankerton at page 102.

The sole business entrusted to the Board is to conduct inquiries under section 16 in respect of goods to which preliminary determinations of dumping apply and then to make such orders or findings as the nature of the matters may require (section 16(3)).³

For the conduct of such inquiries, the statute has made provision for the system of hearings to which I have referred and has conferred on the "parties" (who must, we should have thought, include the "importer" and other persons who have a statutory right to notice of the preliminary determination) a statutory right to appear at such hearings or to be represented there. In the absence of some thing in the

est partie à l'enquête. En admettant que tel est l'effet de l'article 29(3), et sans exprimer d'opinion à cet égard, nous ne pensons pas que l'article 29(3) exige que l'on s'écarte du système des audiences prescrit par les autres dispositions de la loi. Étant donné cette définition, il exige simplement que lorsque des renseignements de nature confidentielle sont soumis à l'audience, on doit prendre une décision pour déterminer la marche à suivre pour se conformer à l'article 29(3). Il semble que dans un cas ordinaire, la première démarche qui vient à l'esprit serait de recevoir les témoignages à huis-clos. Quant au reste de la procédure, elle peut varier selon les circonstances. A l'extrême, il pourrait être nécessaire, à notre avis, d'exclure tous les concurrents ou rivaux pendant la déposition des témoignages et, après coup, de fournir à ces parties le même genre de rapport de la preuve reçue en leur absence que celui prévu à l'article 28 pour ces parties lorsqu'il s'agit de preuve confidentielle.

Selon notre analyse du problème soulevé par cette demande, il ne s'agit pas d'un cas où il faut examiner si la décision d'un tribunal affectera les droits ou intérêts d'une personne de telle façon qu'elle aurait droit à une audition impartiale ou équitable avant que la décision ne puisse être prise. A notre avis, la question en l'espèce est de savoir si on a omis de se conformer aux conditions statutaires fixées pour prendre la décision. Comparer avec l'arrêt *Franklin c. Minister of Town and Country Planning* [1948] A.C. 87, rendu par Lord Thankerton à la page 102.

Le Tribunal a pour seule fonction de mener des enquêtes en vertu de l'article 16 relativement aux marchandises auxquelles s'appliquent des déterminations préliminaires du dumping et de rendre ensuite l'ordonnance ou de prendre les conclusions qui s'imposent (article 16(3)).³

Quant à la conduite de ces enquêtes, la loi a prévu le système des audiences que j'ai mentionné et a conféré aux «parties» (qui, à notre avis, doivent inclure l'«importateur» et les autres personnes précisées dans la loi et qui ont droit à l'avis de détermination préliminaire) le droit de comparaître à ces audiences ou d'y être représentées. En l'absence de toute indication claire à l'effet contraire dans la loi, nous n'a-

statute clearly pointing to the contrary, we have no doubt that such a right implies a right of the party to be heard, which at a minimum includes a fair opportunity to answer anything contrary to the party's interest and a right to make submissions with regard to the material on which the Tribunal proposes to base its decision. A right of a party to "appear" at a "hearing" would be meaningless if the matter were not to be determined on the basis of the "hearing" or if the party did not have the basic right to be heard at the hearing.

Against this view, it is said that the object of the *Anti-dumping Act* is "to protect the Canadian public interest from dumped goods which may materially cause injury or retard production in Canada of like goods" and, therefore, the inquiry is "essentially an investigatory one and does not involve a contest between opposing parties".

We accept it that the object of the Act is to protect the Canadian public interest from dumped goods which may materially cause injury or retard production in Canada and that the inquiry is not, as such, a contest between opposing parties. It appears clear, however, that the reason for the existence of the Tribunal was that Parliament sought, not only a means whereby to keep out dumped goods when their importation would do injury or retard production, but also a means whereby dumped goods would not be kept out when their importation would not do injury or retard production (and would, therefore, presumably provide Canadian consumers with cheaper goods without doing any harm). Otherwise, that is, if Parliament was not concerned about the danger of keeping out dumped goods unnecessarily, the statute would have simply prohibited all importations of dumped goods.

One method that Parliament could have adopted to determine whether the dumping of any particular class of goods should be prohibited would have been to entrust the duty to an

vons aucun doute qu'un tel droit implique que la partie a droit à une audition qui comprend à tout le moins une possibilité équitable de répondre à tout ce qui va à l'encontre de son intérêt et un droit de présenter ses prétentions relativement aux preuves sur lesquelles le Tribunal se propose de fonder sa décision. Le droit d'une partie de «comparaître» à une «audience» n'aurait pas de portée réelle si la décision ne devait pas être fondée sur ladite «audience» ou si la partie n'avait pas le droit fondamental d'y être entendue.

A l'encontre de ce point de vue, on a dit que le but de la *Loi antidumping* est [TRADUCTION] «de protéger l'intérêt du public canadien des marchandises sous-évaluées qui peuvent causer un préjudice sensible ou retarder sensiblement la mise en production de marchandises semblables au Canada» et, en conséquence, que l'enquête est [TRADUCTION] «essentiellement une recherche des faits et n'implique pas de confrontation entre des parties opposées».

Nous admettons que le but de la loi est de protéger l'intérêt du public canadien des marchandises sous-évaluées qui peuvent causer un préjudice sensible ou retarder sensiblement la production au Canada et que l'enquête n'est pas, en tant que telle, une confrontation entre des parties opposées. Toutefois, il semble manifeste que la raison d'être du Tribunal est que le Parlement a non seulement cherché un moyen de prémunir le pays contre les marchandises sous-évaluées lorsque leur importation risque de causer un préjudice à la production ou un retard dans celle-ci, mais aussi un moyen de ne pas empêcher l'importation des marchandises sous-évaluées lorsqu'elle ne risque pas de causer un tel préjudice ou retard (et, en conséquence apporterait probablement aux consommateurs canadiens des marchandises moins chères sans causer aucun préjudice). En d'autres termes, si le Parlement ne se préoccupait pas du danger qu'il y a à se prémunir sans nécessité contre les marchandises sous-évaluées, la loi aurait simplement interdit toute importation de telles marchandises.

L'une des méthodes que le Parlement aurait pu adopter pour déterminer si on devait interdire le dumping d'une catégorie précise de marchandises aurait pu être d'en charger un minis-

executive department of government with all necessary powers to gather information and to proclaim its findings. There would then have been no right in any "party" to be heard. Parliament chose instead to set up a court of record to make the inquiries in question and provided for such an inquiry being carried out by hearings where those whose economic interests are most vitally affected on both sides of the question would be entitled to appear. It seems obvious that it was thought that the most effective way of assuring that the right conclusion would be reached was to open the door to such opposing parties, whose economic interests were at stake, so that they could, by adducing evidence and by making submissions, make sure that all sides of the question were fully revealed to the Commission. We can think of no method more likely to ensure that the Commission would not go wrong for lack of information and for lack of proper exposition of the problem. Certainly, our experience in common law countries has shown that such method of inquiry has substantial advantages over the sort of result that can be obtained by individuals going out and gathering information by interviews and inspections.

In addition, one cannot overlook the fact that Parliament saw fit to cause the foreign government of the exporter country to be advised at the early stages of the matter. It may be, we do not know, that the international agreement referred to in section 16(4) of the *Anti-dumping Act* made it expedient to afford such a government an opportunity of taking part in such an inquiry at least as an observer.

It is also said against the view that we have taken as to the right of each of the parties to a fair opportunity to present his side of the matter that the statute makes it clear that the Tribunal is to pursue its own inquiries by its own staff and with the help of government departments and agencies. We fully accept it that the Tribunal may conduct a programme of amassing information relevant to a matter before it. What, as it appears to us, the statute contemplates is that such material, to the extent that it

tère, en lui accordant les pouvoirs nécessaires pour obtenir les renseignements requis et présenter ses conclusions. Aucune «partie» n'aurait alors eu droit à une audience. Au lieu de cela, le Parlement a choisi de créer une cour d'archives pour faire les enquêtes en question et a prévu qu'elles seraient menées au moyen d'audiences auxquelles ceux dont les intérêts économiques sont le plus nettement en cause des deux côtés auraient le droit de comparaître. Il est évident qu'on a pensé que le moyen le plus efficace d'atteindre une conclusion juste était de permettre aux parties opposées dont les intérêts économiques étaient en jeu d'exprimer leur point de vue, de sorte qu'ils puissent s'assurer, en apportant des éléments de preuve et en présentant leurs prétentions, que la Commission prenait connaissance de tous les aspects de la question. Nous ne trouvons pas de méthode garantissant plus sûrement que la Commission n'errerait pas par manque de renseignements ou défaut d'un exposé approprié du problème. Sans aucun doute, l'expérience des pays de *common law* prouve qu'une telle méthode d'enquête a des avantages substantiels par rapport au genre de résultats que l'on peut obtenir quand une personne désignée va recueillir des renseignements au moyen d'entrevues et d'inspections.

En outre, on ne peut omettre le fait que le Parlement a estimé approprié d'aviser le gouvernement du pays de l'exportateur dès le tout début de l'affaire. Bien que nous ne le sachions pas, il se peut qu'en vertu de la convention internationale mentionnée à l'article 16(4) de la *Loi antidumping*, il soit opportun d'accorder à un tel gouvernement la possibilité de prendre part à une enquête de ce genre, du moins en qualité d'observateur.

On a aussi ajouté à l'encontre du point de vue que nous avons adopté, à savoir le droit de chaque partie à la possibilité équitable de présenter son point de vue sur l'affaire, qu'il est manifeste dans la loi que le Tribunal doit poursuivre sa propre enquête avec son propre personnel et avec l'aide des ministères ou des organismes gouvernementaux. Nous sommes tout à fait d'accord avec le fait que le Tribunal peut par différents moyens rassembler les renseignements relatifs à l'affaire qui lui est sou-

seems useful, be built into the record of the matter during the course of the hearings in such manner as the Tribunal chooses provided that it is consistent with giving the "parties" an opportunity to be heard. (One obvious way is to have commission counsel who submits evidence and makes submissions in the same way as counsel for a party.)

Another point that is taken against concluding that Parliament intended that the parties have the right to be heard in the ordinary way is that, if they have such a right, it will be impossible, it is said, for the Tribunal to implement the requirement in section 16(3) of the Act that it reach its decision within a period of 90 days. We do not recognize the inconsistency between the two requirements. Parliament has imposed a timetable on the Tribunal and the Tribunal must therefore operate on a timetable which implies a limit on the time that can be afforded to the parties to make out their respective cases. It does not, however, negate the requirement that they be given an opportunity to be heard that is necessarily implied by the other provisions of the statute.

Our conclusion is, therefore, that the Tribunal made the decision under attack without having conducted the inquiry required by the statute, in that it acted on information that was not put before it in the course of hearings by the Tribunal or a single member of the Tribunal such as were provided for by the statute, with the result that no opportunity was given to the parties to answer such information (either as obtained or, where based on confidential communications, as communicated to them in some way that complied with section 29(3)) and no opportunity was given to the parties to make submissions with regard thereto.

Having regard to our conclusion on the above question, we do not find it necessary to consider the other attacks made on the Tribunal's decision.

In our opinion, the Tribunal's decision must be set aside but, before doing so, the parties should be heard as to whether there is any

mise. Il nous semble que la loi prévoit inclure ces éléments de preuve dans le dossier de l'affaire, dans la mesure où ils semblent utiles. Ceci doit se faire au cours des auditions, de la façon que le Tribunal choisit, à condition que la procédure adoptée soit compatible avec le fait d'accorder aux «parties» la possibilité d'être entendues (l'une des façons évidentes consiste à inviter les avocats de la commission à soumettre leur preuve et à faire valoir leurs prétentions de la même façon que les avocats d'une partie).

Un autre argument avancé à l'encontre de la conclusion voulant que le Parlement ait donné aux parties le droit d'être entendues de la façon ordinaire est que, si elles avaient ce droit, il serait impossible, soutient-on, que le Tribunal se conforme aux exigences de l'article 16(3) de la loi selon lequel il doit statuer dans les 90 jours. Nous ne voyons pas d'incompatibilité entre ces deux exigences. Le Parlement a imposé une limite de temps au Tribunal ce qui implique une limite au temps qu'il peut accorder à chaque partie pour présenter son cas. Cela n'annule toutefois pas l'exigence selon laquelle elles doivent avoir la possibilité d'être entendues, exigence qui découle nécessairement des autres dispositions de la loi.

En conséquence, nous sommes d'avis que le Tribunal a pris la décision attaquée sans avoir mené l'enquête exigée par la loi, dans la mesure où il a agi sur des renseignements qui ne lui avaient pas été communiqués au cours des audiences du Tribunal ou par un seul membre du Tribunal ainsi que le prévoit la loi; il s'ensuit que les parties n'ont pas eu la possibilité de répondre à ces renseignements (soit tels qu'ils avaient été obtenus ou, lorsqu'ils étaient fondés sur des communications confidentielles, tels que communiqués conformément à l'article 29(3)) ni de faire valoir leurs prétentions à cet égard.

Étant donné notre conclusion sur la question susmentionnée, il n'est pas nécessaire d'examiner les autres moyens invoqués contre la décision du Tribunal.

A notre avis, la décision du Tribunal doit être infirmée. Mais, avant de ce faire, il faut entendre à nouveau les parties pour déterminer s'il y

further direction that this Court can and should give in the circumstances having regard to section 52(d) of the *Federal Court Act*.

¹ 13. (1) The Deputy Minister shall forthwith cause an investigation to be initiated respecting the dumping of any goods, on his own initiative or on receipt of a complaint in writing by or on behalf of producers in Canada of like goods, if

(a) he is of the opinion that there is evidence that the goods have been or are being dumped; and

² 14. (1) Where an investigation respecting the dumping of any goods has not been terminated under subsection 13(6) and the Deputy Minister, as a result of the investigation, is satisfied that

(a) the goods have been or are being dumped, and

(b) the margin of dumping of the dumped goods and the actual or potential volume thereof is not negligible, he shall make a preliminary determination of dumping specifying the goods or description of goods to which such determination applies.

³ This statement must be taken subject to section 13(3), (7) and (8), under which certain matters may be referred to the Tribunal. It is significant to note, however, that section 13(8) expressly provides that questions so referred are to be dealt with "without holding any hearings".

a d'autres instructions que cette Cour doit ou devrait donner dans les circonstances, eu égard aux dispositions de l'article 52d) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

¹ 13. (1) Le sous-ministre fait ouvrir immédiatement une enquête concernant le dumping de marchandises, de sa propre initiative ou sur réception d'une plainte écrite portée par des producteurs de marchandises semblables au Canada ou en leur nom,

a) s'il est d'avis qu'il y a des éléments de preuve indiquant que les marchandises ont été ou sont sous-évaluées; et

² 14. (1) Lorsqu'on n'a pas, en vertu du paragraphe 13(6), mis fin à une enquête concernant le dumping de marchandises et que le sous-ministre, par suite de l'enquête, est convaincu,

a) que les marchandises ont été ou sont sous-évaluées, et
b) que la marge de dumping des marchandises sous-évaluées et le volume réel ou éventuel du dumping ne sont pas négligeables,

il fait une détermination préliminaire du dumping spécifiant les marchandises ou la sorte de marchandises auxquelles cette détermination s'applique.

³ On doit envisager cette déclaration sous réserve des paragraphes (3), (7) et (8) de l'article 13 en vertu desquels on peut soumettre certaines questions au Tribunal. Toutefois, il est significatif de noter que l'article 13(8) prévoit expressément que les questions ainsi soumises seront étudiées «sans tenir d'audience».

L. & M. Wood Products Ltd., North Battleford Lumber and Post Sales Ltd., and Glaslyn Forest Products Ltd. (Plaintiffs)

v.

Minister of National Revenue (Defendant)

Trial Division, Heald J.—Saskatoon, Saskatchewan, November 17; Ottawa, November 22, 1972.

Income tax—Practice—Companies assessed as associated companies—Companies appeal in one action—Statement of claim struck out—Income Tax Act 1972, s. 175(3)—Federal Court Rules 1714, 1715.

In assessing the three plaintiff companies the Minister deemed them to be associated with each other for certain purposes under the *Income Tax Act*. The three plaintiffs appealed from that decision in a single action.

Held, the statement of claim must be struck out. Having regard to the provisions of section 175(3) of the *Income Tax Act* 1972 and Federal Court Rules 1714 and 1715, each of the three taxpayers should have instituted a separate appeal, though, *semble*, after the pleadings are closed section 175(3) would permit the separate appeals to be joined.

MOTION.

David W. Beaubier for plaintiffs.

Frank Dubrule, Q.C., and Bob Crump for defendant.

HEALD J.—This is an application by notice of motion for an order striking out the statement of claim herein.

The three plaintiffs in this action are all corporations duly incorporated under the laws of the Province of Saskatchewan. The plaintiffs L. & M. Wood Products Ltd. and North Battleford Lumber and Post Sales Ltd. are appealing their income tax assessments by the defendant for the taxation years 1968 and 1969. The plaintiff, Glaslyn Forest Products Ltd., is appealing its income tax assessment by the defendant for the taxation year 1969.

However, the problem is that the said income tax assessments are attacked in one single proceeding in the Federal Court. The statement of claim asserts that the defendant has deemed the

L. & M. Wood Products Ltd., North Battleford Lumber and Post Sales Ltd., et Glaslyn Forest Products Ltd. (Demandereses)

c.

Le ministre du Revenu national (Défendeur)

Division de première instance, le juge Heald—Saskatoon (Saskatchewan), le 17 novembre; Ottawa, le 22 novembre 1972.

Impôt sur le revenu—Procédure—Compagnies cotisées à titre de compagnies associées—Appel interjeté par les compagnies au moyen d'une action unique—Radiation de la déclaration—Loi de l'impôt sur le revenu de 1972, art. 175(3)—Règles 1714 et 1715 de la Cour fédérale.

Le Ministre a établi les cotisations des trois compagnies demandereses en les réputant associées entre elles pour certaines fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Les trois demandereses contestent cette décision au moyen d'une action unique.

Arrêt: la déclaration doit être radiée. Compte tenu de l'article 175(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* de 1972 et des Règles 1714 et 1715 de la Cour fédérale, chacun des trois contribuables aurait dû interjeter un appel distinct. *Semble*: une fois le dossier en état, l'article 175(3) aurait permis la jonction des appels.

REQUÊTE.

David W. Beaubier pour les demandereses.

Frank Dubrule, c.r., et Bob Crump pour le défendeur.

LE JUGE HEALD—La présente requête, présentée par voie d'avis de demande, vise à obtenir une ordonnance radiant la déclaration dans la présente instance.

Les trois demandereses à cette action sont toutes des compagnies régulièrement constituées sous le régime des lois de la province de la Saskatchewan. Les demandereses L. & M. Wood Products Ltd. et North Battleford Lumber and Post Sales Ltd. portent appel des cotisations à l'impôt sur le revenu que le défendeur a établies au titre de leurs années d'imposition 1968 et 1969. La demanderesse Glaslyn Forest Products Ltd. fait appel de la cotisation à l'impôt sur le revenu qu'a établie le défendeur au titre de son année d'imposition 1969.

Cependant, la difficulté réside dans le fait que ces cotisations à l'impôt sur le revenu font l'objet d'une seule action devant la Cour fédérale. La déclaration énonce que le défendeur a

three plaintiff taxpayers to be associated with each other for the purpose of section 39 of the *Income Tax Act* under the provisions of section 138A(2) of said Act and all three plaintiffs challenge that decision in this single proceeding. The impugned statement of claim is dated August 17, 1972 and was filed in the Court on August 18, 1972. These proceedings are accordingly governed by the provisions of the *Income Tax Act* 1972 which came into force on January 1, 1972. The procedures for appeals under this Act are contained in Part I, Division J as set out in sections 169 to 180 inclusive.

The statement of claim alleges that all three taxpayers objected to the subject assessments which objections were rejected by the defendant on July 7, 1972 and this action is an appeal to this Court from said decision by the defendant.

The following sections of the *Income Tax Act* 1972 are pertinent to a proper consideration of this motion:

165. (1) A taxpayer who objects to an assessment under this Part may, within 90 days from the day of mailing of the notice of assessment, serve on the Minister a notice of objection in duplicate in prescribed form setting out the reasons for the objection and all relevant facts.

(2) A notice of objection under this section shall be served by being sent by registered mail addressed to the Deputy Minister of National Revenue for Taxation at Ottawa.

(3) Upon receipt of a notice of objection under this section, the Minister shall,

(a) with all due dispatch reconsider the assessment and vacate, confirm or vary the assessment or reassess, or

(b) where the taxpayer indicates in the notice of objection that he wishes to appeal immediately either to the Tax Review Board or to the Federal Court and that he waives reconsideration of the assessment and the Minister consents, file a copy of the notice of objection with the Registrar of the Tax Review Board or in the Registry of the Federal Court, as the case may be,

and he shall thereupon notify the taxpayer of his action by registered mail.

169. Where a taxpayer has served notice of objection to an assessment under section 165, he may appeal to the Tax Review Board to have the assessment vacated or varied after either

(a) the Minister has confirmed the assessment or reassessed, or

réputé ces trois contribuables associés entre eux aux fins de l'article 39 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, en vertu de l'article 138A(2) de cette loi, et les trois demanderesse contestent cette décision au moyen de cette action unique. La déclaration attaquée est datée du 17 août 1972 et a été déposée le 18 août 1972 devant cette Cour. Ce sont donc les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* de 1972, qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1972, qui régissent cette action. La procédure d'appel que prévoit cette loi figure dans la Partie I, Section J, et elle est décrite aux articles 169 à 180 inclus.

La déclaration énonce que les trois contribuables se sont toutes opposées aux cotisations en cause, que le défendeur a rejeté ces oppositions le 7 juillet 1972 et que l'objet de la présente action est de porter appel devant cette Cour de ladite décision du défendeur.

Les articles de la *Loi de l'impôt sur le revenu* de 1972 qui doivent être examinés relativement à cette demande sont les suivants:

165. (1) Un contribuable qui s'oppose à une cotisation prévue par la présente Partie peut, dans les 90 jours de la date d'expédition par la poste de l'avis de cotisation, signifier au Ministre un avis d'opposition, en double exemplaire, dans la forme prescrite, exposant les motifs de son opposition et tous les faits pertinents.

(2) Un avis d'opposition prévu au présent article doit être signifié par la poste, sous pli recommandé, adressé au sous-ministre du Revenu national pour l'impôt, à Ottawa.

(3) Dès réception de l'avis d'opposition, formulé en vertu du présent article, le Ministre doit,

a) avec toute la diligence possible, examiner de nouveau la cotisation et annuler, ratifier ou modifier cette dernière ou établir une nouvelle cotisation, ou

b) lorsqu'un contribuable mentionne dans cet avis d'opposition qu'il désire interjeter appel immédiatement auprès de la Commission de révision de l'impôt ou auprès de la Cour fédérale, et renonce à ce qu'un nouvel examen soit fait de la cotisation et que le Ministre y consent, déposer une copie de l'avis d'opposition auprès du registraire de la Commission de révision de l'impôt ou au greffe de la Cour fédérale, selon le cas,

et en aviser le contribuable par lettre recommandée.

169. Lorsqu'un contribuable a signifié un avis d'opposition à une cotisation, prévu à l'article 165, il peut interjeter appel auprès de la Commission de révision de l'impôt, pour faire annuler ou modifier la cotisation

a) après que le Ministre a ratifié la cotisation ou procédé à une nouvelle cotisation, ou

(b) 180 days have elapsed after service of the notice of objection and the Minister has not notified the taxpayer that he has vacated or confirmed the assessment or reassessed;

but no appeal under this section may be instituted after the expiration of 90 days from the day notice has been mailed to the taxpayer under section 165 that the Minister has confirmed the assessment or reassessed.

172. (1) The Minister or the taxpayer may, within 120 days from the day on which the Registrar of the Tax Review Board mails the decision on an appeal under section 169 to the Minister and the taxpayer, appeal to the Federal Court of Canada.

(2) Where a taxpayer has served a notice of objection to an assessment under section 165, he may, in place of appealing to the Tax Review Board under section 169, appeal to the Federal Court of Canada at a time when, under section 169, he could have appealed to the Tax Review Board.

In this case, the three plaintiff taxpayers have purported to appeal direct to this Court under section 172(2). They have, according to the pleadings, complied with the 90 day period stipulated in section 169 inasmuch as the subject assessments were apparently confirmed by the defendant as contemplated by section 165(3) on July 7, 1972.

The matter of institution of appeals is covered by section 175 of the Act, the relevant portions of which are as follows:

175. (1) An appeal to the Federal Court under this Act . . . shall be instituted,

- (a) in the case of an appeal by a taxpayer,
 - (i) in the manner set forth in section 48 of the *Federal Court Act*,

(3) An appeal instituted under this section shall be deemed to be an action in the Federal Court to which the *Federal Court Act* and the Federal Court Rules applicable to an ordinary action apply, except as varied by special rules made in respect of such appeals, and except that

- (a) the Rules concerning joinder of parties and causes of action do not apply except to permit the joinder of appeals instituted under this section;

Section 175(1) provides for appeals being instituted "in the manner set forth in section 48 of the *Federal Court Act*," which provision authorizes the institution of a proceeding against the Crown by a document in the form

b) après l'expiration des 180 jours qui suivent la signification de l'avis d'opposition sans que le Ministre ait notifié au contribuable le fait qu'il a annulé ou ratifié la cotisation ou procédé à une nouvelle cotisation,

mais nul appel prévu au présent article ne peut être interjeté après l'expiration des 90 jours qui suivent la date où avis a été expédié par la poste au contribuable, en vertu de l'article 165, portant que le Ministre a ratifié la cotisation ou procédé à une nouvelle cotisation.

172. (1) Le Ministre ou le contribuable peut, dans les 120 jours de la date où le registraire de la Commission de révision de l'impôt transmet par la poste, au Ministre et au contribuable, la décision concernant un appel basé sur l'article 169, interjeter appel auprès de la Cour fédérale du Canada.

(2) Lorsqu'un contribuable a signifié un avis d'opposition à une cotisation visée à l'article 165, il peut, au lieu d'interjeter appel auprès de la Commission de révision de l'impôt en vertu de l'article 169, interjeter appel auprès de la Cour fédérale du Canada à une date où, selon l'article 169, il lui aurait été permis de le faire à la Commission de révision de l'impôt.

Dans cette instance, les trois contribuables demandeurs ont décidé d'interjeter directement appel devant cette Cour en vertu de l'article 172(2). Selon les plaidoiries, ils ont observé le délai de 90 jours prévu à l'article 169, puisqu'il semble que le défendeur a ratifié les cotisations en cause le 7 juillet 1972, comme le prévoit l'article 165(3).

La manière d'interjeter appel est prévue à l'article 175 de la loi, dont les passages qui s'y rapportent sont les suivants:

175. (1) En vertu de la présente loi, un appel auprès de la Cour fédérale . . . est introduit,

- a) dans le cas d'un appel interjeté par un contribuable,
 - (i) de la manière indiquée à l'article 48 de la *Loi sur la Cour fédérale*,

(3) Un appel interjeté en vertu du présent article est réputé être une action en Cour fédérale à laquelle s'appliquent la *Loi sur la Cour fédérale* et les règles de la Cour fédérale concernant une action ordinaire, sous réserve des règles spéciales établies relativement à ces appels et sauf que

- a) les règles concernant la jonction des parties et des bases d'actions ne s'appliquent que pour permettre la jonction des appels introduits en vertu du présent article;

L'article 175(1) prévoit que les appels doivent être introduits «de la manière indiquée à l'article 48 de la *Loi sur la Cour fédérale*» et cette disposition prévoit qu'une procédure contre la Couronne peut être engagée au moyen

set out in Schedule A of that Act, and that Schedule provides for a statement of claim or declaration with the person launching the proceeding described as "plaintiff" and "Her Majesty the Queen" described as "defendant". This Court has decided that the preferable procedure in income tax appeals under section 175 is to join "Her Majesty the Queen" as defendant rather than "the Minister of National Revenue". (See *Mastino Developments Ltd. v. The Queen* [1972] F.C. 532, judgment of Noël A.C.J. See also *Weintraub v. The Queen* [1972] F.C. 611, judgment of Noël A.C.J. affirmed by the Federal Court of Appeal [1972] F.C. 619.)

In the case at bar, "the Minister of National Revenue" is the defendant. This is not fatal to the sufficiency of subject statement of claim but I refer to it because it is at variance with the now established procedure in this Court.

However, this statement of claim is, in my view, fatally defective because it does not comply with section 175(3) of the Act. Subsection (3) makes applicable to this procedure the Federal Court Rules excepting that said Rules concerning joinder of parties and causes of action do not apply except to permit the joinder of appeals instituted under section 175.

The applicable Federal Court Rules are Rules 1714 and 1715 which read as follows:

RULE 1714. (1) A plaintiff may in one action claim relief against the same defendant in respect of more than one cause of action

(a) if the plaintiff claims, and the defendant is alleged to be liable, in the same capacity in respect of all the causes of action; or

(b) with the leave of the Court.

(2) An application for leave under paragraph (1) may be made *ex parte* before commencement of the action.

RULE 1715. (1) Two or more persons may be joined together in one action as plaintiffs or as defendants with the leave of the Court or where

(a) if separate actions were brought by or against each of them, as the case may be, some common question of law or fact would arise in all the actions; or

d'un acte de procédure en la forme indiquée à l'annexe A de cette loi, annexe qui contient un modèle de déclaration où la personne qui engage ces procédures est appelée le «demandeur» et «Sa Majesté la Reine» la «défenderesse». Cette Cour a décidé qu'en matière d'appels relatifs à l'impôt sur le revenu que prévoit l'article 175, il est préférable d'appeler «Sa Majesté la Reine» comme défenderesse et non «le ministre du Revenu national». (Voir l'arrêt *Mastino Developments Ltd. c. La Reine* [1972] C.F. 532, jugement du juge en chef adjoint Noël. Voir aussi l'arrêt *Weintraub c. La Reine* [1972] C.F. 611, jugement du juge en chef adjoint Noël, confirmé par la Cour fédérale d'appel [1972] C.F. 619.)

Dans la présente affaire, le défendeur est «le ministre du Revenu national». Ceci ne vicie pas la déclaration mais je l'indique parce que cela diffère de ce qui est maintenant la procédure établie devant cette Cour.

J'estime cependant que cette déclaration est entachée d'un vice qui la rend nulle, parce qu'elle ne respecte pas l'article 175(3) de la loi. Le paragraphe (3) rend les règles de la Cour fédérale applicables à cette procédure, à l'exception des règles concernant la jonction des parties et des bases d'action, qui ne s'appliquent que pour permettre la jonction des appels introduits en vertu de l'article 175.

Les règles de la Cour fédérale qui doivent s'appliquer sont les Règles 1714 et 1715 qui se lisent ainsi:

RÈGLE 1714. (1) Un demandeur peut, dans une même action, demander redressement contre le même défendeur pour plus d'une cause d'action,

a) si le demandeur poursuit du même chef pour toutes ces causes d'action et s'il est allégué que le défendeur est responsable du même chef pour toutes les causes d'action, ou

b) avec la permission de la Cour.

(2) Une demande de permission prévue par le paragraphe (1) peut être faite *ex parte* avant l'introduction de l'action.

RÈGLE 1715. (1) Deux personnes ou plus peuvent être jointes en tant que codemandeurs ou en tant que codéfendeurs, dans une même action, soit avec la permission de la Cour, soit

a) lorsqu'une même question de droit ou de fait se pose dans toutes les actions si des actions distinctes étaient intentées par ou contre chacune de ces personnes, selon le cas, ou

(b) all rights to relief claimed in the action (whether they are joint, several or alternative) are in respect of or arise out of the same fact, matter or thing.

(2) Where the plaintiff in any action claims any relief to which any other person is entitled jointly with him, all persons so entitled shall, subject to the provisions of any Act and, unless the Court gives leave to the contrary, be made parties to the action and any of them who does not consent to being joined as a plaintiff shall, subject to any order made by the Court on an application for leave under paragraph (1), be made a defendant.

Were it not for the specific prohibition contained in section 175(3) of the *Income Tax Act*, it may well be that the plaintiffs here could bring themselves within the provisions of said Rules so as to permit several taxpayers to appeal their income tax assessments in one proceeding. However, reading section 175(3) with Rules 1714 and 1715 and taking said section in the context of the income tax statute as a whole, I have the view that each taxpayer must "institute" his appeal separate and apart from any other taxpayer. The scheme of the statute applies to separate taxation years and to separate taxpayers. Each assessment in each year is, it seems to me, a separate cause of action. The object of the appeal procedures set out in the Act is to obtain an adjudication of the issues which have arisen between a particular taxpayer and the Minister of National Revenue as to his liabilities under the statute for a particular taxation year.

I am therefore of the opinion that the three separate taxpayers in this case should have commenced separate appeals against the income tax assessments complained of. Once this were done and the Minister had pleaded thereto, and the pleadings were closed, I believe that section 175(3)(a) would permit the appeals to be joined for the purposes of trial, if, as submitted by plaintiffs' counsel, the three appeals depend on common facts and on the same legal issues.

I have therefore concluded that the present statement of claim cannot be allowed to stand and must be struck out. I reach this conclusion with some reluctance because the plaintiffs have very definitely indicated their intention to

b) lorsque tous les droits au redressement demandé dans l'action (qu'ils soient conjoints, solidaires ou alternatifs) concernent le même fait, la même question ou la même chose, ou en découlent.

(2) Lorsque le demandeur dans une action demande un redressement auquel une autre personne a droit conjointement avec lui, toutes les personnes ayant ainsi droit à ce redressement doivent, sous réserve des dispositions de toute loi et sauf permission contraire donnée par la Cour, être constituées parties à l'action et celle d'entre elles qui ne consent pas à être codemandeur doit, sous réserve de toute ordonnance rendue par la Cour au sujet d'une demande de permission faite en vertu du paragraphe (1), être mise en cause à titre de codéfendeur.

N'était l'interdiction particulière que contient l'article 175(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les demandereses auraient fort bien pu se prévaloir de ces dispositions des règles, ce qui permettrait à plusieurs contribuables d'interjeter appel de leurs cotisations à l'impôt sur le revenu au moyen d'une seule procédure. Toutefois, en rapprochant l'article 175(3) des Règles 1714 et 1715 et en prenant cet article dans le contexte général de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, je pense que chaque contribuable doit «introduire» son appel individuellement et séparément de tout autre. La loi vise chaque année d'imposition distincte et chaque contribuable distinct. Chaque cotisation annuelle constitue, il me semble, une cause d'action distincte. Le but des procédures d'appel qu'expose la loi est d'arriver à une décision sur les questions qui se sont élevées entre un contribuable déterminé et le ministre du Revenu national à propos de son assujettissement que prévoit la loi au titre d'une année d'imposition déterminée.

J'estime donc que les trois contribuables distincts dans cette affaire auraient dû instituer des appels distincts contre les cotisations à l'impôt sur le revenu dont ils se plaignent. Ceci fait et si le Ministre avait présenté une défense à cet égard, et une fois le dossier en état, je pense que l'article 175(3)a) aurait permis la jonction des appels aux fins du procès si, comme l'avocat des demandereses le soutient, ces trois appels reposent sur des faits communs et soulèvent les mêmes questions de droit.

Je conclus donc de ce qui précède qu'il n'est pas possible de maintenir la présente déclaration et qu'elle doit être radiée. C'est à regret que j'arrive à cette conclusion, car les demandereses ont manifesté de manière non équivoque

appeal the Minister's assessments to this Court within the time limit prescribed by the Act and they should be given every opportunity to do so. However, their right to appeal is statutory and is contingent upon compliance with the conditions set out in that part of the statute conferring on them the right to appeal.

My decision to strike out this statement of claim would leave the plaintiffs in a difficult position because of the expiration of the 90 day appeal time limit under section 169 were it not for the relieving provisions of section 167(4) which read as follows:

167. (4) Where no appeal to the Federal Court of Canada under section 172 has been instituted within the time limited by that section, an application may be made to the Federal Court of Canada by notice filed in the Court and served on the Deputy Attorney General of Canada at least 14 days before the application is returnable for an order extending the time within which such appeal may be instituted and the Court may, if in its opinion the circumstances of the case are such that it would be just and equitable to do so, make an order extending the time for appealing and may impose such terms as it deems just.

This subsection enables the plaintiffs to make the application for extension of time contemplated thereunder provided the conditions set out in section 167(5) are complied with.

The statement of claim herein is therefore ordered to be struck out. No costs were asked for and, in the circumstances, I will make no order as to costs.

leur intention d'interjeter appel des cotisations du Ministre devant cette Cour dans le délai que prescrit la loi et il devrait leur être permis de le faire. Cependant, leur droit d'appel résulte de la loi et dépend de l'observation des conditions énoncées dans la partie de la loi qui leur accorde ce droit d'appel.

Ma décision de radier cette déclaration risque de laisser les demandesses dans une situation difficile, à cause de l'expiration du délai de 90 jours que prévoit l'article 169, n'étaient les dispositions d'exonération de l'article 167(4), qui se lisent ainsi:

167. (4) Lorsque aucun appel auprès de la Cour fédérale du Canada n'a été interjeté en vertu de l'article 172 dans le délai imparti par cet article, une demande peut être faite à la Cour fédérale du Canada, au moyen d'un avis déposé à la Cour et signifié au sous-procureur général du Canada au moins 14 jours avant la présentation de la demande faite en vue d'obtenir une ordonnance prolongeant le délai dans lequel un tel appel peut être interjeté, et la Cour peut, si, à son avis, les circonstances du cas sont telles qu'il serait juste et équitable de le faire, rendre une ordonnance prolongeant le délai d'appel et imposer les conditions qu'elle estime justes.

Ce paragraphe permet aux demandesses de demander la prolongation du délai qu'il prévoit à condition qu'elles se conforment aux conditions énoncées à l'article 167(5).

La présente déclaration doit donc être radiée. Les dépens n'ont pas fait l'objet d'une demande et, dans ces conditions, je ne rendrai aucune ordonnance en ce qui les concerne.

The Queen (Appellant)

v.

John Kenneth Eaton (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J. and Cameron D.J.—Ottawa, October 17, 1972.

Public Service—Collective agreement—Retroactive salary not paid within statutory time limit—Right to damages—No right to recover interest on money borrowed because of delay—Right to recover additional income tax paid because of delay—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 56—Federal Court Act, s. 35.

Held, appeal is dismissed.

APPEAL from the decision of Kerr J. [1972] F.C. 185.

D. H. Aylen, Q.C., and J. F. Smith for appellant.

J. Carlisle Hanson, Q.C., for respondent.

The judgment of the Court was delivered by

JACKETT C.J. (orally)—The appeal is dismissed with costs; and we are content to adopt the reasons of the learned Trial Judge with regard to the damages that are payable by reason of the increased income tax, with this reservation, that we desire to make it plain that we are expressing no opinion concerning a case where the debtor who is in default is not the government that collects the additional income tax.

As the respondent has not pressed the cross-appeal, it is dismissed with costs.

La Reine (Appelante)

c.

John Kenneth Eaton (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Thurlow et le juge suppléant Cameron—Ottawa, le 17 octobre 1972.

Fonction publique—Convention collective—Non-paiement d'un salaire rétroactif dans le délai prévu par la loi—Droit d'obtenir des dommages-intérêts—Inexistence du droit de recouvrer les intérêts relatifs à l'argent emprunté par suite du retard—Droit de recouvrer le supplément d'impôt sur le revenu versé en raison du retard—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 56—Loi sur la Cour fédérale, art. 35.

Arrêt: l'appel est rejeté.

APPEL de la décision du juge Kerr [1972] C.F. 185.

D. H. Aylen, c.r., et J. F. Smith pour l'appelante.

J. Carlisle Hanson, c.r., pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—L'appel est rejeté avec dépens. Nous souscrivons volontiers aux motifs du savant juge de première instance relatifs aux dommages-intérêts résultant du supplément d'impôt, avec toutefois la réserve suivante: nous désirons établir clairement que nous n'exprimons pas d'opinion applicable à une affaire où le débiteur en défaut ne serait pas le gouvernement qui perçoit le supplément d'impôt sur le revenu.

Puisque l'intimé n'a pas continué son appel incident, il est rejeté avec dépens.

Flanagan Hotel Company Limited (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Trial Division, Heald J.—Saskatoon, Saskatchewan, November 16; Ottawa, November 23, 1972.

Income tax—Capital cost allowances recaptured—Election to average tax on amount recaptured—Whether election permitted with respect to one class only—Income Tax Act, s. 43(1).

Where capital cost allowances previously allowed for depreciable assets are required to be included in a taxpayer's income under section 20 of the *Income Tax Act*, section 43(1) permits the taxpayer to elect to pay tax on the recaptured amount as if it had been received in equal portions over a number of years.

Held, on its proper construction section 43(1) requires the taxpayer to elect with respect to the amount recaptured on all classes of depreciable property owned by him and does not permit him to elect with respect to any particular prescribed class.

INCOME tax appeal.

John Stack for appellant.

Frank Dubrule, Q.C., and *R. Crump* for respondent.

HEALD J.—This is an appeal from the decision of the Tax Appeal Board dated July 22, 1971 in respect of the income tax re-assessment for the appellant's taxation year 1967.

The parties have proceeded by way of special case stated for the opinion of the Court pursuant to Rule 475. The relevant portions of the stated case are as follows:

1. The Appellant is a body corporate, incorporated on the 15th of July, 1910 pursuant to the laws of the Province of Saskatchewan.

2. The Appellant carried on its business as a hotel operator, operating the Senator Hotel at the City of Saskatoon in Canada from 1910 to 1967 and duly filed an income tax return including financial statements, when and as required. Its fiscal year at all times was the calendar year.

3. In the carrying on of its business the Appellant owned depreciable property within the meaning of the *Income Tax Act* and the *Income Tax Regulations* described as Classes 1, 3, 8, 9 and 12.

Flanagan Hotel Company Limited (Appelante)

c.

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Division de première instance, le juge Heald—Saskatoon (Saskatchewan), le 16 novembre; Ottawa, le 23 novembre 1972.

Impôt sur le revenu—Récupération des allocations à l'égard du coût en capital—Faculté d'étaler le paiement de l'impôt sur les sommes récupérées—Cette faculté peut-elle n'être exercée qu'à l'égard d'une seule catégorie—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 43(1).

Lorsque, en application de l'article 20 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, il y a lieu d'inclure dans le revenu d'un contribuable les allocations précédemment accordées à l'égard du coût en capital de biens susceptibles de dépréciation, l'article 43(1) permet au contribuable de choisir de payer l'impôt sur le montant récupéré comme s'il avait été reçu par tranches d'importance égale réparties sur un certain nombre d'années.

Arrêt: si l'on interprète correctement l'article 43(1), le contribuable doit faire porter son choix concernant le montant récupéré sur toutes les catégories de biens susceptibles de dépréciation qu'il possède, et non pas sur une seule des catégories prescrites.

APPEL de l'impôt sur le revenu.

John Stack pour l'appelante.

Frank Dubrule, c.r., et *R. Crump* pour l'intimé.

LE JUGE HEALD—Le présent appel porte sur la décision de la Commission d'appel de l'impôt en date du 22 juillet 1971 concernant la nouvelle cotisation à l'impôt sur le revenu de l'appelante au titre de l'année d'imposition 1967.

Les parties ont procédé par la voie d'un mémoire spécial qu'elles soumettent à la Cour en application de la Règle 475. Les passages de l'exposé des faits qui nous intéressent sont les suivants:

[TRADUCTION] 1. L'appelante est une personne morale constituée en vertu des lois de la province de la Saskatchewan le 15 juillet 1910.

2. L'appelante a exploité de 1910 à 1967 une entreprise hôtelière, le Senator Hotel, en la ville de Saskatoon au Canada, et a dûment produit une déclaration d'impôt sur le revenu à laquelle étaient joints des états financiers, au moment et de la manière requis. Son année financière a toujours coïncidé avec l'année civile.

3. Pour exploiter son entreprise, l'appelante était propriétaire de biens susceptibles de dépréciation, au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et des *Règlements de l'impôt sur le revenu*, appartenant aux catégories 1, 3, 8, 9 et 12.

4. From the 1st of January, 1949 to the 31st of December, 1966 the Appellant claimed and was allowed pursuant to the provisions of the *Income Tax Act* and *Income Tax Regulations* an allowance on account of capital cost with respect to the said classes as follows:

CLASS 1	\$ 574.74
CLASS 3	80,542.09
CLASS 8	103,064.33
CLASS 9	383.75
CLASS 12	6,063.66
	<hr/>
	\$190,628.57

5. The Appellant on or about the 25th day of October A.D. 1967 sold the said Senator Hotel and all the depreciable property it had in each of the said classes in connection with that hotel in one transaction.

6. Of the selling price of the said Senator Hotel and its assets the parties to the said sale with respect to the said classes of assets allocated to each of the said classes a portion of the selling price equal to the undepreciated capital cost as at 31st of December, 1966 plus an amount at least equal to the amount of capital cost allowance claimed and allowed as stated in paragraph 4 hereof.

7. Pursuant to section 20(1) of the *Income Tax Act* the amount (subject to any other provision of the *Income Tax Act*) which is to be added to the income of the Appellant for its 1967 taxation year is as follows:

CLASS 1	\$ 575.74 [sic]
CLASS 3	80,542.09
CLASS 8	103,064.33
CLASS 9	383.75
CLASS 12	6,063.66
	<hr/>
	\$190,628.57

8. In its return of income for the taxation year ending on the 31st of December, A.D. 1967, the year in which it sold the said depreciable property the Appellant purported to elect pursuant to section 43(1) of the *Income Tax Act* to use the provisions of that section with respect to Class 8 property, only, that is, the taxpayer elected to have only the amount of \$103,064.33 taxed as though it were income equally over the previous five years.

9. The Respondent on receipt of the income tax return of the Appellant for its 1967 taxation year and on reading what he thought was the purported election pursuant to section 43(1) of the *Income Tax Act*, was of the opinion that the election had to be with respect to the amount of \$190,628.57 and with no lesser amount.

10. The Respondent acting on the opinion set forth in paragraph 8 hereof and after having computed the Appellant's income tax on the premise that the Appellant's purported election was for the sum of \$190,628.57 and having computed the tax on the basis there was no election, assessed the Appellant on the basis there was no election since by his computation the tax assessed on that basis was

4. Entre le 1^{er} janvier 1949 et le 31 décembre 1966, l'appelante a réclamé et obtenu une allocation à l'égard du coût en capital pour ces catégories, conformément aux dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et des *Règlements de l'impôt sur le revenu* comme suit:

CATÉGORIE 1	\$ 574.74
CATÉGORIE 3	80,542.09
CATÉGORIE 8	103,064.33
CATÉGORIE 9	383.75
CATÉGORIE 12	6,063.66
	<hr/>
	\$190,628.57

5. L'appelante a vendu, le 25 octobre 1967 ou vers cette date, le Senator Hotel et tous les biens susceptibles de dépréciation qu'elle possédait dans chacune de ces catégories relativement à cet hôtel et ce, en une seule opération.

6. A chacune de ces catégories d'actif, les parties à la vente ont imputé une partie du prix de vente du Senator Hotel et de ses éléments d'actif, égale au coût en capital non déprécié au 31 décembre 1966, plus une somme au moins égale au montant de l'allocation à l'égard du coût en capital réclamé et accordé comme l'indique le paragraphe 4 des présentes.

7. Conformément à l'article 20(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la somme (sous réserve de toute autre disposition de la *Loi de l'impôt sur le revenu*) qu'il faut ajouter au revenu de l'appelante au titre de son année d'imposition 1967 est la suivante:

CATÉGORIE 1	\$ 575.74 [sic]
CATÉGORIE 3	80,542.09
CATÉGORIE 8	103,064.33
CATÉGORIE 9	383.75
CATÉGORIE 12	6,063.66
	<hr/>
	\$190,628.57

8. Dans sa déclaration de revenu de l'année d'imposition se terminant le 31 décembre 1967, année au cours de laquelle elle a vendu lesdits biens susceptibles de dépréciation, l'appelante a indiqué qu'elle choisissait, conformément à l'article 43(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, de se servir des dispositions de cet article en ce qui concerne les biens appartenant à la catégorie n° 8 seulement, c'est-à-dire que le contribuable a choisi de se voir imposer uniquement sur la somme de \$103,064.33 comme si ce revenu avait été réparti également sur les cinq dernières années.

9. Après avoir reçu la déclaration d'impôt sur le revenu de l'appelante au titre de son année d'imposition 1967 et interprétant ce qu'il pensait être le choix que permet l'article 43(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, l'intimé a pensé que ce choix portait sur la somme de \$190,628.57 et non pas sur une somme moindre.

10. Se fondant sur l'opinion exposée au paragraphe 8 des présentes et après avoir calculé l'impôt sur le revenu de l'appelante en partant du principe que le choix qu'avait exprimé celle-ci portait sur la somme de \$190,628.57, puis estimant qu'aucun choix n'avait été fait, l'intimé a cotisé l'appelante comme si elle n'avait pas fait de choix, puisque, d'après son calcul de l'impôt, celui-ci était moindre que si

less than the tax assessed on the basis that there was an election with respect to the sum of \$190,628.57.

11. The Appellant while still contending it has the right to elect pursuant to section 43(1) as it did elect, agrees that if this Honourable Court should be of the opinion that it has not such a right, the reassessment appealed from is correct.

QUESTION FOR THE COURT

12. The question for the opinion of the Court is as follows:

Must the election contemplated in section 43(1) of the *Income Tax Act* for the 1967 taxation year when made be in respect of all amounts to be brought into income pursuant to section 20(1) of the said Act.

DISPOSITION

13. The parties agree that if the Court is of the opinion in the affirmative on the said question, judgment shall be entered for the Respondent dismissing the appeal with costs, but if the Court is of the opinion in the negative on the said question, judgment shall be entered for the Appellant allowing the appeal with costs.

I should observe that the reference to paragraph 8 in paragraph 10 of the stated case is obviously in error and the reference should be to paragraph 9 rather than to paragraph 8.

The narrow question then for decision in this appeal is as stated in paragraph 12 of the stated case:

Must the election contemplated in section 43(1) of the *Income Tax Act* for the 1967 taxation year when made be in respect of all amounts to be brought into income pursuant to section 20(1) of the said Act.

The pertinent portions of the *Income Tax Act* read as follows:

20. (1) Where depreciable property of a taxpayer of a prescribed class has, in a taxation year, been disposed of and the proceeds of disposition exceed the undepreciated capital cost to him of depreciable property of that class immediately before the disposition, the lesser of

- (a) the amount of the excess, or
- (b) the amount that the excess would be if the property had been disposed of for the capital cost thereof to the taxpayer,

shall be included in computing his income for the year.

43. (1) Where an amount is included in computing a taxpayer's income for a taxation year by virtue of section 20, the taxpayer may elect to pay, as tax for the year under

l'impôt avait été calculé en fonction d'un choix portant sur la somme de \$190,628.57.

11. L'appelante, bien qu'elle soutienne encore que c'est à bon droit qu'elle a effectué le choix que l'article 43(1) lui donne le droit d'effectuer, reconnaît que si cette Cour devait être d'avis qu'elle n'en avait pas le droit, les nouvelles cotisations dont elle fait appel sont exactes.

QUESTION SOUMISE À LA COUR

12. La question sur laquelle l'opinion de la Cour est sollicitée est la suivante:

Le choix qu'envisage l'article 43(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* au titre de l'année d'imposition 1967 doit-il, lorsqu'il est effectué, porter sur toutes les sommes devant être comprises dans le revenu conformément à l'article 20(1) de cette loi.

DÉCISION

13. Les parties conviennent que si la Cour est d'avis de répondre par l'affirmative à la question posée, un jugement rejetant l'appel avec dépens doit être rendu en faveur de l'intimé, mais que si la Cour répond par la négative à cette question, un jugement accueillant l'appel avec dépens doit être rendu en faveur de l'appelante.

Je dois faire remarquer que le renvoi au paragraphe 8 que fait le paragraphe 10 de l'exposé des faits est manifestement erroné et que celui-ci devrait renvoyer au paragraphe 9 et non au paragraphe 8.

La question précise à trancher dans le présent appel est donc celle qui est énoncée au paragraphe 12 de l'exposé des faits:

[TRADUCTION] Le choix qu'envisage l'article 43(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* au titre de l'année d'imposition 1967 doit-il, lorsqu'il est effectué, porter sur toutes les sommes devant être comprises dans le revenu conformément à l'article 20(1) de cette loi.

Les passages qui nous intéressent de la *Loi de l'impôt sur le revenu* se lisent comme suit:

20. (1) Lorsque, dans une année d'imposition, il a été disposé de biens d'un contribuable, susceptibles de dépréciation et appartenant à une catégorie prescrite, et que le produit de la disposition excède le coût en capital non déprécié, pour lui, des biens susceptibles de dépréciation de cette catégorie, immédiatement avant leur aliénation, le moindre

- a) du montant de l'excédent, ou
- b) du montant de ce que serait l'excédent s'il avait été disposé des biens pour ce qu'ils ont coûté en capital au contribuable,

doit être inclus dans le calcul de son revenu pour l'année.

43. (1) Lorsqu'un montant est inclus dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition en raison de l'article 20, le contribuable peut choisir de payer, à titre d'impôt pour l'année sous le régime de la présente

this Part, in lieu of the amount that would otherwise be payable, an amount equal to the aggregate of

(a) the tax that would be payable by the taxpayer for the year under this Part (before making any deduction under section 33, 38, 40, 41 or 41A) if no amount were included in computing the taxpayer's income for the year by virtue of section 20, and

(b) the aggregate of the amounts by which the taxpayer's taxes under this Part (before making any deduction under section 33, 38, 40, 41 or 41A) would have been increased if the portion of the amount so included by virtue of section 20 determined under subsection (2) had been included in computing the taxpayer's income for each of the taxation years in the period determined under subsection (2),

minus any amount deductible for the year under section 33, 38, 40, 41 or 41A.

(2) Where the period during which the taxpayer was not exempt from tax under this Part and

(a) if a corporation, carried on business in Canada, and

(b) if an individual, was resident in Canada, immediately before the taxation year for which an amount is included in computing his income by virtue of section 20 is only one taxation year or less, subsection (1) does not apply; and where that period

(i) is more than one taxation year and not more than 2 taxation years, the portion referred to in paragraph (b) of subsection (1) is $\frac{1}{2}$ and the period referred to therein is the 2 immediately preceding taxation years,

(ii) is more than 2 taxation years and not more than 3 taxation years, the portion referred to in paragraph (b) of subsection (1) is $\frac{1}{3}$ and the period referred to therein is the 3 immediately preceding taxation years.

(iii) is more than 3 taxation years and not more than 4 taxation years, the portion referred to in paragraph (b) of subsection (1) is $\frac{1}{4}$ and the period referred to therein is the 4 immediately preceding taxation years, and

(iv) is more than 4 taxation years, the portion referred to in paragraph (b) of subsection (1) is $\frac{1}{5}$ and the period referred to therein is the 5 immediately preceding taxation years.

Counsel for the appellant submitted that because of the reference to section 20 and section 43(1), it is necessary, for a proper interpretation of the word "amount" as used in section 43 to have regard particularly to section 20(1) and that section 20(1) provides that when the proceeds of disposition exceed the undepreciated capital cost of a *prescribed class*, (italics mine), then, and in such an event, the lesser of (a) the amount of the excess, or (b) the

Partie, au lieu du montant qui serait autrement payable, un montant égal à l'ensemble

a) de l'impôt qui serait payable par le contribuable pour l'année, sous le régime de la présente Partie (avant de faire quelque déduction que ce soit en vertu de l'article 33, 38, 40, 41 ou 41A), si aucun montant n'était inclus dans le calcul du revenu du contribuable pour l'année en raison de l'article 20, et

b) du total des montants dont les impôts du contribuable sous le régime de la présente Partie (avant de faire quelque déduction que ce soit en vertu de l'article 33, 38, 40, 41 ou 41A) auraient été augmentés si la fraction du montant ainsi comprise en vertu de l'article 20, déterminée selon le paragraphe (2), avait été incluse dans le calcul du revenu du contribuable pour chacune des années d'imposition dans la période déterminée selon le paragraphe (2)

moins tout montant déductible pour l'année en vertu de l'article 33, 38, 40, 41 ou 41A.

(2) Lorsque la période durant laquelle le contribuable n'était pas exempt d'impôt en vertu de la présente Partie et,

a) dans le cas d'une corporation, a exercé des affaires au Canada, et

b) dans le cas d'un particulier, résidait au Canada,

immédiatement avant l'année d'imposition pour laquelle un montant est compris dans le calcul de son revenu en vertu de l'article 20, n'est qu'une année d'imposition ou est moindre, le paragraphe (1) ne s'applique pas; et lorsque cette période

(i) dépasse une année d'imposition et ne dépasse pas 2 années d'imposition, la fraction mentionnée à l'alinéa b) du paragraphe (1) est la moitié, et la période y mentionnée consiste dans les 2 années d'imposition précédentes,

(ii) dépasse 2 années d'imposition et ne dépasse pas 3 années d'imposition, la fraction mentionnée à l'alinéa b) du paragraphe (1) est le tiers, et la période y mentionnée consiste dans les 3 années d'imposition précédentes,

(iii) dépasse 3 années d'imposition et ne dépasse pas 4 années d'imposition, la fraction mentionnée à l'alinéa b) du paragraphe (1) est le quart, et la période y mentionnée consiste dans les 4 années d'imposition précédentes, et

(iv) dépasse 4 années d'imposition, la fraction mentionnée à l'alinéa b) du paragraphe (1) est le cinquième, et la période y mentionnée consiste dans les 5 années d'imposition précédentes.

L'avocat de l'appelante soutient que, l'article 43(1) renvoyant à l'article 20, il faut tenir un compte particulier de l'article 20(1) pour interpréter correctement l'expression «montant» employée à l'article 43, et que l'article 20(1) prévoit que lorsque le produit de la disposition excède le coût en capital non déprécié appartenant à *une catégorie prescrite* (les italiques sont de moi), le moindre a) du montant de l'excédent, ou b) du montant de ce que serait l'excé-

amount that the excess would be if the property had been disposed of for the capital cost thereof to the taxpayer, shall be included in computing income for the year in question.

His submission then is that the "amount" spoken of in section 43(1) which gives the election right to the taxpayer is the amount of a particular or prescribed class and that the taxpayer has his right of election under section 43(1) in respect of every class of depreciable assets of which he is possessed and that the taxpayer has every right under section 43(1) to elect with respect to one or more of the classes of depreciable property owned by him and in respect of which he is taxed under section 20(1).

With every deference, I cannot concur in this interpretation of section 43(1).

Section 20 is included in Division B of Part I of the Act and is entitled Computation of Income. Section 43 is included in Division E of Part I of the Act and is entitled Computation of Tax. Under and by virtue of section 20(1), the sum of \$190,628.57 is added to appellant's 1967 income. That figure may be broken down into five different figures representing five different classes of depreciable assets under the Regulations but the total figure is the "amount" referred to in section 43. A careful consideration of section 43(1)(a) and (b) reveals that in at least three instances reference is made to the "amount" included in the taxpayer's income by virtue of section 20. I am satisfied that this "amount" necessarily includes all, and not only a portion of the component parts of the deemed income under section 20.

Section 20 includes in the income of a taxpayer recaptured capital cost allowance. Such a book profit on the sale of depreciable property represents the cumulative effect, over the years, of depreciation claimed for tax purposes in excess of actual depreciation in value. Such recaptured income could be, and in this case is, a very substantial sum relative to the taxpayer's normal annual income and would place him in an abnormally high tax bracket for a single year, with damaging effect on his after-tax

dent s'il avait été disposé des biens pour ce qu'ils ont coûté en capital au contribuable, doit dans un tel cas être inclus dans le calcul de son revenu pour l'année en question.

Il soutient ensuite que le «montant» dont parle l'article 43(1), qui donne au contribuable le droit au choix, est le montant d'une catégorie déterminée ou prescrite, que le contribuable a ce droit au choix que prévoit l'article 43(1) pour chacune des catégories de biens susceptibles de dépréciation dont il est en possession et que le contribuable a absolument le droit, en vertu de l'article 43(1), d'effectuer un choix en ce qui concerne une ou plusieurs des catégories de biens susceptibles de dépréciation dont il est propriétaire et sur lesquels il est imposé en vertu de l'article 20(1).

En toute déférence, je ne peux souscrire à cette interprétation de l'article 43(1).

L'article 20 se trouve dans la section B, intitulée Calcul du revenu, de la Partie I de la loi. L'article 43 se trouve dans la section E, intitulée Calcul de l'impôt, de la Partie I de la loi. En vertu de l'article 20(1), la somme de \$190,628.57 doit être ajoutée au revenu de l'appelante de l'année 1967. Ce chiffre peut se décomposer en cinq chiffres différents représentant cinq catégories différentes de biens susceptibles de dépréciation en vertu des règlements, mais le total est le «montant» dont parle l'article 43. Un examen attentif de l'article 43(1)(a) et (b) révèle que l'on parle à trois reprises au moins du «montant» inclus dans le revenu du contribuable en vertu de l'article 20. Je suis convaincu que ce «montant» comprend nécessairement tous les éléments du revenu réputé en vertu de l'article 20, et non une partie d'entre eux seulement.

En vertu de l'article 20, le contribuable doit inclure dans son revenu l'allocation à l'égard du coût en capital récupérée. Un tel bénéfice comptable sur la vente de biens susceptibles de dépréciation représente l'effet cumulé, au cours des années, de la dépréciation demandée à des fins fiscales au-delà de la dépréciation réelle de valeur. Ce revenu récupéré peut représenter, et c'est le cas dans cette affaire, une somme très substantielle comparativement au revenu annuel normal du contribuable et le placer dans une

income. Thus section 43 provides an alternative method of computing the tax. Instead of computing tax on his real taxable income for the year, which includes the amount so recaptured, the taxpayer may, in effect, treat the recaptured amount as having been received as income in equal portions in each of the five preceding taxation years. By spreading this special income in this way, hardship which might otherwise result from liability for tax in an abnormally high bracket may be avoided.

Thus, section 43 provides a privilege or a benefit on a taxpayer who finds himself in this situation and said section should be interpreted in the manner described in *The Canadian Encyclopedic Digest (Ontario)*, vol. 10, 2nd edition at page 488 where it is stated:

While a taxing Act is to be construed strictly in favour of the taxpayer, a statute under which an exemption is claimed from a burden imposed upon the community at large is also to be narrowly construed against the claim to be exempt. As taxation is the rule and exemption the exception the intention to make an exemption ought to be expressed in clear and unambiguous terms, and it cannot be taken to have been intended when the language of the statute on which it depends is doubtful and uncertain. . . .

Thus, the appellant is in the position here of having to establish that section 43(1) does, in clear and unambiguous terms, allow it to make an election in respect of only *a portion* of the capital cost recaptured under section 20.

Looking at section 43(1), it seems to me that the plain meaning of the words used therein is that the total amount and only the total amount can be averaged and that section 43(1) is capable of no other sensible construction.

It is instructive to look at other sections in the *Income Tax Act* where election privileges are given to taxpayers under different circumstances.

For example, section 42 permits averaging for farmers and fishermen. Farmers and fishermen are recognized as being peculiarly vulner-

tranche d'impôt anormalement élevée pendant une année donnée, ce qui a un effet néfaste sur son revenu après impôt. C'est pourquoi l'article 43 permet une autre méthode de calcul de l'impôt. Au lieu de calculer l'impôt sur son revenu imposable véritable de l'année, qui comprend la somme ainsi récupérée, le contribuable peut en fait considérer cette somme récupérée comme un revenu reçu par parties égales au cours de chacune des cinq années d'imposition antérieures. En étalant ce revenu spécial de cette façon, on peut éviter les conséquences rigoureuses qui pourraient autrement résulter d'un assujettissement à l'impôt dans une tranche anormalement élevée.

L'article 43 accorde donc un privilège ou une faveur au contribuable qui se trouve dans cette situation et cet article doit s'interpréter de la manière décrite dans *The Canadian Encyclopedic Digest (Ontario)*, vol. 10, 2^e édition, à la page 488, où l'on déclare:

[TRADUCTION] Bien qu'une loi fiscale doive s'interpréter restrictivement en faveur du contribuable, une loi qui permet de demander l'exonération d'une obligation imposée à la collectivité toute entière doit aussi s'interpréter restrictivement à l'égard de cette demande d'exonération. Comme l'imposition est la règle et l'exonération l'exception, l'intention de créer une exonération doit être exprimée en des termes clairs et non équivoques et on ne peut présumer de cette intention lorsque les termes de la loi qui la crée sont confus et ambigus. . . .

C'est ainsi que l'appelante se trouve dans une situation où elle doit prouver que l'article 43(1) lui permet, en des termes clairs et non équivoques, de faire un choix en ce qui concerne *une partie* seulement du coût en capital récupéré en vertu de l'article 20.

En examinant l'article 43(1), il me semble que le sens évident des termes employés dans celui-ci est que le montant total, et le montant total seulement, peut être étalé et qu'il n'est pas possible de donner à l'article 43(1) une autre interprétation logique.

Il est intéressant d'examiner d'autres articles de la *Loi de l'impôt sur le revenu* où un choix est accordé au contribuable dans diverses circonstances.

Par exemple, l'article 42 permet aux agriculteurs et aux pêcheurs d'étaler leurs revenus. Il est reconnu que les agriculteurs et les pêcheurs

able to the vagaries of nature and to the resulting unpredictable fluctuations in their income from one year to another. The purpose of section 42 is to introduce a measure of stability in the level of tax rates applicable to such taxpayers by extending to them the privilege, if they so wish, of averaging their income over five year blocks instead of paying tax on an annual basis like other taxpayers. Section 42(1)(a) requires that the total income, including investment and other income, be ascertained and it is the total income, after allowable deductions, that is averaged. Section 42(1)(a) uses the words "ascertain the amount". I note that here, as in section 43(1), the word "amount" is used to describe the total income. In the same way, I am satisfied that the word "amount" as used in section 43(1) is used to describe the total amount, and only the total amount added to income by virtue of section 20.

Section 43A, enacted after section 43, gives an election to the Minister with respect to incorrect valuation of a taxpayer's inventory and it also uses the word "amount" in the context of the total or entire amount added to income under the section.

I am accordingly of the view that the question posed in paragraph 12 of the stated case must be answered in the affirmative. It follows that the appeal is dismissed with costs.

sont particulièrement vulnérables aux caprices de la nature et aux variations imprévisibles de leur revenu d'une année à l'autre qui en résultent. Le but de l'article 42 est d'apporter une certaine stabilité dans le niveau des taux d'imposition applicables à ces contribuables en leur accordant la faculté d'étaler, s'ils le désirent, leurs revenus sur des tranches de cinq années au lieu de payer l'impôt sur une base annuelle comme les autres contribuables. En vertu de l'article 42(1)a, le revenu total, qui comprend les investissements et tous les autres revenus, doit être établi et c'est ce revenu total qui, après les déductions permises, peut être étalé. L'article 42(1)a emploie l'expression «établir le montant». Je remarque qu'ici, comme à l'article 43(1), le mot «montant» est employé pour décrire le revenu total. De la même manière, je suis convaincu que le mot «montant» employé dans l'article 43(1) désigne le montant total, et uniquement le montant total, ajouté au revenu en vertu de l'article 20.

L'article 43A, édicté après l'article 43, accorde un choix au Ministre en ce qui concerne une évaluation inexacte de l'inventaire d'un contribuable et cet article emploie également le mot «montant» dans le sens d'un montant total ou entier ajouté au revenu en vertu de cet article.

Je suis par conséquent d'avis qu'il faut répondre à la question posée au paragraphe 12 de l'exposé des faits par l'affirmative. Il s'ensuit que l'appel est rejeté avec dépens.

Canadian Radio-Television Commission (Appelant)

v.

Teleprompter Cable Communications Corp. (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J. and Cameron D.J.—Ottawa, November 24, 1972.

Broadcasting—Courts—Jurisdiction—Parties—Canadian Radio-Television Commission—Not a legal entity—“Federal board, commission or other tribunal”—Liability to action in own name—Declaratory relief—Right of Court to grant where relief obtainable in other court—Attorney General added as defendant—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, s. 5(1).

Teleprompter Cable Communications Corp. operated a closed circuit cable TV system in Sault Ste. Marie, Ontario. It received signals by cable from Sault Ste. Marie, Michigan, and also originated programs in its studios, and distributed both by cable to its subscribers. In July 1972 the CRTC demanded that it cease operations on the ground that it was carrying on a broadcasting undertaking without a licence as required by the *Broadcasting Act*.

Held (affirming Pratte J.), a motion by the CRTC to strike out the statement of claim on the ground that it disclosed no cause of action or that the CRTC was not an entity in law must be dismissed. The Court has jurisdiction to grant the relief sought.

Although section 5(1) of the *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11, constituting the CRTC does not make the CRTC a legal entity it is clear from other provisions of the Act that its members are a “federal board, commission or other tribunal” within the definition in section 2 of the *Federal Court Act* and therefore subject to the jurisdiction of the Trial Division under section 18; and it is particularly appropriate to implead the members of the Board in their statutory name in a case involving their statutory authority.

The Court’s power to grant declaratory relief is not ousted because the statute governing the matter provides a special procedure in another court in which the question involved might arise. *Ealing London Borough Council v. Race Relations Bd.* [1972] 2 W.L.R. 71, followed.

Held also, the Court has authority of its own motion under Rule 1716(2) to order that the Attorney General be added as a defendant, and this was a proper case for such an order.

APPEAL from the decision of Pratte J., unreported.

Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne (Appelant)

c.

Teleprompter Cable Communications Corp. (Intimée)

Cour d’appel, le juge en chef Jackett, le juge Thurlow et le juge suppléant Cameron—Ottawa, le 24 novembre 1972.

Radiodiffusion—Tribunaux—Compétence—Parties—Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne n’a pas la personnalité juridique mais est un «office, commission ou autre tribunal fédéral»—Peut-il être poursuivi en son nom propre—Un tribunal peut-il accorder un jugement déclaratoire lorsqu’il est possible d’obtenir un redressement devant un autre tribunal—Procureur général appelé comme co-défendeur—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 5(1).

La Teleprompter Cable Communications Corp. exploite un réseau de télévision par câble en circuit fermé à Sault Ste-Marie (Ontario). Elle reçoit des signaux par câbles de Sault Ste-Marie (Michigan) et émet aussi à partir de ses studios; elle distribue par câble à ses abonnés ces deux types d’émissions. En juillet 1972, le CRTC a exigé qu’elle cesse son exploitation au motif qu’elle exploite une entreprise de radiodiffusion sans détenir une licence comme l’exige la *Loi sur la radiodiffusion*.

Arrêt (confirmant la décision du juge Pratte): la requête du CRTC visant à obtenir la radiation de la déclaration au motif qu’elle ne révèle aucune cause d’action ou au motif de l’appelant n’est pas une personne juridique est rejetée. La Cour a compétence pour accorder le redressement demandé.

Bien que l’article 5(1) de la *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, c. B-11, qui constitue le CRTC, ne lui accorde pas la personnalité juridique, les autres dispositions de la loi prouvent à l’évidence que ses membres forment un «office, commission ou autre tribunal fédéral» au sens de la définition de l’article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* et qu’ils relèvent donc de la compétence de la Division de première instance en vertu de l’article 18. Il est en outre particulièrement opportun d’utiliser la désignation officielle des membres du Conseil pour les assigner à comparaître dans une affaire concernant les pouvoirs que leur confère la loi.

La Cour ne perd pas son pouvoir d’accorder un jugement déclaratoire lorsque la loi qui régit cette question particulière prévoit une procédure spéciale devant une autre Cour devant laquelle cette question pourrait se présenter. *Arrêt* suivi: *Ealing London Borough Council c. Race Relations Bd.* [1972] 2 W.L.R. 71.

En vertu de la Règle 1716(2), la Cour a le pouvoir d’ordonner de sa propre initiative que le procureur général du Canada soit appelé à titre de défendeur et elle était bien fondée à le faire en l’espèce.

APPEL de la décision du juge Pratte non publiée.

Douglas Carruthers, Q.C., and Barry Collins for appellant.

Gordon Henderson, Q.C., for respondent.

THURLOW J. (orally)—This appeal is from an order of the Trial Division, (Pratte J.), made on September 11, 1972, which directed that the Attorney General of Canada be added as a defendant to the action within 15 days and dismissed without costs the appellant's motion to strike out the statement of claim on the ground that it discloses no reasonable cause of action or on the ground that the appellant is not an entity in law against whom the action can be taken. The order in question recites the opinion of the learned judge of the Trial Division before whom the motion was made that:

- (a) the defendant is a suable entity for the purposes of section 18 of the Federal Court Act; and that
- (b) the Attorney General of Canada should be joined as a defendant; and that
- (c) it is within the powers of this Court to make the declaratory order prayed for; and that
- (d) the other questions raised by the defendant should be ruled upon by the Court after trial.

In so far as the appeal is from the direction that the Attorney General of Canada be joined Rule 1716(2) appears to me to be ample authority for the order and for the action of the Court in making the order of its own motion. I also think the case was a proper one in which to direct that the Attorney General of Canada be made a defendant.

With respect to the objection as to the status of the appellant as a legal entity section 5(1) of the *Broadcasting Act*, by which the appellant is constituted, provides that:

5. (1) There shall be a commission to be known as the Canadian Radio-Television Commission, consisting of five full-time members and ten part-time members to be appointed by the Governor in Council.

An examination of the other provisions of Part II of that Act to my mind makes it clear that the members of the commission so constituted are a body or are persons "having jurisdiction or powers etc." falling within the definition of "federal board, commission or other

Douglas Carruthers, c.r., et Barry Collins pour l'appellant.

Gordon Henderson, c.r., pour l'intimée.

LE JUGE THURLOW (oralement)—Le présent appel porte sur une ordonnance de la Division de première instance (le juge Pratte), en date du 11 septembre 1972, qui statuait que le procureur général devait être appelé dans les 15 jours à la cause comme co-défendeur dans cette action et rejetait sans frais la requête de l'appellant visant à obtenir la radiation de la déclaration, au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action ou au motif que l'appellant n'est pas une personne juridique pouvant être poursuivie en justice. L'ordonnance en question relate l'opinion du savant juge de première instance auquel a été soumise la requête, opinion selon laquelle:

- a) le défendeur est une entité juridique visée par l'article 18 de la Loi sur la Cour fédérale;
- b) le procureur général du Canada doit être appelé à la cause comme co-défendeur;
- c) la Cour est compétente pour rendre l'ordonnance déclarative demandée;
- d) la Cour doit trancher les autres questions qu'a soulevées le défendeur après procès.

Dans la mesure où l'appel porte sur le fait que le procureur général du Canada doit être partie à l'instance, la Règle 1716(2) me semble justifier amplement cette ordonnance et la décision de la Cour de rendre cette ordonnance de sa propre initiative. Je pense aussi que, dans cette affaire, il était opportun d'ordonner que le procureur général du Canada soit appelé à titre de défendeur.

En ce qui concerne l'argument portant sur le statut de personne juridique de l'appellant, l'article 5(1) de la *Loi sur la radiodiffusion*, loi aux termes de laquelle l'appellant a été constitué, prévoit que:

5. (1) Est institué un Conseil appelé le Conseil de la Radio-Télévision canadienne et composé de cinq membres à plein temps et de dix membres à temps partiel nommés par le gouverneur en conseil.

L'examen des autres dispositions de la Partie II de cette loi prouve à l'évidence, d'après moi, que les membres du conseil ainsi constitué forment un organisme ou sont des personnes «ayant une compétence ou des pouvoirs», que vise la définition d'un «office, commission ou

tribunal" in section 2 of the *Federal Court Act* and that the Trial Division of this Court has in respect of such body or persons the jurisdiction conferred by section 18 of that Act. The rest of what is involved in the appellant's submission with respect to the defendant's status is but a matter of the rules of the Court for the exercise of that jurisdiction. As I see it, the appellant is not a body corporate or other entity having a legal personality recognized as distinct from that of its members and the respondent in framing its proceeding might have joined as defendants the members of the commission by their personal names or might have joined them all by the name of their office, i.e., by naming as defendants, "the members of the Canadian Radio-Television Commission". Instead of adopting either of these courses the respondent named the commission by its statutory name which appears to me to be a compendious reference to what the commission consists of, that is to say, its members. Save in the cases provided for by Rules 1708 to 1713 I know of no rule of the Court which authorizes the naming of a group of defendants by the name of the group but on the other hand no rule of the Court of which I am aware prohibits such a practice and it seems to me that the practice of naming the group by its statutory name is particularly convenient and appropriate in a case such as this where the principal object of the proceeding is to obtain a determination of the scope of the authority conferred by statute on that group of persons. In my opinion therefore the appellant's objection is technical and without merit and should be rejected. Moreover, if the objection were sound it would follow that there is no appellant before the Court and that this appeal itself is a nullity.

Turning to the second branch of the case, a preliminary point should be mentioned as to whether the power of a superior court to grant declaratory relief is necessarily ousted where the statute governing the particular matter provides a special procedure in another court in which the question involved might arise. This question was dealt with by the House of Lords in *Ealing London Borough Council v. Race Relations Board* [1972] 2 W.L.R. 71. In that

autre tribunal fédéral», contenue à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, et que la compétence que l'article 18 de cette loi confère à la Division de première instance de cette Cour englobe cet organisme ou ces personnes. Le reste de ce qu'implique la prétention de l'appelant au sujet du statut du défendeur ne relève que du domaine des règles de la Cour concernant l'exercice de cette compétence. D'après moi, l'appelant n'est pas une personne morale ni une autre entité dotée d'une personnalité juridique reconnue comme distincte de celle de ses membres et l'intimée, en mettant sa procédure en état, aurait pu mettre en cause comme défendeurs les membres du conseil en leur nom personnel ou aurait pu les mettre conjointement en cause au nom de leur office, c'est-à-dire en désignant les défendeurs comme étant «les membres du Conseil de la Radio-Télévision canadienne». Au lieu de choisir l'une de ces possibilités, l'intimée a désigné le conseil par son nom officiel, ce qui me semble être une référence concise à ce qui constitue le conseil, c'est-à-dire ses membres. Hors les cas que prévoient les Règles 1708 à 1713, je ne connais aucune règle de cette Cour qui permette de désigner un groupe de défendeurs par le nom de ce groupe, mais d'autre part, je ne connais aucune règle de la Cour qui interdise une telle façon de procéder et il me semble que le fait de désigner le groupe par son nom officiel est particulièrement pratique et opportun dans un cas comme celui-ci où le but principal de l'action est d'obtenir que l'étendue des pouvoirs que confère la loi à ce groupe de personnes soit déterminée. J'estime donc que l'argument de l'appelant est de pure procédure, mal fondé et doit être rejeté. De plus, si cet argument était bien fondé, il s'ensuivrait qu'il n'y a pas d'appelant devant cette Cour et que le présent appel lui-même est entaché de nullité.

Avant d'examiner le deuxième moyen d'appel, il convient de rechercher si une cour supérieure perd nécessairement son pouvoir d'accorder un jugement déclaratoire lorsque la loi qui régit cette question particulière prévoit une procédure spéciale devant une autre cour devant laquelle cette question pourrait se présenter. La Chambre des lords a examiné cette question dans l'arrêt *Ealing London Borough Council c. Race Relations Board* [1972] 2 W.L.R. 71.

case it was held that the mere fact that a statute contained provisions governing the procedure for enforcement of an Act did not oust the jurisdiction of the superior court to grant declaratory relief. See per Viscount Dilhorne at page 79. See also per Lord Donovan at pages 75 and 76.

I turn now to the submission of no reasonable cause of action. The principal relief claimed by the respondent consists of:

- (a) A declaration that it is not a broadcasting undertaking within the terms of the Broadcasting Act, and that it is not required to obtain a licence from the Commission in order to carry on its present operations in Sault Ste. Marie, Ontario.
- (b) An injunction restraining the Commission from proceeding against the plaintiff under the Broadcasting Act for the carrying on of its undertaking without a licence from the Commission.

and the basis for claiming such relief is set out as follows in paragraphs 6 to 12 of the statement of claim:

6. The plaintiff operates a closed circuit cable T.V. system in Sault Ste. Marie, Ontario. In the plaintiff's system signals are received by cable from Sault Ste. Marie, Michigan, and are distributed by cable to subscribers of the plaintiff. Some programs are originated in the studios of the plaintiff at 143 Gore Street, Sault Ste. Marie, Ontario, and such programs are also distributed by cable to subscribers of the plaintiff.

7. The plaintiff does not own or use any equipment for transmission, emission, or reception of signs, signals, writing, images, sound or intelligence of any nature by means of electromagnetic waves of frequencies lower than 3,000 gigacycles per second propagated in space without artificial guides.

8. The plaintiff does not engage in any transmission, emission, or reception of signs, signals, writing, images, sound or intelligence of any nature by means of electromagnetic waves of frequencies lower than 3,000 gigacycles per second propagated in space without artificial guides.

9. By reason of the facts stated in paragraphs 7 and 8 hereof, the plaintiff does not engage in radio communication within the terms of the Broadcasting Act. As the plaintiff is not involved with radio communication, it is not a broadcasting undertaking within the terms of the Broadcasting Act.

10. On July 24, 1972, the plaintiff received a letter dated July 20, 1972, and signed by Monique Coupal, Secretary, Canadian Radio-Television Commission. This letter reads as follows:

Dans cet arrêt, il a été jugé que le simple fait qu'une loi contenait des dispositions régissant la procédure de mise à exécution d'une autre loi ne privait pas la cour supérieure du pouvoir d'accorder un jugement déclaratoire. Voir le vicomte Dilhorne, à la page 79. Voir aussi Lord Donovan, aux pages 75 et 76.

J'examine maintenant la prétention suivant laquelle il n'existe aucune cause raisonnable d'action. Le principal redressement que recherche l'intimée est le suivant:

- a) Une déclaration indiquant qu'elle n'est pas une entreprise de radiodiffusion au sens de la Loi sur la radiodiffusion et qu'elle n'est pas tenue d'obtenir une licence du Conseil pour continuer à exercer ses activités actuelles à Sault Ste-Marie (Ontario).
- b) Une injonction visant à empêcher le Conseil de poursuivre la demanderesse en vertu de la Loi sur la radiodiffusion à raison de l'exploitation de son entreprise sans une licence du Conseil.

et la justification de cette demande de redressement est énoncée comme suit aux paragraphes 6 à 12 de la déclaration:

[TRADUCTION] 6. La demanderesse exploite un réseau de télévision par câble en circuit fermé à Sault Ste-Marie (Ontario). Dans le réseau de la demanderesse, les signaux sont reçus de Sault Ste-Marie (Michigan) par câble et sont diffusés par câble aux abonnés de la demanderesse. Certains programmes proviennent des studios de la demanderesse situés 143, rue Gore, à Sault Ste-Marie (Ontario) et ces programmes sont aussi diffusés par câble aux abonnés de la demanderesse.

7. La demanderesse ne possède ni n'utilise aucun matériel de transmission, d'émission ou de réception de signes, signaux, écrits, images, son ou renseignement d'une nature quelconque au moyen d'ondes électromagnétiques de fréquences inférieures à 3,000 gigacycles par secondes transmises dans l'espace sans guide artificiel.

8. La demanderesse ne se consacre à aucune transmission, émission ou réception de signes, signaux, écrits, images, son ou renseignement d'une nature quelconque, au moyen d'ondes électromagnétiques de fréquences inférieures à 3,000 gigacycles par secondes, transmises dans l'espace sans guide artificiel.

9. En raison des faits énoncés aux paragraphes 7 et 8 de la présente, la demanderesse ne se consacre pas à des radiocommunications au sens de la Loi sur la radiodiffusion. La demanderesse ne s'occupant pas de radiocommunications, elle n'est pas une entreprise de radiodiffusion au sens de la Loi sur la radiodiffusion.

10. Le 24 juillet 1972, la demanderesse a reçu une lettre datée du 20 juillet 1972, sous la signature de Monique Coupal, secrétaire du Conseil de la Radio-Télévision canadienne. Cette lettre est ainsi rédigée:

100 Metcalfe Street,
OTTAWA, Ontario,
K1A 0N2.

July 20, 1972.

REGISTERED

Continental Cablevision Incorporated,
308 Queen Street East,
SAULT STE. MARIE, Ontario.

Gentlemen:

Since April 1, 1968, your company has carried on a broadcasting undertaking in Sault Ste. Marie, Ont. without a valid and subsisting licence as is required under the Broadcasting Act.

It is our opinion that we have given you ample time to comply with the said Act.

To date no steps have been taken by you in this respect.

Therefore, we have no other alternative but to demand that you cease this illegal operation within 30 days of the date hereof.

Yours truly,
Monique Coupal,
Secretary.

11. The plaintiff is not a broadcasting undertaking under the terms of the Broadcasting Act and, therefore, does not require a licence from the Commission to carry on its operations.

12. The letter dated July 20, 1972, from Monique Coupal, constitutes a threat of proceedings by the Commission against the plaintiff. Such a threat prejudices negotiations underway for the sale of the plaintiff's operation in Sault Ste. Marie, Ontario, and makes it impossible for the plaintiff to plan its future strategy with respect to such negotiations. . . .

I have some doubt that these allegations are sufficient to show that the operation as a whole, of which the respondent's undertaking is but a part, is not a broadcasting operation within the meaning of the statute and I also think that a situation such as this, where all that can be considered is what has happened in the past and, perhaps, is presently continuing, will rarely form a satisfactory subject-matter for a declaration the real object of which is not to obtain a declaration of rights flowing from what has happened—which could as conveniently be left to such summary conviction proceedings as might be brought under the Act—but to obtain a ruling for the future on the applicability of the *Broadcasting Act* to an undertaking the character of which will not necessarily remain the same. One may also doubt that a Court would grant an injunction as claimed on the basis of the facts that have been pleaded.

100, rue Metcalfe,
OTTAWA (Ontario),
K1A 0N2.

le 20 juillet 1972.

RECOMMANDÉE

Continental Cablevision Incorporated,
308 est, rue Queen,
SAULT STE-MARIE (Ontario).

Messieurs,

Votre compagnie exploite depuis le 1^{er} avril 1968 une entreprise de radiodiffusion à Sault Ste-Marie (Ont.) sans détenir une licence de radiodiffusion valide et non périmée comme l'exige la Loi sur la radiodiffusion.

Nous estimons vous avoir accordé un délai suffisant pour vous conformer à cette loi.

Vous n'avez encore fait à ce jour aucune démarche à cet égard.

Nous sommes dans l'obligation d'exiger que vous cessiez cette exploitation illégale dans les 30 jours de la présente.

Veuillez agréer, Messieurs, nos sincères salutations.

Monique Coupal,
Secrétaire.

11. La demanderesse n'est pas une entreprise de radiodiffusion aux termes de la Loi sur la radiodiffusion et n'est donc pas dans l'obligation d'avoir une licence du Conseil pour exercer ses activités.

12. La lettre en date du 20 juillet 1972 de Monique Coupal, constitue une menace du Conseil de poursuivre la demanderesse. Cette menace nuit aux négociations en vue de la vente de l'entreprise de la demanderesse à Sault Ste-Marie (Ontario) et empêche la demanderesse d'arrêter un plan de négociation pour l'avenir. . . .

Je doute quelque peu que ces allégations suffisent à démontrer que l'ensemble de cette exploitation, dont l'entreprise de l'intimée ne constitue qu'une partie, n'est pas une entreprise de radiodiffusion au sens de la loi. Je pense aussi qu'une situation comme celle-ci, où l'on ne peut tenir compte que de faits passés et peut être aussi de faits présents, se prête mal à une déclaration dont le but réel n'est pas d'obtenir une déclaration de droits qui découlent d'événements passés, ce qui pourrait s'obtenir aussi facilement en utilisant des poursuites sur déclaration sommaire de culpabilité que l'on pourrait tenter en vertu de la loi, mais d'obtenir une décision pour l'avenir en ce qui concerne l'application de la *Loi sur la radiodiffusion* à une entreprise dont le caractère pourra varier. On peut aussi se demander si une Cour accorderait une injonction telle que celle qui est demandée en se fondant sur les faits allégués.

But, in my view, the problem raised by the appellant's motion was not whether on the facts as alleged an injunction as claimed should be granted but whether on any conceivable interpretation of those facts a claim for injunctive or prohibitory relief within the scope of the claim therefor could be sustained. Similarly the problem before the Court with respect to the claimed declaration was not whether on such facts the declaration asked should be made but whether on the facts as alleged a declaration if made in the exercise of the Court's discretion at trial would be sustainable.

I agree with the view of the learned trial judge that the Court has jurisdiction to make a declaration of the kind sought, if in the exercise of its discretion it should think fit to do so after a hearing on the merits, and I also think the Court has jurisdiction to grant injunctive or prohibitory relief against the appellant (or appellants) in an appropriate situation.

Further, on the facts as pleaded, and having regard to the penalties which the respondent may be incurring if it is wrong in operating without a licence, I do not regard it as inconceivable that the Court in the exercise of a judicial discretion might grant a declaration of the sort claimed and might further, if persuaded that the appellant is without authority over the respondent's undertaking, consider it just and convenient to restrain or prohibit the appellant (or appellants) from exercising or threatening the exercise of a jurisdiction over the respondent which it or they do not possess.

I am therefore of the opinion that it would have been wrong to abort the proceedings at this stage by striking out the statement of claim and that the learned trial judge properly exercised his discretion under the rules in deciding to dismiss the motion.

I would dismiss the appeal with costs.

* * *

Jackett C.J. and Cameron D.J. concurred.

Mais j'estime que la question que soulève la requête de l'appellant n'est pas de savoir si, d'après les faits avancés, l'injonction réclamée doit être accordée, mais de savoir, si, à partir d'une interprétation raisonnable de ces faits, une demande de redressement sous forme d'une injonction ou d'une interdiction peut être accordée dans les limites de la demande. De même la question soumise à la Cour au sujet de la déclaration demandée n'est pas non plus de savoir si, d'après ces faits, la déclaration demandée doit être accordée, mais si, d'après les faits avancés, une déclaration accordée, lors du procès, à la discrétion de la Cour serait valide.

Je partage l'opinion du juge de première instance suivant laquelle la Cour est compétente pour accorder une déclaration du genre de celle qui est demandée si, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, elle juge bon de le faire après l'audition au fond, et je pense aussi que la Cour est compétente pour accorder un redressement sous la forme d'une injonction ou d'une interdiction contre l'appellant (ou les appelants) dans une situation appropriée.

En outre, d'après les faits avancés et compte tenu des peines que l'intimée pourrait encourir si elle exerce à tort ses activités sans licence, il n'est pas inconvenable, à mon avis, que la Cour accorde une déclaration du genre de celle qui est demandée, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'un magistrat, et décide en outre qu'il est juste et opportun d'empêcher l'appellant (ou les appelants) d'exercer ou de menacer d'exercer sur l'intimée des pouvoirs qu'il (ou ils) ne possède pas, si elle est convaincue que l'appellant n'a aucune autorité sur l'entreprise de l'intimée.

J'estime, par conséquent, qu'il ne faut pas mettre un terme à cette instance pour le moment en radiant la déclaration et que le juge de première instance a exercé à bon droit le pouvoir discrétionnaire que lui donnent les règles en décidant de rejeter la requête.

L'appel est rejeté avec dépens.

* * *

Le juge en chef Jackett et le juge suppléant Cameron ont souscrit à l'avis.

American Cyanamid Company (Appellant)

v.

Record Chemical Co. Inc. (Respondent)

Trial Division, Noël A.C.J.—Montreal, September 21; Ottawa, October 31, 1972.

Trade marks—“Pine-Sol” registered trade mark in connection with disinfectants—Whether “Pine-L” confusing therewith—Trade Marks Act, R.S., 1970, c. T-10, s. 6(2)(5).

Appellant, the owner of the registered trade mark *Pine-Sol*, which it had substantially used and advertised in Canada for many years in connection with disinfectants so that it had become actually distinctive of its wares, opposed respondent's application for registration of the trade mark *Pine-L* for use in association with disinfectants. The Registrar allowed respondent's application, holding that the two marks were substantially different and that there was no confusion between them.

Held, on appeal, the Registrar ought to have refused registration of respondent's mark *Pine-L*. As a matter of first impression and with the average or hurried customer in mind, and without breaking up the marks into their undivided components, and taking into account the small inherent distinctiveness of the word “Pine” and the difference in the two other parts of the marks “L” and “Sol”, the marks were not substantially different and, therefore, are not only confusing within the meaning of section 6(2) of the *Trade Marks Act* but also within the meaning of subsection (5) thereof and its paragraphs.

APPEAL from Registrar of Trade Marks.

David E. Clarke for appellant.

S. Godinsky, Q.C., for respondent.

NOËL A.C.J.—This is an appeal from the decision of the Registrar of Trade Marks, dated February 18, 1972, accepting the respondent's application to register the trade mark *Pine-L* for use in association with disinfectants based on use of the mark in association with disinfectants since at least as early as January 15, 1967. The said application was accorded serial number 305,359 by the Registrar.

The appellant is the owner of the trade mark *Pine-Sol* registered in Canada on June 3, 1955

American Cyanamid Company (Appelante)

c.

Record Chemical Co. Inc. (Intimée)

Division de première instance, le juge en chef adjoint Noël—Montréal, le 21 septembre; Ottawa, le 31 octobre 1972.

Marques de commerce—Marque déposée «Pine-Sol» utilisée pour des désinfectants—Y a-t-il confusion entre les marques «Pine-Sol» et «Pine-L»—Loi sur les marques de commerce, S.R. 1970, c. T-10, art. 6(2)(5).

L'appelante est la propriétaire de la marque déposée *Pine-Sol*. Celle-ci a été largement utilisée au Canada et y a fait l'objet d'une abondante publicité pendant plusieurs années relativement à des désinfectants, de sorte qu'elle est devenue réellement distinctive des produits de l'appelante. Cette dernière s'est opposée à la demande d'enregistrement de la marque *Pine-L* de l'intimée relativement à des désinfectants. Le registraire a décidé que les deux marques étaient essentiellement distinctes l'une de l'autre et qu'il n'existait aucun risque de confusion entre elles, et il a accueilli la demande d'enregistrement de l'intimée.

Arrêt: appel de la décision du registraire. Le registraire aurait dû refuser de procéder à l'enregistrement de la marque *Pine-L* de l'intimée. A première vue, pour un client moyen ou pressé, qui ne sépare pas chacune des marques entre ses composants réunis et même en tenant compte du faible caractère distinctif inhérent du mot «Pine» et des autres différences qui existent entre les autres parties des deux marques, les parties «L» et «Sol», les marques ne sont pas essentiellement différentes et, par suite, elles créent de la confusion non seulement au sens de l'article 6(2) de la *Loi sur les marques de commerce*, mais aussi au sens du paragraphe (5) du même article et des alinéas de ce paragraphe.

APPEL d'une décision du registraire des marques de commerce.

David E. Clarke pour l'appelante.

S. Godinsky, c.r., pour l'intimée.

LE JUGE EN CHEF ADJOINT NOËL—Le présent appel porte sur une décision du registraire des marques de commerce, en date du 18 février 1972, accueillant la demande d'enregistrement de l'intimée de la marque de commerce *Pine-L*, devant être utilisée pour des désinfectants, demande fondée sur l'utilisation de cette marque pour des désinfectants depuis le 15 janvier 1967 au moins. Ladite demande fut enregistrée par le registraire sous le numéro 305,359.

L'appelante est propriétaire de la marque de commerce *Pine-Sol*, enregistrée au Canada le 3

for use in association with detergents, deodorants, disinfecting and bleaching fluids under number 100,773. The right to the exclusive use of the word "Pine" was disclaimed.

The appellant opposed respondent's application for registration of its trade mark *Pine-L* upon the following grounds:

(a) that under Section 37(2)(a) of the Trade Marks Act the application did not comply with the requirements of Section 29 of the Act in that the statement of use in the said application is not supported by the facts;

(b) that the trade mark *PINE-L* is not registrable in view of Sections 37(2)(b) and 12(1)(d) of the Trade Marks Act because it is confusing within the meaning of Section 6 of the Trade Marks Act with Appellant's trade mark *PINE-SOL* registered in Canada on June 3, 1955 for use in association with detergents, deodorants, disinfecting and bleaching fluids under number 100773. The application for Appellant's said registration was filed with the Trade Marks Office, Ottawa, on October 20, 1954 based on proposed use and the affidavit of use was filed with the Registrar of Trade Marks on June 2, 1955;

(c) that the trade mark *PINE-L* is not registrable in view of Sections 37(2)(c) and 16(1) of the Trade Marks Act because it is confusing within the meaning of Section 6 of the Act with the Appellant's trade mark *PINE-SOL* previously used in Canada by the Appellant and/or its registered user in association with the wares of the said Registration Number 100773;

(d) that the trade mark *PINE-L* is not registrable in view of sections 37(2)(d) and 2(f) of the Trade Marks Act because it does not distinguish the wares in association with which it is alleged to be used by the Respondent from the wares in association with which the Appellant's trade mark *PINE-SOL* is registered and used in Canada.

The appellant further submits that:

(a) on the basis of the evidence filed by the Respondent in the Opposition, the Respondent has not used the trade mark *PINE-L* in Canada in association with disinfectants;

(b) *PINE-L* used in Canada as a trade mark for disinfectants by Respondent is confusing with *PINE-SOL* used as a trade mark in Canada by Appellant in association with the wares of registration number 100773 within the meaning of Section 6 of the Trade Marks Act and is not registrable by virtue of the Appellant's earlier date of and continuing use of *PINE-SOL* as a trade mark in Canada as aforesaid, and by virtue of Appellant's registration of *PINE-SOL* as a trade mark as aforesaid;

juin 1955, afin d'être utilisée pour des détersifs, des désodorisants, des désinfectants et des eaux de javel, sous le numéro 100,773. Le droit à l'usage exclusif du mot «Pine» n'a pas été demandé.

L'appelante s'est opposée à la demande d'enregistrement de la marque *Pine-L* de l'intimée aux motifs suivants:

[TRADUCTION] a) aux termes de l'article 37(2)a) de la Loi sur les marques de commerce, la demande ne répond pas aux exigences de l'article 29 de cette loi en ce sens que la déclaration d'utilisation contenue dans ladite demande n'est pas conforme aux faits;

b) l'enregistrement de la marque de commerce *PINE-L* n'est pas possible en vertu des articles 37(2)b) et 12(1)d) de la Loi sur les marques de commerce, car elle crée de la confusion, au sens de l'article 6 de la Loi sur les marques de commerce, avec la marque de commerce *PINE-SOL* de l'appelante, enregistrée au Canada le 3 juin 1955, afin d'être utilisée pour des détersifs, des désodorisants, des désinfectants et des eaux de javel, sous le numéro 100773. La demande d'enregistrement de ladite marque de l'appelante a été déposé au bureau des marques de commerce à Ottawa, le 20 octobre 1954, et se fondait sur une utilisation que l'on se proposait de faire de la marque; un affidavit relatif à l'utilisation a été déposé entre les mains du registraire des marques de commerce le 2 juin 1955;

c) l'enregistrement de la marque de commerce *PINE-L* n'est pas possible en vertu des articles 37(2)c) et 16(1) de la Loi sur les marques de commerce, car elle crée de la confusion, au sens de l'article 6 de cette loi, avec la marque de commerce *PINE-SOL* de l'appelante, que cette dernière ou son usager inscrit, ou tous deux, utilisaient antérieurement relativement à des marchandises enregistrées sous ledit numéro 100773;

d) l'enregistrement de la marque de commerce *PINE-L* n'est pas possible en vertu des articles 37(2)d) et 2f) de la Loi sur les marques de commerce, car elle ne fait aucune distinction entre les marchandises relativement auxquelles l'intimée l'utilise, selon ce qui est allégué, et les marchandises relativement auxquelles la marque de commerce *PINE-SOL* de l'appelante est enregistrée et utilisée au Canada.

L'appelante soutient en outre que:

a) en se fondant sur la preuve que l'intimée a déposée dans son opposition, celle-ci n'a pas utilisé la marque de commerce *PINE-L* au Canada pour des désinfectants;

b) la marque de commerce *PINE-L* que l'intimée utilise au Canada pour les désinfectants crée de la confusion avec la marque de commerce *PINE-SOL* que l'appelante utilise au Canada relativement à des marchandises que couvre le numéro d'enregistrement 100773, au sens de l'article 6 de la Loi sur les marques de commerce, et l'enregistrement n'en est pas possible en raison du fait que l'appelante a fait enregistrer antérieurement et a continuellement utilisé la marque de commerce *PINE-SOL* au Canada, comme il a

(c) the Respondent's trade mark PINE-L does not actually distinguish nor is it adapted to distinguish disinfectants sold by the Respondent in Canada from the wares of the Appellant recited in its said Registration number 100773 and sold by Appellant and/or its registered user in Canada in association with the trade mark PINE-SOL.

The pertinent parts of the Registrar's decision are reproduced hereunder:

With respect to the first ground of opposition, the opponent submitted in its written argument and at the hearing, that the applicant had failed to establish that it had used the trade mark PINE-L in association with disinfectants and since the date specified in the application, January 15, 1967. In support of its allegations, the opponent referred to the affidavit filed on behalf of the applicant and in which an officer of the applicant states that "My company commenced the use of the trade mark PINE-L at least as early as 15th of January 1967 in association with *detergents* [sic]. The opponent pointed out that the applicant had not filed any specimens of the alleged use of the alleged trade mark and of the alleged product, and that the statement in the affidavit evidence referred to the use of the trade mark in association with "detergents" whereas the wares specified in the application are "disinfectants". The opponent further relied on its reply evidence consisting of several affidavits wherein it is stated that the applicant's product PINE-L had not been located in various stores across Canada.

Although it is stated in the affidavit subscribed by the President and Executive Director of Record Chemical Co. Inc. (the applicant) that the company "commenced the use of the trade mark at least as early as the 15th of January 1967 in association with *detergents*" it would appear from the other statements made in the affidavit that reference to "detergents" is merely a clerical mistake and that as a matter of fact the applicant has used the trade mark PINE-L in association with Pine oil disinfectants. On the other hand, the fact that the applicant's product PINE-L was not located in various stores across Canada is not conclusive evidence that the mark is not in use in Canada since other stores that were not inspected on opponent's behalf might very well have sold the applicant's products.

He then said in his conclusion:

Although the opponent's mark has been substantially used and advertised in Canada in association with detergent, deodorant and disinfecting fluids since at least as early as the year 1955, the opponent cannot acquire the monopoly of the word PINE for wares whose active ingredients include pine oil. The only common feature between the marks of the parties is the word "pine" which is clearly descriptive of

été dit précédemment, et en raison du fait que l'appelante a fait enregistrer la marque de commerce PINE-SOL de la manière indiquée ci-dessus;

c) la marque de commerce PINE-L de l'intimée ne distingue pas réellement et n'est pas conçue pour distinguer les désinfectants que celle-ci vend au Canada des marchandises de l'appelante énumérées audit numéro d'enregistrement 100773, que cette dernière ou son usager inscrit, ou tous deux, vendent au Canada sous la marque de commerce PINE-SOL.

Les parties de la décision du registraire qui nous intéressent sont reproduites ci-dessous:

[TRADUCTION] En ce qui concerne le premier motif d'opposition, l'opposante a allégué dans ses arguments écrits et à l'audience que la demanderesse n'a pas réussi à établir qu'elle avait utilisé la marque de commerce PINE-L relativement à des désinfectants, depuis la date indiquée dans la demande, le 15 janvier 1967. A l'appui de ses prétentions, l'opposante a invoqué l'affidavit déposé au nom de la demanderesse, dans lequel un dirigeant de la demanderesse déclare: [TRADUCTION] «Ma compagnie a commencé à utiliser la marque de commerce PINE-L le 15 janvier 1967, au moins, relativement à des *détersifs* [sic]. L'opposante a fait remarquer que la demanderesse n'avait déposé aucun spécimen de la prétendue marque de commerce que l'on prétend avoir été utilisée ni du prétendu produit et que les déclarations contenues dans l'affidavit vise l'utilisation de la marque de commerce relativement à des «*détersifs*», alors que les marchandises indiquées dans la demande sont des «*désinfectants*». L'opposante s'appuie en outre sur sa preuve en réponse, constituée de plusieurs affidavits dans lesquels il est déclaré que le produit PINE-L de la demanderesse n'avait pas été trouvée dans divers établissements commerciaux situés un peu partout au Canada.

Bien que le président-directeur général de la Record Chemical Co. Inc., (la demanderesse), ait déclaré dans son affidavit que la compagnie «a commencé à utiliser la marque de commerce le 15 janvier 1967 au moins relativement à des *détersifs*», il semble se dégager des autres déclarations contenues dans l'affidavit que l'emploi du mot «*détersifs*» est une simple erreur de plume et que, en réalité, la demanderesse a utilisé la marque de commerce PINE-L relativement à des désinfectants à base d'huile de pin. D'autre part, le fait que le produit PINE-L de la demanderesse n'a pu être trouvé dans divers établissements commerciaux situés un peu partout au Canada n'est pas une preuve déterminante du fait que cette marque n'est pas utilisée au Canada, puisque les produits de la demanderesse peuvent avoir été vendus dans des établissements qui n'ont pas été visités pour le compte de l'opposante.

Il a ensuite déclaré dans sa conclusion:

[TRADUCTION] Bien que la marque de l'opposante ait été essentiellement utilisée au Canada et qu'elle y ait fait l'objet de publicité relativement à des *détersifs*, des désodorisants et des désinfectants liquides depuis 1955 au moins, celle-ci ne peut obtenir le droit à l'usage exclusif du mot PINE pour des marchandises dont les composants actifs comprennent de l'huile de pin. Le seul trait commun aux marques des parties est le mot «*pine*», qui est nettement descriptif des

the character or quality of the wares detergents, deodorants, disinfecting and cleaning fluids.

The marks PINE-L and PINE-SOL considered in their entireties are substantially different and having regard to the circumstances of the case on the basis of the admissible evidence, I am of opinion that the marks are not confusing within the meaning of section 6 of the Trade Marks Act and the opposition is therefore rejected pursuant to section 37(8) of the Trade Marks Act.

The main attack launched by the appellant is that the Registrar properly instructed in law could not conclude as he did that they were substantially different and, therefore, not confusing.

Counsel for the appellant submitted that it was obvious from a reading of the above relevant passages of the Registrar's decision that in reaching his conclusion, the latter disregarded the word "Pine" because of the emphasis he laid on the descriptiveness of the word and his statement that the opponent (the appellant) cannot acquire the monopoly of the word "Pine" for wares whose active ingredients include pine oil.

This appears to be precisely what the Registrar did if one refers to the language used in the latter part of his decision reproduced above. He indeed made four findings:

- (1) the opponent's trade mark *Pine-Sol* has been substantially used and advertised in Canada;
- (2) the opponent cannot acquire the monopoly of the word "Pine" for wares whose active ingredients include pine oil;
- (3) the only common feature between the marks is the word "Pine" which is clearly descriptive, and
- (4) the marks considered in their entirety are substantially different.

I should say that the Registrar's findings that the appellant's trade mark *Pine-Sol* has been substantially used and advertised in Canada is fully supported by the evidence even if there was here no evidence of people in the market

propriétés ou des qualités des marchandises dites détersifs, désodorisants, désinfectants et nettoyeurs liquides.

Les marques PINE-L et PINE-SOL, prises chacune en entier, sont essentiellement différentes l'une de l'autre et, eu égard aux circonstances et en me fondant sur les preuves admissibles, je suis d'avis qu'elles ne créent pas de confusion au sens de l'article 6 de la Loi sur les marques de commerce. L'opposition est donc rejetée, conformément à l'article 37(8) de la Loi sur les marques de commerce.

Le principal reproche que fait l'appelante est que si le registraire avait bien compris le sens de la loi, il n'aurait pas pu conclure, comme il l'a fait, que ces marques étaient essentiellement différentes l'une de l'autre et qu'elles ne créaient donc pas de confusion.

L'avocat de l'appelante a plaidé qu'à la lecture des extraits ci-dessus de la décision du registraire qui nous intéressent, il est évident qu'en arrivant à sa conclusion, ce dernier n'a pas tenu compte du mot «*Pine*» parce qu'il a attaché trop d'importance au caractère descriptif de ce terme et à sa déclaration selon laquelle l'opposante (l'appelante) ne peut obtenir le droit à l'usage exclusif du mot «*Pine*» pour des marchandises dont les composants actifs comprennent de l'huile de pin.

Il semble que c'est exactement ce que le registraire a fait si l'on considère les termes qu'il a employés dans la dernière partie de sa décision que nous avons citée. Il a, en effet, tiré quatre conclusions:

- (1) la marque de commerce *Pine-Sol* de l'opposante a été beaucoup utilisée au Canada et y a fait l'objet d'une abondante publicité;
- (2) l'opposante ne peut obtenir l'usage exclusif du mot «*Pine*», pour des marchandises dont les composants actifs comprennent de l'huile de pin;
- (3) le seul trait commun aux marques est le mot «*Pine*», qui est nettement descriptif, et
- (4) les marques prises chacune en entier sont essentiellement différentes l'une de l'autre.

Je dois dire que les conclusions du registraire selon lesquelles la marque de commerce *Pine-Sol* de l'appelante a été beaucoup utilisée au Canada et y a fait l'objet d'une abondante publicité sont bien étayées par la preuve, même si

place stating that such was the case. The proof of extensive sales over a long period of time, as contained in the James Edwin Archer affidavit (which was not contested by the respondent) is, in my view, sufficient to establish that appellant's trade mark has thereby acquired a distinctiveness sufficient to entitle it to registration. The word "Pine", of course, is not an inherently distinctive or arbitrary word. It is indeed descriptive and under the former legislation, the *Unfair Competition Act*, could not have been registered as a trade mark as it could not then have become distinctive of the wares of anyone. The present *Trade Marks Act*, however, has changed this as it appears from a reading of the definition in section 2 which says that:

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

It then follows that if the appellant has established that the word "Pine" together with "Sol" has been used by it so as to actually become distinctive of its wares and this, as already mentioned, is what has happened here, then its owner can have rights in a descriptive word and it can become such as here a perfectly valid trade mark.

A trade mark may consist of a number of words some of which may be what are called weak words or less strong words than others. The matter, however, of determining whether the mark is confusing or not, under section 6 of the *Trade Marks Act* must still be decided by looking at the entirety of the trade mark without breaking it up into parts and looking at one part only and downgrading the other on the basis that no one can obtain a monopoly in a particular descriptive word. The appellant, as already mentioned, disclaimed the word "Pine" but the marks must still be considered in their totalities

aucun commerçant n'est venu en témoigner. La preuve de nombreuses ventes sur une longue période, contenue dans l'affidavit de James Edwin Archer (que l'intimée n'a pas contesté) suffit, à mon avis, à établir que la marque de commerce de l'appelant avait, de ce fait, acquis un caractère distinctif suffisant pour justifier son enregistrement. Le mot «*Pine*» n'est évidemment ni distinctif ni absolu en lui-même. Il est descriptif, en effet, et aux termes de l'ancienne loi, la *Loi sur la concurrence déloyale*, il ne pouvait pas être enregistré comme marque de commerce parce qu'il n'aurait pu à l'époque acquérir un caractère distinctif pour désigner les marchandises de quiconque. Toutefois, ces dispositions ont été modifiées dans la loi actuelle, la *Loi sur les marques de commerce*, comme on peut le constater à la lecture de la définition dans l'article 2, qui énonce:

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

Il s'ensuit que si l'appelante a établi qu'elle a utilisé le mot «*Pine*», conjointement avec le mot «*Sol*» d'une manière telle qu'il est véritablement devenu distinctif de ses marchandises et, comme nous l'avons déjà indiqué, c'est ce qui s'est effectivement passé dans la présente affaire, le propriétaire de cette marque peut alors avoir des droits sur un terme descriptif et il est possible, comme c'est le cas dans la présente affaire, que ce terme devienne une marque de commerce parfaitement valable.

Une marque de commerce peut se composer de plusieurs termes dont certains peuvent être plus importants que d'autres. Toutefois, la question de savoir si une marque donnée crée de la confusion ou n'en crée pas, aux termes de l'article 6 de la *Loi sur les marques de commerce*, doit encore être tranchée en considérant la marque de commerce dans son ensemble, sans la diviser en parties en donnant plus d'importance à l'une qu'à l'autre sous prétexte que personne ne peut obtenir l'usage exclusif d'un mot descriptif donné. Comme nous l'avons déjà indiqué, l'appelante ne demande pas l'usage exclusif du mot «*Pine*», mais les marques doi-

in determining whether there is a likelihood of confusion between them.

No doubt, in the case of weak marks or of marks possessing little inherent distinctiveness, small differences may be accepted to distinguish one from the other, but this does not mean that any such weak portions of a mark must be discounted in so distinguishing.

With this in mind, the problem should then here be confined to the question of confusion uncluttered by the consideration of monopoly in one of the words and even by the matter of distinctiveness of the appellant's trade mark as the latter's *Pine-Sol* is a registered trade mark. However, as already mentioned, even if the distinctiveness of the appellant's trade mark had to be considered, the evidence as to the appellant's use of it is sufficiently convincing to establish that such use had definitely and actually distinguished its wares.

Having regard to all of the circumstances of this case and the fact that both marks are used in association with the same wares, *i.e.*, disinfectants (the composition of the ingredients is the same in the *Pine-L* label as the active ingredients in the *Pine-Sol* product) which are items purchased by persons who do not always examine labels, I am of the view that as a matter of first impression and with the average or hurried customer in mind, and without breaking up the marks into their undivided components, and even taking into account the little inherent distinctiveness of the word "Pine" and the differences in the two other parts of both trade marks "L" and "Sol", the marks are not substantially different and, therefore, are not only confusing within the meaning of section 6(2) of the *Trade Marks Act* but also within the meaning of subsection (5) thereof and its paragraphs. It follows, of course, that the Registrar should have refused to register the respondent's mark *Pine-L*.

vent néanmoins être considérées dans leur ensemble aux fins de décider si elles sont susceptibles de créer de la confusion.

Lorsqu'il s'agit de marques faibles ou n'ayant en soi que peu de caractère distinctif, nous pouvons certainement accepter que ces marques se distinguent par de légères différences, mais cela ne signifie pas qu'il ne faut pas tenir compte des parties faibles d'une marque pour la distinguer d'une autre.

Gardant ce principe présent à l'esprit dans la présente affaire, il faut donc limiter le problème à la question de la confusion, indépendamment de la question de l'usage exclusif de l'un des mots et même indépendamment du caractère distinctif de la marque de commerce de l'appelante, puisque la marque *Pine-Sol* de cette dernière est une marque de commerce déposée. Toutefois, comme nous l'avons déjà indiqué, même s'il était nécessaire de considérer le caractère distinctif de la marque de commerce de l'appelante, la preuve relative à l'usage que l'appelante en a fait établit suffisamment que cet usage a déjà distingué les marchandises de l'appelante des autres marchandises d'une manière définitive et réelle.

Eu égard à toutes les circonstances de la présente affaire et au fait que les deux marques sont utilisées relativement aux mêmes marchandises, *c.-à-d.* des désinfectants (les composants indiqués sur l'étiquette *Pine-L* sont identiques aux composants actifs du produit *Pine-Sol*), que les gens achètent en ne lisant pas toujours les étiquettes, je suis d'avis qu'à première vue, pour un client moyen ou pressé, qui ne sépare pas chacune des marques entre ses composants réunis et même ne tenant compte du faible caractère distinctif inhérent du mot «*Pine*» et des différences qui existent entre les autres parties des deux marques, les parties «*L*» et «*Sol*», les marques ne sont pas essentiellement différentes et, par suite, elles créent de la confusion non seulement au sens de l'article 6(2) de la *Loi sur les marques de commerce*, mais aussi au sens du paragraphe (5) et des sous-alinéas de celui-ci dudit article. Il s'ensuit évidemment que le registraire aurait dû refuser d'enregistrer la marque *Pine-L* de l'intimée.

This conclusion would be sufficient to end the matter. The appellant, however, submitted a second ground of appeal which was not before the Registrar and which is raised for the first time in these proceedings.

The submission is that under section 29(a) of the Act, an applicant for the registration of a trade mark must file "a statement in ordinary commercial terms of the specific wares or services in association with which *the mark has been or is proposed to be used*", and that the respondent here does not use the mark it alleges it used.

Donald H. Smith, a trade mark agent, states in his affidavit produced herein, that during the hearing before the Registrar of Trade Marks on January 20, 1972, he requested of Mr. Godinsky, the respondent's counsel, a specimen label and was given the one attached to his affidavit and marked Exhibit A, which he says "I understand to be a sample of the label being used in Canada by the Applicant on which the Applicant relies as use of the trade mark applied for in these proceedings". The specimen label mentioned above contains the trade mark *Pine'L*, that is "Pine" with an apostrophe rather than *Pine-L* with a hyphen, which is the trade mark the respondent applied for.

Counsel for the appellant says that initially the difference may well have been of little significance and the applicant might have succeeded in convincing the Registrar to permit an amendment on the ground that this discrepancy would not alter its character or identity under section 36 of the *Trade Marks Act*. But this, he says, can no longer be done after the advertisement provided in section 37 because the applicant can not, at that stage, correct the error and justify the registration of one mark by the use of another.

Counsel for the appellant submits that the Registrar did not know that the trade mark used by the applicant (the respondent) was different

Cette conclusion suffit à trancher le litige. Toutefois, l'appelante fonde son appel sur un second motif, qui n'a pas été invoqué devant le registraire et qui est soulevé pour la première fois dans la présente affaire.

L'appelante prétend qu'aux termes de l'article 29a) de la loi, la personne qui demande l'enregistrement d'une marque de commerce doit déposer «un état, dressé dans les termes ordinaires du commerce, des marchandises ou services spécifiques en liaison avec lesquels la marque a été employée ou il est projeté de l'employer» et que l'intimée au présent appel n'utilise pas la marque comme elle le prétend.

Donald H. Smith, agent des marques de commerce, déclare dans l'affidavit qu'il a déposé dans la présente affaire qu'au cours de l'audience devant le registraire des marques de commerce, le 20 janvier 1972, il a demandé à M. Godinsky, l'avocat de l'intimée, de déposer un spécimen de l'étiquette. Il a joint à son affidavit celui qu'il a reçu, marqué pièce A et il déclare à son sujet: [TRADUCTION] «Je crois comprendre qu'il s'agit d'un échantillon de l'étiquette que la demanderesse utilise au Canada et sur laquelle elle se fonde pour tenter d'établir l'utilisation de la marque qui constitue l'objet de la présente demande». Ledit spécimen d'étiquette porte la marque de commerce *Pine'L*, soit le mot «*Pine*» et une apostrophe, et non le libellé *Pine-L*, avec un trait d'union, qui constitue la marque de commerce dont l'intimée a demandé l'enregistrement.

L'avocat de l'appelante a déclaré qu'à l'origine, il est bien possible que cette différence ait eu peu d'importance et que la demanderesse ait réussi à convaincre le registraire de lui permettre d'effectuer une modification, au motif que cette différence n'altérerait pas le caractère propre de la marque aux termes de l'article 36 de la *Loi sur les marques de commerce*. Il déclare que cela n'est toutefois plus possible après l'annonce prévue à l'article 37, parce que la demanderesse ne peut pas, à ce point, corriger une erreur et fonder la demande d'enregistrement d'une marque sur l'usage d'une autre.

L'avocat de l'appelante allègue que le registraire ne savait pas que la marque de commerce que la demanderesse (l'intimée) utilisait était

from the one sought to be registered and had he known after the advertisement of respondent's application that the trade mark sought was not the one used, would have refused the application.

Counsel for the respondent, on the other hand, took the position that Smith's label, Exhibit A, does not indicate that that is the only label being used although he admitted that it was a label used in 1972 by the respondent. It is not, he said, the exclusive type of label used as two affidavits produced by Mr. Kuchar and filed by the respondent, indicate that he is dealing with the trade mark *Pine-L* and not *Pine'L*. Counsel for the respondent also suggests that if counsel for the appellant found a contradiction here, he should, he says, have attacked it by cross-examination, which he did not do. He added that Mr. Smith's Exhibit A does not show that it was used in association with a disinfectant because, he says, it is not, but that it is used as a cleaner. This, however, is not entirely so if one refers to the label where the word "Cleaner" appears immediately under the words *Pine'L*, and immediately under "Cleaner" and linked to it by a "&" the words "disinfectant for home hygiene" appear.

The question here is what sort of difference can be of sufficient magnitude to enable one to say that a trade mark is really different from another. If the applicant had made an application for registration of its trade mark *Pine-L* in fancy lettering or in small case lettering or in script, could the appellant take the position that the respondent is not using the same trade mark? I would not think so. If instead of using a hyphen, an apostrophe is used such as here, could it not be said that these words are different trade marks. The matter is more doubtful. There is, however, in my view, no necessity to answer that question here as I have come to the conclusion that there is sufficient evidence in Mr. Kuchar's affidavits and in the application of the respondent to indicate that even if the latter has used the word mark *Pine'L* on certain labels, they have used the word mark *Pine-L*

différente de celle dont cette dernière demandait l'enregistrement et que, s'il avait su, après l'annonce de la demande de l'intimée, que la marque que la demanderesse voulait faire enregistrer n'était pas celle qu'elle utilisait, il aurait refusé de procéder à l'enregistrement.

D'autre part, l'avocat de l'intimée soutient que l'étiquette que Smith a déposée, la pièce A, n'indique pas qu'elle est la seule étiquette utilisée, bien qu'il ait admis qu'il s'agit là d'une étiquette que l'intimée a utilisée en 1972. Cette étiquette n'est pas la seule qui est utilisée, a-t-il déclaré, car les deux affidavits de M. Kuchar, déposés par l'intimée, indiquent que ce dernier utilise la marque *Pine-L* et non *Pine'L*. L'avocat de l'intimée a laissé également entendre que si l'avocat de l'appelante y voit une contradiction, il aurait dû soulever la question au moyen d'un contre-interrogatoire, ce qu'il n'a pas fait. Il a ajouté que la pièce A de M. Smith n'indique pas que cette étiquette était utilisée relativement à des désinfectants parce que, dit-il, elle ne l'est pas et elle est utilisée relativement à un nettoyant. Cependant, cela n'est pas tout à fait exact puisque, si l'on examine l'étiquette, on constate que le mot «Cleaner» (nettoyant) figure directement au-dessous des mots *Pine'L* et que directement au-dessous du mot «Cleaner», auxquels ils sont reliés par la particule «&», figurent les termes [TRADUCTION] «désinfectant à usage domestique».

La question à laquelle nous devons répondre ici est celle de savoir quel degré de différence permet de dire qu'une marque de commerce est réellement différente d'une autre. Si la demanderesse avait demandé l'enregistrement de sa marque de commerce *Pine-L*, écrite en lettres artistiques, en petites majuscules ou en caractères manuscrits, l'appelante aurait-elle pu prétendre que l'intimée n'utilisait pas la même marque de commerce? Je ne le pense pas. Si une personne utilise un trait d'union au lieu d'une apostrophe, comme c'est le cas dans la présente affaire, n'est-il pas possible de soutenir que ces mots constituent des marques de commerce différentes? C'est encore moins certain. A mon avis, toutefois, il n'est pas nécessaire de répondre à cette question dans le présent litige, étant donné que j'ai conclu que les affidavits de M. Kuchar et la demande de l'intimée prouvent

also sufficiently to entitle it to apply for registration.

In view, however, of the conclusion I have reached on the first ground, the appeal is therefore allowed with costs and the matter is referred back to the Registrar for appropriate action in accordance with these reasons.

suffisamment que même si celle-ci a utilisé le nom commercial *Pine'L* sur certaines étiquettes, elle a aussi suffisamment utilisé le nom commercial *Pine-L* pour en justifier la demande d'enregistrement.

Toutefois, eu égard à la conclusion à laquelle je suis parvenu sur le premier motif, il est fait droit à l'appel avec dépens et l'affaire est renvoyée au registraire afin qu'il prenne les mesures appropriées, conformément aux présents motifs.

Acadian Cable T. V. Ltd. (Plaintiff)

v.

Canadian Radio-Television Commission, the Attorney General of Canada, and Robert W. Oxner (Defendants)

Trial Division, Kerr J.—Saint John, N.B., November 23; Ottawa, December 4, 1972.

Practice—Parties—Jurisdiction—Objection to Court's jurisdiction—Whether one defendant proper party—Federal Court Rule 401.

Plaintiff operated a cablevision system, distributing programs received from Calais, Maine, to subscribers in St. Stephen, N.B. In October 1971 Oxner, an employee of the CRTC, on the CRTC's instructions laid an information charging plaintiff with carrying on a broadcasting undertaking contrary to section 29(3) of the *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11. The CRTC also cut off plaintiff's cable. Plaintiff brought this action against the CRTC, Oxner, and the Attorney General of Canada, claiming a declaration that plaintiff was not a broadcasting undertaking within the meaning of the *Broadcasting Act*, and also for an injunction and damages.

Held, dismissing an objection by Oxner to the jurisdiction of the Court, the action should not be terminated against Oxner before trial.

MOTION.

T. L. McGloan for plaintiff.

John Turnbull for defendants.

KERR J.—The defendant Robert W. Oxner filed a conditional appearance in this action on October 10, 1972, for the expressed purpose of objecting to the jurisdiction of the Court.

The Court's Rule 401 provides that a defendant may, by leave of the Court, file a conditional appearance for the purpose of objecting to the jurisdiction of the Court and that an order granting such leave shall make provision for any stay of proceedings necessary to allow such objection to be raised and disposed of.

On October 19, 1972, Heald J. heard an application on behalf of the said defendant for an order to ratify the filing of the conditional appearance previously filed on October 10 and for an order staying the action against the said defendant to allow the objection to the jurisdic-

Acadian Cable T. V. Ltd. (Demanderesse)

c.

Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne, le procureur général du Canada et Robert W. Oxner (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Kerr—Saint-Jean (N.-B.), le 23 novembre; Ottawa, le 4 décembre 1972.

Procédure—Parties—Compétence—Objection quant à la compétence de la Cour—L'un des défendeurs doit-il être mis hors de cause—Règle 401 de la Cour fédérale.

La demanderesse exploite un réseau de télévision par câble et diffuse des émissions qu'elle reçoit de Calais (Maine) à ses abonnés de St-Stephen (N.-B.). En octobre 1971, Oxner, employé du CRTC, a déposé sur l'ordre du CRTC une dénonciation accusant la demanderesse d'exploiter une entreprise de radiodiffusion en violation de l'article 29(3) de la *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, c. B-11. Le CRTC a aussi sectionné le câble de la demanderesse. La demanderesse poursuit le CRTC, Oxner et le procureur général du Canada; elle sollicite un jugement déclaratoire affirmant qu'elle n'est pas une entreprise de radiodiffusion au sens de la *Loi sur la radiodiffusion* et demande une injonction et des dommages-intérêts.

Arrêt: l'objection soulevée par Oxner quant à la compétence de la Cour est rejetée. L'action intentée contre Oxner ne devrait pas être rejetée avant le procès.

REQUÊTE.

T. L. McGloan pour la demanderesse.

John Turnbull pour les défendeurs.

LE JUGE KERR—Le défendeur Robert W. Oxner a déposé un acte de comparution conditionnelle dans cette instance le 10 octobre 1972, en vue de soulever une objection quant à la compétence de la Cour.

La Règle 401 autorise un défendeur à déposer, avec la permission de la Cour, un acte de comparution conditionnelle en vue de soulever une objection quant à la compétence de la Cour; l'ordonnance accordant cette permission doit prévoir toute suspension d'instance nécessaire pour permettre de soulever cette objection et de statuer à son sujet.

Le 19 octobre 1972, le juge Heald a entendu une requête présentée au nom du défendeur demandant une ordonnance ratifiant le dépôt de l'acte de comparution conditionnelle en date du 10 octobre ainsi qu'une ordonnance suspendant l'instance engagée contre le défendeur pour per-

tion of the Court to be raised and disposed of and setting a time and place for the hearing of such objection. Thereupon an order was granted giving leave to the said defendant to file a conditional appearance for the purpose of objecting to the jurisdiction of the Court pursuant to Rule 401(c), and staying the action against him pending the determination of the question of the jurisdiction of the Court, and further directing that the question be heard on November 23, at Fredericton. By a subsequent order Saint John was substituted for Fredericton. It was also subsequently determined that the defendant Oxner would give *viva voce* testimony at the hearing of the question of jurisdiction. No new conditional appearance was filed, but for the purposes of the hearing of the question of jurisdiction the conditional appearance filed on October 10 was treated as filed with leave of the Court.

It will be helpful, before dealing with the question of jurisdiction, to indicate generally the nature of the action and the relief claimed by the plaintiff. The statement of claim alleges that the plaintiff operates a closed circuit T.V. distribution system in the Town of St. Stephen, N.B., which distributes signals from Calais, Maine, by cable to subscribers of the plaintiff in St. Stephen and Milltown, N.B.; that the company does not engage in radio communication within the terms of the *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11, and that it is not a broadcasting undertaking within the terms of that Act; that the defendant Canadian Radio-Television Commission caused a prosecution to be commenced against the company on an information sworn to on October 25, 1971, by the defendant Robert W. Oxner, an employee of the said Commission, charging the plaintiff with carrying on a broadcasting undertaking in violation of section 29(3) of the *Broadcasting Act*; that the plaintiff, not being a broadcasting undertaking within the terms of that Act, does not require a licence from the Commission to carry on its operation; that the Commission interfered with the plaintiff's operation by causing or instructing to be cut the plaintiff's cable, thereby shutting off the plaintiff's distribution system; and that such actions prejudiced

mettre de soulever cette objection et de statuer à son sujet et fixant un lieu et une date pour l'audition de cette objection. Une ordonnance a aussitôt été rendue permettant au défendeur de déposer un acte de comparution conditionnelle en vue de soulever une objection quant à la compétence de la Cour en vertu de la Règle 401c), suspendant l'instance engagée contre lui pour permettre à la Cour de trancher la question de sa compétence et ordonnant aussi que cette objection soit entendue le 23 novembre à Fredericton. Par une ordonnance postérieure, le lieu de l'audience a été transféré de Fredericton à Saint-Jean. On a décidé par la suite que le défendeur Oxner témoignerait en personne lors de l'audition de l'objection. Le défendeur n'a pas déposé un nouvel acte de comparution conditionnelle; aux fins de l'audition de la question de compétence, on a cependant considéré l'acte de comparution conditionnelle déposé le 10 octobre comme ayant été déposé avec la permission de la Cour.

Il nous paraît utile, avant d'aborder la question de compétence, d'indiquer sommairement la nature de l'instance et celle du redressement demandé par la demanderesse. La demanderesse affirme dans sa déclaration qu'elle exploite dans la ville de St-Stephen (N.-B.) un circuit fermé de distribution d'images télédiffusées, qui retransmet par câble des signaux provenant de Calais (Maine) à ses abonnés de St-Stephen et de Milltown (N.-B.); que l'activité de la compagnie ne concerne pas la radiocommunication au sens de la *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, c. B-11, et que la compagnie n'est pas une entreprise de radiodiffusion au sens de cette loi; que le Conseil de la Radio-Télévision canadienne, défendeur à l'instance, a entamé des poursuites contre la compagnie en faisant déposer le 25 octobre 1971 par le défendeur Robert W. Oxner, employé du Conseil, une dénonciation sous serment accusant la demanderesse d'exploiter une entreprise de radiodiffusion en violation de l'article 29(3) de la *Loi sur la radiodiffusion*; que la demanderesse, n'étant pas une entreprise de radiodiffusion au sens de la loi, n'a pas besoin d'une licence du Conseil pour exercer ses activités; que le Conseil s'est immiscé dans les activités de la demanderesse en sectionnant ou faisant sectionner le câble de la demanderesse, interrompant ainsi le fonction-

negotiations now underway for the acquisition by the plaintiff of a broadcasting undertaking operating in St. Stephen and Milltown, and make it impossible for the plaintiff to plan its future strategy with respect to such negotiations. And the plaintiff claims, *inter alia*:

(a) a declaration that it is not a broadcasting undertaking within the terms of the *Broadcasting Act* and that it is not required to obtain a licence from the Commission in order to carry on its present distribution system in St. Stephen and Milltown;

(b) an injunction restraining the Commission, its officers, servants, agents and employees from proceeding against the plaintiff or from counselling, aiding, assisting and instructing any other persons from proceeding against the plaintiff for the carrying on of its undertaking without a licence from the Commission;

(c) damages for trespass and damage to the plaintiff's property and interference with its operation.

At the time of the hearing of the question of the Court's jurisdiction in respect of the defendant Oxner the plaintiff's counsel indicated that paragraph 15(b) of the statement of claim is being amended to claim also an injunction against interference in any way with the plaintiff's operations in St. Stephen and Milltown and in the State of Maine.

The defendant Commission has filed a defence in which it states, *inter alia*, that the plaintiff together with certain other named companies, acting together operate in St. Stephen and Milltown and in Calais, Maine, the business commonly known as a cable television business, that such business comprises a broadcasting receiving undertaking within the meaning of the *Broadcasting Act*, and that the Commission has not issued a broadcasting licence to the plaintiff nor exempted the plaintiff from carrying on a broadcasting receiving undertaking pursuant to the *Broadcasting Act*; and the Commission admits that it caused the prosecution alleged in the statement of claim to be commenced against the plaintiff. At the hearing Mr. Turnbull

nement du système de distribution de la demanderesse; et que ces agissements ont nui aux négociations en cours concernant l'acquisition par la demanderesse d'une entreprise de radiodiffusion à St-Stephen et à Milltown et empêchent la demanderesse de mettre au point sa position dans ces négociations. La demanderesse sollicite notamment:

a) un jugement déclaratoire affirmant qu'elle n'est pas une entreprise de radiodiffusion au sens de la *Loi sur la radiodiffusion* et qu'elle n'est pas obligée de détenir une licence du Conseil pour continuer à exploiter son système de distribution à St-Stephen et à Milltown;

b) une injonction interdisant au Conseil et à ses fonctionnaires, préposés, agents et employés de poursuivre la demanderesse ou de conseiller, prêter assistance, ou ordonner à d'autres personnes de poursuivre la demanderesse pour exploitation de son entreprise sans une licence du Conseil;

c) des dommages et intérêts pour trouble de jouissance, dommages causés aux biens de la demanderesse et immixtion dans ses activités.

Lors de l'audition de l'objection quant à la compétence de la Cour à l'égard du défendeur Oxner, l'avocat de la demanderesse a signalé que le paragraphe 15b) de la déclaration était modifié, et qu'on y réclamait également une injonction visant à interdire toute immixtion dans les activités de la demanderesse à St-Stephen, Milltown et dans l'État du Maine.

Le Conseil défendeur à l'instance a déposé une défense, dans laquelle il affirme notamment que la demanderesse exploite en collaboration avec certaines autres compagnies une entreprise de ce qu'on appelle communément la télévision par câble à St-Stephen, à Milltown et à Calais (Maine), que cette affaire comprend une entreprise de réception de radiodiffusion au sens de la *Loi sur la radiodiffusion*, que le Conseil n'a pas délivré de licence de radiodiffusion à la demanderesse et ne l'a pas exemptée de détenir une licence de radiodiffusion conformément à la *Loi sur la radiodiffusion* et que le Conseil reconnaît avoir entamé contre la demanderesse les poursuites mentionnées dans la déclaration. A l'audience, Oxner s'est fait représenter par

appeared as counsel for Mr. Oxner. Mr. McGloan appeared for the plaintiff. The Attorney General of Canada was not represented, but has filed a defence.

Mr. Oxner testified that he is Superintendent, Atlantic Region, Applications and Licensing Division, Licensing Policy Branch, of the Commission, and that under the direction of the Chief of that Division he identifies broadcasters and broadcasting interests to determine areas requiring broadcasting services and to stimulate interest; he coordinates applications for public hearings under the *Broadcasting Act*, makes recommendations to the Commission on various proposals, and advises applicants for licences as to procedures in submitting applications. He said that he is not involved in decision making, he had nothing to do with the cutting of the plaintiff's cable, he laid the information against the plaintiff, referred to in the statement of claim, on instructions of the Commission's General Counsel, and in October 1971 he laid an information to obtain a search warrant against the plaintiff and used it to enter the plaintiff's premises; in laying the informations he was acting as a servant of the Commission; he is employed in the public service of Canada in the Commission, and the chain of command is from the Commission to its Director General, to the Chief of the Applications and Licensing Division, and thence down to Oxner. He also said that most of the contacts between the plaintiff and the Commission were with him, Oxner.

The only references to the defendant Oxner in the statement of claim are in paragraph 10 that he is an employee of the Commission and in paragraph 11, which reads as follows:

11. That the said Commission did cause a prosecution to be commenced against the said Plaintiff and officers on an Information sworn to by the said Robert W. Oxner on the 25th day of October, A.D. 1971 before Judge Douglas C. Rice, Judge of the Provincial Court of New Brunswick for the County of Charlotte, charging the said Plaintiff with acting together with its officers in carrying on a broadcast-

Me Turnbull, la demanderesse, par Me McGloan. Le procureur général du Canada ne s'est pas fait représenter, mais a déposé une défense.

Dans sa déposition, Oxner a déclaré qu'il est le surintendant pour la région de l'Atlantique, Bureau des demandes et des licences, Division de la politique des licences du Conseil et que, sous la direction de son chef de bureau, il étudie les possibilités des radiodiffuseurs et les désirs du public pour déterminer quelles régions ont besoin de services de radiodiffusion et susciter des initiatives dans ce domaine, coordonne les demandes d'audience publique présentées en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*, présente des recommandations au Conseil concernant les diverses propositions et conseille les personnes qui déposent des demandes de licence sur la procédure à suivre pour leur demande. Il a affirmé qu'il ne participait pas à la prise des décisions, qu'il était tout à fait étranger au sectionnement du câble de la demanderesse, que c'est sur les ordres du chef du contentieux du Conseil qu'il avait déposé contre la demanderesse la dénonciation mentionnée dans la déclaration, et qu'en octobre 1971 il avait déposé une dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition contre la demanderesse et avait utilisé ce mandat pour pénétrer sur la propriété de la demanderesse; qu'il avait déposé ces dénonciations à titre d'agent du Conseil; que, dans l'exercice de ses fonctions au Conseil, il était à l'emploi de la fonction publique du Canada et que la hiérarchie à laquelle il appartenait était constituée du Conseil, puis du directeur général de ce dernier, du chef du bureau des demandes et des licences et ensuite d'Oxner lui-même. Il a affirmé en outre que la plupart des rapports entre la demanderesse et le Conseil s'étaient effectués par son entremise.

Dans la déclaration, le nom du défendeur Oxner n'apparaît qu'au paragraphe 10, où l'on affirme qu'il est un employé du Conseil, et au paragraphe 11, qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] 11. Que le Conseil a entamé des poursuites contre la demanderesse et ses administrateurs en faisant déposer par Robert W. Oxner, le 25 octobre 1971, devant le juge Douglas C. Rice, juge de la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick pour le comté de Charlotte, une dénonciation accusant la demanderesse ainsi que ses administrateurs

ing undertaking in violation of Sub-section 3 of Section 29 of The Broadcasting Act.

The only other act on the part of any of the defendants that is alleged in the statement of claim is what is set forth in paragraph 13 as follows:

13. That on or about the 21st day of July, A.D. 1972 the said Commission did interfere with the Plaintiff's operation by causing or instructing to be cut the Plaintiff's cable at the Town of St. Stephen thereby shutting off the Plaintiff's distribution system, which said cable was subsequently repaired by the Plaintiff.

Paragraph 14 states that "such actions" prejudiced the negotiations, etc., as set forth in that paragraph; and paragraph 15 states that the plaintiff therefore claims the relief asked for in that paragraph.

Oxner is an officer or employee appointed pursuant to section 10 of the *Broadcasting Act*, which provides for appointment in accordance with the *Public Service Employment Act*, and the Commission is named in Schedule I to the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35, under the heading:

Departments and other portions of the public service of Canada in respect of which Her Majesty as represented by the Treasury Board is the employer

Canadian Radio-Television Commission

As I understand the plaintiff's action against the defendant Oxner it is seeking relief against him by name on the basis that he did something in the performance of his duties as an officer or servant of the Crown on the staff of the Commission, and that this Court has jurisdiction in the action against him individually by virtue of section 17(4)(b) of the *Federal Court Act*, which reads as follows:

17. (4) The Trial Division has concurrent original jurisdiction

(b) in proceedings in which relief is sought against any person for anything done or omitted to be done in the performance of his duties as an officer or servant of the Crown.

d'exploiter une entreprise de radiodiffusion en violation du paragraphe 3 de l'article 29 de la Loi sur la radiodiffusion.

Le seul autre acte de l'un ou l'autre défendeur qu'invoque la déclaration est décrit au paragraphe 13 dans les termes suivants:

[TRADUCTION] 13. Que le 21 juillet 1972 ou vers cette date, le Conseil s'est immiscé dans les activités de la demanderesse en sectionnant ou faisant sectionner le câble de la demanderesse en la ville de St-Stephen, interrompant ainsi le fonctionnement du système de distribution de la demanderesse. Le câble a été réparé par la suite par la demanderesse.

On affirme au paragraphe 14 que «ces agissements» ont nui aux négociations etc. de la façon exposée dans ce paragraphe; et on affirme au paragraphe 15 que la demanderesse réclame par conséquent le redressement demandé dans ce paragraphe.

Oxner est un fonctionnaire ou un employé nommé conformément à l'article 10 de la *Loi sur la radiodiffusion*, c'est-à-dire, aux termes de cet article, en conformité de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*; par ailleurs, le Conseil figure à l'annexe I de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35, sous l'intitulé:

Ministères, départements et autres éléments de la fonction publique du Canada pour lesquels Sa Majesté, représentée par le conseil du Trésor, est l'employeur

Conseil de la radio-télévision canadienne

Dans l'action intentée contre le défendeur Oxner, la demanderesse me paraît chercher à obtenir un redressement contre cette personne en particulier, invoquant à cette fin, d'une part un acte accompli par le défendeur dans l'exercice de ses fonctions à titre de fonctionnaire ou de préposé de la Couronne à l'emploi du Conseil, et d'autre part la compétence de la Cour pour entendre une action intentée contre le défendeur en particulier, en vertu de l'article 17(4)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui se lit ainsi:

17. (4) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance

b) dans les procédures dans lesquelles on cherche à obtenir un redressement contre une personne en raison d'un acte ou d'une omission de cette dernière dans l'exercice de ses fonctions à titre de fonctionnaire ou préposé de la Couronne.

As indicated above the only act of the defendant Oxner alleged in the statement of claim is that he laid the information charging the plaintiff with carrying on a broadcasting undertaking in violation of section 29(3) of the *Broadcasting Act*. The laying of the information was the commencement of proceedings now before the court in New Brunswick. As regards the declaration and injunction sought by the plaintiff, this Court has jurisdiction under section 18 of the *Federal Court Act* to issue an injunction and grant declaratory relief against any federal board, commission or other tribunal, as defined in section 2 of that Act, and in this action the plaintiff has made the Commission and the Attorney General of Canada defendants, presumably for the purpose of obtaining a remedy available under the said section 18.

I do not find any allegation of tort or actionable wrong on the part of Oxner, but I do not think that an allegation or proof of tort or actionable wrong on his part is a prerequisite to the granting of the relief, or some of the relief, sought against him in this action, particularly relief by way of a declaratory judgment.

It is not inconceivable that in this action the Court in the exercise of a judicial discretion might grant a declaration of the sort claimed, and, if persuaded that the Commission lacks authority over the plaintiff's undertaking, restrain or prohibit the Commission and its officers and servants from exercising or attempting to exercise a jurisdiction over the plaintiff that the Commission does not possess¹.

Although it seems to me that the principal issue is between the plaintiff and the Commission, rather than between the plaintiff and Oxner, and that that issue could have been raised and be resolved without making Oxner a defendant, nevertheless he played a part in the current prosecution of the plaintiff by laying the information in the course of his duties and I am not prepared to find that in this action the Court is without jurisdiction to grant any of the relief sought against him, and in my opinion it would not be right to terminate the action against him

Comme nous l'avons signalé plus haut, le seul acte que la déclaration impute au défendeur Oxner est le dépôt de la dénonciation accusant la demanderesse d'exploiter une entreprise de radiodiffusion en violation de l'article 29(3) de la *Loi sur la radiodiffusion*. Cette dénonciation est à l'origine des poursuites pendantes devant le tribunal du Nouveau-Brunswick. En ce qui concerne le jugement déclaratoire et l'injonction sollicités par la demanderesse, la Cour a compétence en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* pour émettre une injonction ou pour rendre un jugement déclaratoire contre tout office, commission ou autre tribunal fédéral au sens défini par l'article 2 de cette loi; et si dans cette instance, la demanderesse a assigné en défense le Conseil et le procureur général du Canada, c'est probablement pour obtenir un redressement prévu par l'article 18.

La demanderesse ne soutient apparemment pas qu'Oxner a commis un quasi-délit ou ait causé un préjudice engageant sa responsabilité, mais je ne pense pas qu'il soit nécessaire d'invoquer ou de prouver l'existence d'un quasi-délit ou d'un préjudice pour être admis à recevoir, en tout ou en partie, le redressement demandé dans cette instance, en particulier un redressement sous forme de jugement déclaratoire.

Il n'est pas impossible que dans cette instance la Cour accorde, à sa discrétion, un jugement déclaratoire tel que celui qu'on sollicite et que, si elle est convaincue que le Conseil n'a pas compétence à l'égard de l'entreprise de la demanderesse, elle interdise au Conseil et à ses fonctionnaires ou préposés d'exercer ou de tenter d'exercer à l'égard de la demanderesse une compétence que le Conseil ne possède pas¹.

Bien qu'il me semble que la question essentielle du litige concerne la demanderesse et le Conseil plutôt que la demanderesse et Oxner, et que cette question aurait pu être soulevée et tranchée sans assigner Oxner, ce dernier a néanmoins joué un certain rôle dans la poursuite contre la demanderesse en déposant la dénonciation dans l'exercice de ses fonctions; je ne suis donc pas disposé à conclure que dans cette instance la Cour n'a compétence pour accorder aucun des redressements demandés contre lui, et j'estime qu'il serait injuste de

at this stage simply on the objection made to the jurisdiction of the Court.

Therefore the objection on behalf of Oxner to the jurisdiction of the Court will not be allowed. The plaintiff will have its costs against Oxner, which I assume will be paid for him by his employer because what Oxner did was done in the course of his employment and in accordance with directions given to him.

¹ See the Reasons for Judgment of the Federal Court of Appeal in *CRTC v. Teleprompter Cable Communications Co.*, [1972] F.C. 1265, which has some features in common with this action.

rejeter dès maintenant l'action intentée contre lui pour le seul motif qu'on a objecté l'incompétence de la Cour.

L'objection soulevée par Oxner quant à la compétence de la Cour est donc rejetée. Les dépens de la demanderesse seront à la charge d'Oxner. Je suppose que ces dépens seront payés par son employeur, puisqu'Oxner a agi dans l'exercice de ses fonctions et conformément aux ordres qu'il avait reçus.

¹ Voir les motifs du jugement de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *CRTC c. Teleprompter Cable Communications Co.*, [1972] C.F. 1265, qui a certains aspects communs avec cette affaire.

City of Montreal (Appellant)

v.

Canadian Transport Commission (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Perrier and Choquette D.J.J.—Montreal, November 22 and 23, 1972.

Railways—Cost of grade separation at crossing—New over-pass constructed to relieve traffic at subway—Whether work “in respect of reconstruction and improvement”—Jurisdiction of Canadian Transport Commission to contribute to cost—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 202(1)(b).

The City of Montreal, with the authorization of the Canadian Transport Commission, constructed a viaduct to carry an east-west road in Montreal over the C.P.R. tracks at the intersection of the east-west road with a north-south road, which was carried under the C.P.R. tracks by a subway constructed in 1909. The purpose of the new construction was to relieve the pressure of the heavy motor traffic through the subway, which would be very costly as well as difficult to reconstruct.

Held, reversing the Canadian Transport Commission, the construction of the viaduct was a “work . . . done in respect of reconstruction and improvement” of an existing grade separation at a crossing within the meaning of section 202(1)(b) of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, and the Canadian Transport Commission therefore had jurisdiction to make a payment toward the cost of the work out of the Railway Grade Crossing Fund.

In re Railway Grade Crossing Fund [1933] S.C.R. 81; *Minister of Roads v. C.N.R.* (1950) 66 C.R.T.C. 1; *A.-G. Que. v. C.P.R.* [1965] S.C.R. 729, considered.

APPEAL from and judicial review of decision of Canadian Transport Commission.

E. Jurisic, Q.C., for appellant.

D. J. Murphy and G. W. Nadeau for Canadian Transport Commission.

JACKETT C.J. (orally)—This proceeding is an appeal under section 64(2) of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17 and c. 10 (2nd Supp.) and an application under section 28 of the *Federal Court Act*, which have been joined under Rule 1314 of the Federal Court Rules. The appeal is from a decision of the Railway Transport Committee of the Canadian

Ville de Montréal (Appelante)

c.

La Commission canadienne des transports (Intimée)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants Perrier et Choquette—Montréal, les 22 et 23 novembre 1972.

Chemins de fer—Coût d'un croisement de voies superposées—Construction d'un nouveau passage supérieur pour décongestionner le passage inférieur existant—S'agit-il de travaux exécutés «à l'égard d'une reconstruction et d'une amélioration»—Compétence de la Commission canadienne des transports pour affecter des fonds au financement des travaux—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 202(1)(b).

La ville de Montréal a construit à Montréal, avec l'autorisation de la Commission canadienne des transports, un viaduc pour servir au passage d'une route est-ouest au-dessus des voies du CP, à l'intersection de cette route et d'une autre orientée nord-sud et franchissant les voies du CP au moyen d'un passage inférieur construit en 1909. L'objet du nouvel ouvrage était de décongestionner le passage inférieur, qu'empruntait une circulation automobile très dense et qu'il aurait été très coûteux et techniquement difficile de reconstruire.

Arrêt: la décision de la Commission canadienne des transports est infirmée, la construction du viaduc constituant des «travaux . . . exécutés à l'égard de la reconstruction et de l'amélioration» d'un croisement de voies superposées existant, au sens de l'article 202(1)(b) de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, c. R-2; la Commission canadienne des transports avait donc compétence pour affecter au financement des travaux des fonds prélevés sur la Caisse des passages à niveau de chemin de fer.

Arrêts examinés: *In re la Caisse des passages à niveau de chemin de fer* [1933] R.C.S. 81; *Le ministre de la Voirie v. C.N.* (1950) 66 C.R.T.C. 1; *P. G. du Québec v. C.P.* [1965] R.C.S. 729.

APPEL et requête en examen judiciaire d'une décision de la Commission canadienne des transports.

E. Jurisic, c.r., pour l'appelante.

D. J. Murphy et G. W. Nadeau pour la Commission canadienne des transports.

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Il s'agit en l'espèce d'un appel interjeté en vertu de l'article 64(2) de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, c. N-17 et c. 10 (2^e Supp.) et d'une demande présentée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui ont été joints conformément à la Règle 1314 des règles de la Cour fédérale. L'appel porte sur

Transport Commission which, by virtue of section 24(3) of the *National Transportation Act*, has effect as though it was made by the Commission, and the application is an application to review and set aside the same decision.

The decision in question is a decision whereby the Committee, in effect, refuses an application by the City of Montreal for a payment out of the Railway Grade Crossing Fund under section 202 of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2 which reads, in part, as follows:

202. (1) The sums heretofore or hereafter appropriated and set apart to aid actual construction work for the protection, safety and convenience of the public in respect of crossings shall be placed to the credit of a special account to be known as "The Railway Grade Crossing Fund", and shall, in so far as not already applied, be applied by the Commission in its discretion, subject to the limitations set forth in this section, solely toward the cost, not including that of maintenance and operation, of

- (a) work actually done for the protection, safety and convenience of the public in respect of existing crossings at rail level,
- (b) work actually done in respect of reconstruction and improvement of grade separations that are in existence at crossings on the 28th day of June 1955 and that, in the opinion of the Commission, are not adequate, by reason of their location, design or size, for the highway traffic using them, and
- (c) placing reflective markings on the sides of railway cars.

The City of Montreal was, by order of the Commission (Order No. R-8772) dated May 11, 1970, authorized to construct an overhead bridge or viaduct to carry a connecting road between Rosemont Boulevard and Van Horne Avenue across and over the right-of-way and tracks of the Canadian Pacific.

The application for payment out of the fund was in respect of the cost of that railway crossing. The facts that were, apparently, tentatively accepted by the Committee for the purpose of disposing of the application are those referred to in the following portion of the Committee's decision:

It was submitted to the Committee that the existing crossing is at St. Laurent Boulevard, with its subway grade separation, constructed in 1909 as authorized by Board Order No. 8839, and permits one lane of traffic in each

une décision du Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports qui, en vertu de l'article 24(3) de la *Loi nationale sur les transports*, a le même effet que si la Commission l'avait rendue et la demande concerne l'examen et l'annulation de cette décision.

Aux termes de la décision en question, le Comité, en fait, rejette une demande de paiement sur la Caisse des passages à niveau de chemin de fer qu'a présentée la ville de Montréal, en vertu de l'article 202 de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, c. R-2 dont voici une partie:

202. (1) Les sommes jusqu'à présent ou dorénavant affectées et réservées pour aider aux travaux réels de construction en vue de la protection, de la sécurité et de la commodité du public aux passages doivent être placées au crédit d'un compte spécial appelé Caisse des passages à niveau de chemin de fer, et, dans la mesure où elles ne sont pas déjà appliquées, elles doivent être affectées par la Commission, à sa discrétion, sauf les restrictions énoncées dans le présent article, uniquement au coût (non compris celui de l'entretien et du service)

- a) de travaux réellement exécutés pour la protection, la sécurité et la commodité du public aux passages à niveau existants,
- b) de travaux réellement exécutés à l'égard de la reconstruction et de l'amélioration de croisements de voies superposées se trouvant à des passages le 28 juin 1955, et qui, de l'avis de la Commission, ne répondent pas, à cause de leur emplacement, de leur plan ou de leurs dimensions, aux besoins de la circulation routière les utilisant, et
- c) de l'apposition de marques réfléchissantes sur les côtés des wagons de chemin de fer.

L'ordonnance de la Commission (n° R-8772) en date du 11 mai 1970 avait autorisé la ville de Montréal à construire un passage supérieur ou viaduc pour permettre à un chemin de raccordement entre le boulevard Rosemont et l'avenue Van Horne de franchir l'emprise et les voies du Pacifique-Canadien.

La demande de paiement sur la Caisse concernait le coût de ce passage. Les faits que le Comité semble apparemment avoir acceptés aux fins de régler cette demande sont exposés dans l'extrait qui suit du texte de la décision du Comité:

Il a été allégué devant le Comité que le passage existant au boulevard Saint-Laurent, qui est un étage de voies réalisé par un passage inférieur construit en 1909, à la suite de l'ordonnance n° 8839 de la Commission, permet la circu-

direction at normal street speed of 20 to 25 mph. and will permit the flow of two lanes of traffic in each direction at a speed of 5 to 10 mph. when the approaches are congested; that the existing highway traffic is approximately 50,000 automobiles daily and the railway traffic consists of 20 transfers or switching movements at yard speed. It was submitted that the said subway which carries north-south traffic along St. Laurent Boulevard is inadequate; that there is no street across the railway in an east-west direction between Jean Talon Street and St. Joseph Boulevard, a distance of one and one-half miles; that approximately 40% of the existing traffic using the present subway is east-west traffic and that instead of reconstructing the subway on St. Laurent Boulevard, which would be very costly, as well as difficult under present traffic conditions, that an overhead bridge would be constructed over the Railway to carry a connecting road in an east-west direction between Rosemont Boulevard and Van Horne Avenue which would ease the traffic problem at St. Laurent Boulevard at the existing subway.

The application for payment out of the Railway Grade Crossing Fund was based on the view that the new viaduct was constructed to remedy the situation resulting from the fact that the subway that was constructed under the railway at St. Laurent Boulevard in 1909 and that was the only crossing available for traffic for a distance along the railway of one and one-half miles had become grossly inadequate for the traffic that it had to serve.

The portion of the Committee's Decision which shows its reasons for refusing a payment out of the Fund reads as follows:

The Railway Transport Committee has considered the matter and is satisfied that the proposed reconstruction is one for a new crossing and not work actually done in respect of reconstruction and improvement of grade separations that are in existence, and that the main purpose of the reconstruction is to relieve traffic congestion on city streets, rather than for the protection, safety and convenience of the public. The Committee is accordingly satisfied that the proposed construction is in fact a new elevated crossing over the right-of-way of Canadian Pacific Limited, at mileage 4.95 of its Park Avenue Subdivision and, therefore, the work is not actually done in respect of a crossing at rail level in existence at least three years prior to the said Order and not in respect of reconstruction and improvement of a grade separation that was in existence on June 28, 1955 and is not adequate in the opinion of the Commission, by reason of its location, design or size, for the highway traffic using it. The construction does not fall within the terms of Section 202 of the Railway Act and the request of the City of Montreal is hereby denied.

lation sur une voie dans chaque sens à la vitesse routière normale de 20 à 25 milles à l'heure et sur deux voies dans chaque sens à une vitesse de 5 à 10 milles à l'heure lorsque les voies d'accès sont encombrées; que le trafic routier actuel est d'environ 50,000 automobiles par jour et le trafic ferroviaire consiste en 20 changements de voie ou manœuvres d'aiguillage à la vitesse de gare. Il a été allégué que ledit passage inférieur chargé de l'écoulement de la circulation en direction nord-sud sur le boulevard Saint-Laurent est inadéquat; que sur une distance d'un mille et demi, aucune rue ne traverse la voie ferrée dans la direction est-ouest entre la rue Jean-Talon et le boulevard Saint-Joseph; qu'environ 40% de la circulation empruntant actuellement le passage inférieur existant sont constituées par la circulation en direction est-ouest et qu'au lieu de reconstruire le passage inférieur du boulevard Saint-Laurent, solution qui serait très coûteuse et présenterait des difficultés dans les conditions actuelles de circulation, un passage supérieur serait construit pour permettre à un chemin de raccordement entre le boulevard Rosemont et l'avenue Van Horne de franchir la voie ferrée en direction est-ouest, ce qui permettrait de réduire le problème de la circulation dans le passage inférieur actuel du boulevard Saint-Laurent.

La demande de paiement sur la Caisse des passages à niveau de chemin de fer s'appuie sur l'argument selon lequel le nouveau viaduc a été construit pour améliorer la situation résultant du fait que le passage inférieur du boulevard Saint-Laurent, construit sous la voie ferrée en 1909, était le seul passage permettant à la circulation de franchir la voie ferrée sur une distance d'un mille et demi et qu'il était devenu très insuffisant pour la circulation qu'il devait écouler.

Voici la partie du texte de la décision du Comité où l'on trouve les motifs du refus de paiement sur la Caisse:

Le Comité des transports par chemin de fer a examiné le cas et il estime que la reconstruction proposée porte sur un nouveau passage et non sur des travaux réellement exécutés relativement à la reconstruction et à l'amélioration des croisements de voies superposées existants et que l'objectif principal de la reconstruction est de décongestionner la circulation sur les artères de la ville plutôt que la protection, la sécurité et la commodité du public. Le Comité estime donc que la construction proposée consiste en fait en un nouveau passage supérieur franchissant l'emprise de Canadian Pacific limitée, au point milliaire 4.95 de sa subdivision Avenue du Parc et que dès lors, les travaux ne sont pas réellement exécutés relativement à un passage à niveau existant au moins trois ans avant la date de ladite ordonnance et ne concernent pas la reconstruction et l'amélioration d'un croisement de voies superposées se trouvant à un passage le 28 juin 1955 et qui, de l'avis de la Commission, ne répond pas, à cause de son emplacement, de son plan, ou de ses dimensions, aux besoins de la circulation qui l'utilise. La construction n'est pas admissible au bénéfice de l'article

The request of the City of Montreal, pursuant to Section 202 of the Railway Act for a contribution from the Railway Grade Crossing Fund for the construction of an overpass to join Rosemont Boulevard and Van Horne Avenue crossing the right-of-way and tracks of Canadian Pacific Limited in the City of Montreal, County of L'Isle de Montréal, Province of Quebec, at mileage 4.95, Park Avenue Subdivision is hereby denied

As I read this decision, it is, in effect, that this request for payment out of the Railway Grade Crossing Fund is refused because, on the facts, the Commission has no jurisdiction to grant the request.

There are three decisions of the Supreme Court of Canada as to the ambit of the authority to make payments out of the Railway Grade Crossing Fund under the different statutes applicable to that Fund.

In *In re Railway Grade Crossing Fund* [1933] S.C.R. 81 the Board of Railway Commissioners, in pursuance of a statutory authority to pose questions of law to the Supreme Court of Canada, put to the Court the following question:

Has the Board jurisdiction, under section 262 of the *Railway Act*, as amended by c. 43 of the statutes of Canada, 1928, to allow contributions from "The Railway Grade Crossing Fund" in the case of highway diversions, whereby rail level crossings which are not eliminated are relieved from a substantial volume of highway traffic?

Section 262 of the *Railway Act* as referred to in the question read in part as follows:

... "The Railway Grade Crossing Fund" ... shall ... be applied by the Board ... solely towards the cost ... of actual construction work for the protection, safety and convenience of the public in respect of crossings ... at rail level in existence on the first day of April, one thousand nine hundred and nine

The judgment of the Supreme Court of Canada was delivered in 1932 by Rinfret J. (as he then was) and the reasons for giving a negative answer to the question put by the Board are to be found in the following part of that judgment [at page 84]:

It does not appear to us that, when enacting the legislation in question, Parliament intended to confer on the Board

202 de la Loi sur les chemins de fer et la requête de la ville de Montréal est par les présentes rejetée.

La requête présentée par la ville de Montréal en vertu de l'article 202 de la Loi sur les chemins de fer en vue d'obtenir une contribution de la Caisse des passages à niveau pour la construction d'un passage supérieur permettant au raccordement Rosemont/Van Horne de franchir l'emprise et les voies de Canadien Pacifique Limitée dans la ville de Montréal, comté de l'Isle de Montréal, province de Québec, au point milliaire 4.95 de la subdivision Avenue du Parc est par les présentes rejetée

Il me paraît en fait ressortir de cette décision que cette requête en paiement sur la Caisse des passages à niveau de chemin de fer est rejetée parce que, d'après les faits, la Commission n'était pas compétente pour l'accueillir.

Il existe trois décisions de la Cour suprême du Canada qui portent sur les limites du pouvoir d'effectuer des paiements sur la Caisse des passages à niveau de chemin de fer en vertu des diverses lois applicables à cette Caisse.

Dans l'arrêt *In re Caisse des passages à niveau de chemin de fer* [1933] R.C.S. 81, la Commission des chemins de fer, conformément à son pouvoir statutaire de poser des questions de droit à la Cour suprême du Canada, a posé à la Cour la question suivante:

[TRADUCTION] La Commission est-elle compétente, en vertu de l'article 262 de la *Loi sur les chemins de fer*, modifié par le c. 43 des Statuts du Canada de 1928, pour autoriser des contributions de la Caisse des passages à niveau de chemin de fer dans le cas de déviations de voies publiques, lorsque les passages à niveau qui ne sont pas supprimés sont déchargés d'une partie importante de la circulation routière?

Voici une partie du texte de l'article 262 de la *Loi sur les chemins de fer* dont la question fait état:

(Les sommes de) ... «La Caisse des passages à niveau du chemin de fer» ... seront affectées par la Commission ... uniquement au coût ... de la construction réelle des ouvrages destinés à la protection, la sûreté et la commodité du public aux passages à niveau ... existants le premier jour d'avril mil neuf cent neuf

C'est le juge Rinfret (alors juge puîné) qui a prononcé en 1932 le jugement de la Cour suprême du Canada et les motifs qui ont poussé à donner une réponse négative à la question qu'avait soulevée la Commission figurent à la partie suivante de ce jugement [à la page 84]:

[TRADUCTION] Il ne nous semble pas qu'en adoptant la législation en question, le Parlement ait eu l'intention de

any special power distinct and independent from its normal railway jurisdiction. The fund was appropriated by Parliament towards actual construction work for the protection, safety and convenience of the public in respect of highway crossings of railways at rail level, and the Board was not to allow contributions from that fund, except in dealing with works over which it held jurisdiction and as an incident of the exercise of its ordinary powers in railway matters. The statute does not contemplate that direct applications for payments out of the fund may be made to the Board to aid works outside the sphere of its usual competence. The intention was that when the Board was regularly seized of an application in respect of an existing crossing at rail level (railway crossing of a highway or highway crossing of a railway), it might, when granting the application and subject to certain conditions and restrictions, order at the same time that a certain sum be allowed out of the Crossing Fund to aid the actual construction work ordered by it.

Moreover, the question submitted assumes that the rail level crossing will not be eliminated. It follows that there will be no highway diversion at the crossing. The highway will continue to cross the railway. The new highway whereby it is claimed that the crossing is relieved from a substantial volume of traffic, was or will be constructed by the provincial or the municipal authorities entirely of their own motion, without any intervention of the Board and, in fact, without the Board having any right to interfere. It does not, therefore, come within the definition of "crossing" in section 262 as being

one work * * * in respect of one or more railways of as many tracks crossing or so crossed as in the discretion of the Board determined;

nor does it come within the classification of construction works ordered or authorized by the Board "in respect of highway crossings of railways at rail level."

Our conclusion is that the question submitted ought to be answered in the negative.

In *The Minister of Roads, Quebec v. C.N.R.* (1950) 66 C.R.T.C. 1, there was an appeal from a decision of the Board of Transport Commissioners refusing to authorize a contribution from the Railway Grade Crossing Fund. In this case a provincial highway had crossed the railway by way of a level crossing. The route of the highway was changed so that it crossed the railway at a different point by means of a viaduct. The old level crossing was to continue in existence to be used as a private crossing and not as a highway crossing. The Board refused to authorize a payment out of the Fund on the ground that the Fund was to be applied only for the protection, improvement or elimination of

conférer à la Commission un pouvoir spécial, distinct et indépendant de sa compétence normale en matière de chemins de fer. Le Parlement a affecté les fonds de la Caisse aux travaux réels de construction destinés à assurer la protection, la sûreté et la commodité du public aux passages à niveau du chemin de fer et la Commission ne devait pas accorder de contributions sur cette Caisse, sauf pour des ouvrages sur lesquels elle était compétente et qui relevaient de l'exercice de ses pouvoirs ordinaires en matière de chemins de fer. La loi ne prévoit pas la possibilité de faire à la Commission des demandes directes de paiements sur la Caisse pour aider le financement de travaux n'entrant pas dans sa sphère de compétence habituelle. Elle a pour objet de permettre à la Commission, lorsqu'elle est régulièrement saisie d'une demande concernant un passage à niveau existant (croisement d'une voie publique par le chemin de fer ou croisement du chemin de fer par une voie publique), d'ordonner par ailleurs, en accueillant la demande et sous réserve de certaines conditions et limites, d'allouer certaines sommes sur la Caisse des passages à niveau pour aider le financement de travaux réels de construction qu'elle avait ordonnés.

En outre, la question soumise à notre examen suppose que le passage à niveau ne sera pas supprimé. Il s'ensuit qu'il n'y aura aucune déviation de voie publique au passage. La voie publique continuera à traverser la voie ferrée. La nouvelle voie qui, prétend-on, déchargera le passage d'une partie importante de la circulation a été ou sera construite par les soins des administrations provinciale ou municipale entièrement de leur propre initiative, sans aucune intervention de la Commission et, en fait, sans que celle-ci ait le droit d'intervenir. La définition du mot «passage» figurant à l'article 262 ne s'applique donc pas, car il s'agit

d'un ouvrage * * * relativement à un ou plusieurs chemins de fer qui comptent autant de voies croisant ou croisées, que la Commission fixe à sa discrétion;

de même que ne s'applique pas davantage la classification des travaux de construction qu'ordonne ou autorise la Commission «relativement aux croisements à niveau de chemins de fer par la voie publique».

Nous concluons qu'il y a lieu de répondre par la négative à la question soumise.

L'arrêt *Le ministre de la Voirie du Québec c. Le C.N.* (1950) 66 C.R.T.C. 1, portait sur l'appel d'une décision par laquelle la Commission des transports a refusé d'autoriser une contribution de la Caisse des passages à niveau de chemin de fer. Dans cette affaire, une route provinciale traversait la voie ferrée au moyen d'un passage à niveau. Le tracé de la route a été modifié de sorte qu'elle traversait la voie ferrée à un point différent grâce à un viaduc. L'ancien passage à niveau devait être maintenu pour être utilisé comme passage privé et non comme croisement par la voie publique. La Commission a refusé d'autoriser un paiement sur la Caisse au motif que les fonds de celle-ci ne devaient être

an existing highway crossing, and that the Board had no power to allow a contribution from the Fund in the case of a highway diversion unless the existing highway crossing was eliminated. In taking that position, the Board relied on the Supreme Court's earlier decision concerning the Fund. The same statutory provision was applicable to the two cases. Leave to appeal from the Board's decision was granted on the following question of law:

In view of the evidence adduced in this case and upon the assumption that the present crossing will continue to exist for the sole benefit of Price Bros. owners of the land on both sides of the right-of-way, did the Board err in holding . . . that the Board had no power to apply money from the Railway Grade Crossing Fund towards the cost of construction of the works . . . ?

Rinfret C.J.C., giving the judgment of the Supreme Court of Canada, having pointed out that the old crossing had ceased to exist as a highway crossing and had ceased to be the kind of crossing contemplated by section 262, dealt with the matter as follows [at pages 5, 6]:

It is equally clear that the judgment of this Court in *Re Railway Grade Crossing Fund*, *supra*, does not deal with the same matter. The question there was: "Has the Board jurisdiction, under s. 262 of the Railway Act, as amended by c. 43 of the Statutes of Canada, 1928, to allow contributions from 'the Railway Grade Crossing Fund' in the case of highway diversions, whereby rail level crossings which are not eliminated are relieved from a substantial volume of highway traffic?"

In that case the facts were that the existing highway crossing remained untouched and continued to be a highway crossing; and the new highway, whereby it was claimed that the crossing was relieved from a substantial volume of traffic, was to be constructed by the provincial or municipal authorities entirely of their own motion, without any intervention of the Board, and, in fact, without the Board having any right to interfere with it. Undoubtedly this new highway was to run along the railway, but it was not to cross the latter; and it was pointed out that the jurisdiction of the Board was limited to that portion of the highway which lies at the crossing proper. As was said in *Re Closing Highways at Railway Crossings* (1913), 12 D.L.R. 389, 15 C.R.C. 305: "It (the jurisdiction of the Board) is confined entirely to the extinguishment of the public right to cross the railway company's right-of-way."

affectés qu'à la protection, l'amélioration ou l'élimination des croisements par la voie publique existants et que la Commission n'avait pas le pouvoir d'autoriser une contribution du Fonds dans le cas d'une déviation de voie publique, à moins que le croisement par la voie publique existant ne soit supprimé. En adoptant ce point de vue, la Commission s'est appuyée sur l'arrêt que la Cour suprême avait rendu précédemment au sujet de la Caisse. C'était la même disposition statutaire qui était applicable aux deux cas. L'autorisation d'interjeter appel de la décision de la Commission a été accordée sur la question de droit suivante:

[TRADUCTION] Compte tenu de la preuve présentée en l'espèce et si l'on suppose que le passage actuel continuera d'exister dans le seul intérêt des frères Price, propriétaires des terrains situés de chaque côté de l'emprise, la Commission a-t-elle commis une erreur en décidant . . . qu'elle n'avait aucun pouvoir d'affecter des fonds de la Caisse des passages à niveau de chemin de fer au financement de la construction des ouvrages . . . ?

Le juge en chef du Canada Rinfret a fait remarquer, en rendant le jugement de la Cour suprême du Canada, que l'ancien passage avait cessé d'exister en tant que croisement par une voie publique et d'être le genre de passage qu'envisageait l'article 262 et a traité la question de la façon suivante [aux pages 5, 6]:

[TRADUCTION] Il est également évident que le jugement de cette Cour dans l'arrêt *Re Caisse des passages à niveau de chemin de fer*, précité, ne traite pas du même sujet. Voici quelle était la question en l'espèce: «La Commission est-elle compétente, en vertu de l'art. 262 de la Loi sur les chemins de fer, modifié par le c. 43 des Statuts du Canada de 1928, pour autoriser des contributions de «la Caisse des passages à niveau de chemin de fer» dans le cas de déviations de voies publiques, lorsque les passages à niveau qui ne sont pas supprimés sont déchargés d'une partie importante de la circulation routière?»

Voici les faits de cette affaire: l'ancien croisement par une voie publique n'avait pas été modifié et conservait cette qualité; la nouvelle voie publique, qui déchargeait, prétend-on, le passage d'une partie importante de la circulation, devait être construite par les soins des administrations provinciale ou municipale entièrement de leur propre initiative, sans aucune intervention de la Commission et, en fait, sans que celle-ci ait le droit d'intervenir. Il est indiscutable que cette nouvelle voie publique devait longer la voie de chemin de fer, mais non la traverser, et on a fait remarquer que la compétence de la Commission se limitait à la partie de la voie publique qui se trouve juste au passage proprement dit. Comme l'a déclaré l'arrêt *Re la fermeture des voies publiques aux passages à niveau* (1913), 12 D.L.R. 389, 15 C.R.C. 305: «Elle (la compétence de la Commission) se

The authority of the Board upon the highway exists only so far as concerns the crossing. Otherwise, the highway remains under the control of the provincial or municipal authorities, and, in the words of Chief Com'r Carvell, "[the] Board has nothing whatever to do with it". (See Chief Com'r Carvell's memorandum, dated June 9, 1921, referred to in [1933], 1 D.L.R. at p. 663, p. 83 S.C.R., 40 C.R.C. at p. 113.)

In *Re Railway Grade Crossing Fund*, this Court, under the above mentioned circumstances, decided that the Board was without jurisdiction to deal with the new highway where no highway crossing of the railway was provided.

In the present case it is clear that the viaduct crosses the railway. It forms part of the highway and, therefore, here we have a highway crossing of the railway, or, in other words, a highway, a railway, and a crossing. In the former case submitted to this Court there was to be no new crossing. Therefore, the distinction between the two cases is obvious.

In *Attorney General of Quebec v. C.P.R.* [1965] S.C.R. 729, the Board of Transport Commissioners held that it had no jurisdiction to authorize a contribution under the Railway Grade Crossing Fund when, instead of enlarging a railway subway that was inadequate for highway traffic, the highway was diverted to pass under a nearby existing railway bridge. The question arose under section 265 of the *Railway Act*, as it was at that time, which is for present purposes the same as section 202 of the present *Railway Act*, the relevant portion of which has already been quoted. Leave to appeal was granted from the Board's decision on the question whether the Board erred in holding that it had neither the power nor the jurisdiction under section 265(1)(b), which was the same as section 202(1)(b) of the present statute, to authorize a grant from the Fund towards the cost of the work in question. Abbott J. delivered the judgment of the Supreme Court of Canada, which read in part as follows [at page 733]:

The sole issue in this appeal is whether the highway diversion referred to, was an improvement of an existing grade separation within the meaning of s. 265(1)(b) of the *Railway Act*.

limite uniquement à l'extinction du droit qu'a le public de franchir l'emprise de la compagnie de chemin de fer.»

La compétence de la Commission à l'égard de la voie publique n'existe que dans la mesure où le passage est en cause. Pour le reste, la voie publique reste soumise au contrôle des administrations provinciale ou municipale et, selon les termes du commissaire en chef Carvell, «[la] Commission n'a à s'en occuper en aucune manière». (Voir la note du commissaire en chef Carvell, en date du 9 juin 1921, dont il est question à [1933], 1 D.L.R. à la p. 663, [1933] R.C.S., à la p. 83, et 40 C.R.C., à la p. 113.)

Dans l'arrêt *Re Caisse des passages à niveau de chemin de fer*, cette Cour a décidé, compte tenu des circonstances exposées ci-dessus, que la Commission n'était pas compétente pour connaître d'une nouvelle voie publique lorsqu'aucun croisement du chemin de fer par la voie publique n'était prévu.

En l'espèce présente, il est évident que le viaduc franchit la voie de chemin de fer. Il fait partie de la voie publique et, en conséquence, nous avons un croisement du chemin de fer par une voie publique, ou, en d'autres termes, une voie publique, un chemin de fer et un croisement. Dans l'affaire précédente dont cette Cour a eu à connaître, il ne devait pas y avoir de nouveau croisement. En conséquence, il est évident qu'il faut établir une distinction entre les deux cas.

Dans l'arrêt *Le procureur général du Québec c. Le C.P.* [1965] R.C.S. 729, la Commission des transports a décidé qu'elle n'était nullement compétente pour autoriser une contribution de la Caisse des passages à niveau de chemin de fer lorsque, au lieu d'agrandir un passage inférieur inadapté à la circulation routière, on avait dévié la voie publique pour la faire passer sous un pont de chemin de fer existant situé près de là. La question a été soulevée en vertu de l'article 265 de la *Loi sur les chemins de fer*, dans sa rédaction de l'époque qui est, en ce qui nous concerne, la même que celle de l'article 202 de l'actuelle *Loi sur les chemins de fer*, dont la partie qui nous intéresse a déjà été citée. L'appel de la décision de la Commission a été autorisé sur la question de savoir si cette dernière avait commis une erreur en décidant qu'elle n'avait jamais eu ni le pouvoir ni la compétence en vertu de l'article 265(1)(b), identique à l'article 202(1)(b) de la loi actuelle, de permettre qu'on prélève des fonds de la Caisse pour les affecter au financement des travaux en question. Le juge Abbott a prononcé le jugement de la Cour suprême du Canada, dont voici une partie du texte [à la page 733]:

[TRADUCTION] La seule question en litige dans le présent appel est de savoir si la déviation de la voie publique dont il est question constituait une amélioration du croisement de

Under the provisions of ss. 39 and 266 of the said Act, the Board is vested with exclusive authority to authorize grade crossing changes and to apportion the cost of making such changes.

The "Railway Grade Crossing Fund" consists of monies voted from time to time by Parliament. The Fund was established to provide financial assistance to the railways and to local authorities towards the cost of the construction, reconstruction and improvement of grade crossings, required for the protection, safety and convenience of the public and made necessary by changing traffic conditions. Within the limits set by the Act the contribution, if any, to be made out of the Fund to the cost of a particular work, is fixed by the Board.

In the present case the existing subway facilities at Pont Rouge admittedly had become inadequate. The diversion proposed by the railway company was more efficient and less costly than it would have been to enlarge the existing underpass. In my opinion this diversion is an improvement of an existing grade separation within the meaning of s. 265(1)(b) and that in consequence the Board is empowered to authorize a grant from the Railway Grade Crossing Fund towards the cost of the work authorized by its Order No. 111583.

I would allow the appeal and answer the question submitted in the affirmative.

A reference to one of the plans filed as an exhibit in the 1965 case shows that the facts there were very like the facts in the 1950 case. There had been a minor diversion of the highway to cause it to cross the railway at a place where the crossing could be more economically constructed and there had been an apparent abandonment of the old inadequate crossing. The statement by Abbott J. that reads, "In my opinion this diversion is an improvement of an existing grade separation within the meaning of s. 265(1)(b) and that in consequence the Board is empowered to authorize a grant from the Railway Grade Crossing Fund towards the cost of the work . . ." must be read in the light of this fact and in the light of the statement earlier in his judgment that "The sole issue in this appeal is whether the highway diversion referred to, was an improvement of an existing grade separation within the meaning of s. 265(1)(b) of the Railway Act". It seems clear that it was common ground that the crossing had been "reconstructed" in the sense that the old one had been abandoned and a new one

voies superposées existant, au sens de l'article 265(1)b) de la *Loi sur les chemins de fer*.

En vertu des dispositions des articles 39 et 266 de ladite loi, la Commission est investie du pouvoir exclusif d'autoriser des modifications aux passages à niveau et de répartir les frais de leur réalisation.

La «Caisse des passages à niveau de chemin de fer» détient des fonds que lui affecte de temps à autre un vote du Parlement. La Caisse a été fondée pour fournir une aide financière aux chemins de fer et aux administrations locales afin de défrayer le coût de construction, de reconstruction et d'amélioration de passages à niveau qui sont nécessaires à la protection, à la sécurité et à la commodité du public et qui sont rendus indispensables par une modification des conditions de la circulation. Dans le cadre des limites établies par la loi, c'est la Commission qui fixe la contribution éventuelle à prélever sur la Caisse, pour l'affecter au coût d'un ouvrage en particulier.

En l'espèce présente, il est reconnu que les installations existantes du passage inférieur au Pont Rouge sont devenues insuffisantes. La déviation qu'envisageait la compagnie de chemin de fer était plus efficace et moins coûteuse que ne l'aurait été l'élargissement du passage inférieur existant. A mon avis, cette déviation constitue une amélioration du croisement de voies superposées existant, au sens de l'article 265(1)b) et, en conséquence, la Commission a le pouvoir de permettre qu'une subvention de la Caisse des passages à niveau de chemin de fer soit affectée au financement des travaux autorisés par son ordonnance n° 111583.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel et de donner une réponse affirmative à la question posée.

La consultation d'un des plans produits en preuve dans l'affaire de 1965 révèle que les faits de cette dernière ressemblaient beaucoup à ceux de l'affaire de 1950. Il y avait eu une légère déviation de la voie publique pour la faire franchir la voie ferrée à un endroit où il pouvait être plus économique de construire le passage et il y avait eu apparemment une désaffectation de l'ancien passage inadapté aux besoins. La déclaration suivante du juge Abbott: «A mon avis, cette déviation constitue une amélioration du croisement de voies superposées existant, au sens de l'art. 265(1)b), et, en conséquence, la Commission a le pouvoir de permettre qu'une subvention de la Caisse des passages à niveau de chemin de fer soit affectée au financement des travaux . . .» doit s'interpréter à la lumière de ce fait et à la lumière de la déclaration qu'il avait précédemment faite dans son jugement et que voici: «La seule question en litige dans le présent appel est de savoir si la déviation de la voie publique dont il est question constituait une amélioration du croisement de voies superposées existant, au sens de l'art. 265(1)b) de la

constructed in its place and this requirement of section 265(1)(b) was not, therefore, in issue before the Supreme Court of Canada.

I turn now to the question of law raised by this proceeding which, as I see it, is whether the Committee erred in law in holding, as it did, that the work in question did not fall within section 202 of the *Railway Act*.

At the outset it is to be noted that the Committee, in its decision in this case, makes no reference to having obtained any information as to facts other than that placed before it by the City of Montreal. It follows, in my view, that the Committee must be taken to have disposed of the matter on the basis that, assuming the correctness of those facts, there was no authority to make a grant under section 202 of the *Railway Act*. I say this because, in my view, if the Committee had received further information that, in its opinion, materially changed the case as presented by the City, it should have given the City an opportunity to answer such further information and it seems clear that no such opportunity was given. Compare *Minister of National Revenue v. Wrights' Canadian Ropes Ltd.* [1947] A.C. 109 per Lord Greene M.R. at pages 124-25.

In so far as relevant, section 202(1) of the *Railway Act* may be read as follows:

(1) . . . "The Railway Grade Crossing Fund" . . . shall . . . be applied by the Commission in its discretion . . . solely toward the cost . . . of

(a) work actually done for the protection, safety and convenience of the public in respect of existing crossings at rail level,

(b) work actually done in respect of reconstruction and improvement of grade separations that are in existence at crossings on the 28th day of June 1955 and that, in the opinion of the Commission, are not adequate, by reason of their location, design or size, for the highway traffic using them, and

Loi sur les chemins de fer». Il semble évident que les parties reconnaissaient d'un commun accord que le croisement avait été «reconstruit» en ce sens que l'ancien avait été désaffecté et qu'on en avait construit un nouveau à la place et que cette exigence de l'art. 265(1)(b) ne faisait donc pas l'objet d'un litige devant la Cour suprême du Canada.

Je vais maintenant examiner la question de droit soulevée dans la présente espèce, question qui, telle que je la conçois, consiste à savoir si le Comité a commis une erreur de droit en décidant, comme il l'a fait, que l'ouvrage en question n'était pas visé par l'article 202 de la *Loi sur les chemins de fer*.

Il convient de dire d'abord que le Comité, dans sa décision en la présente espèce, n'a pas indiqué s'il avait obtenu sur les faits des renseignements autres que ceux que la ville de Montréal lui avait donnés. Il s'ensuit à mon avis qu'il y a lieu de considérer que le Comité a résolu la question en s'appuyant sur le motif que, si l'on suppose que ces faits sont exacts, il n'a nullement le pouvoir d'octroyer une subvention en vertu de l'article 202 de la *Loi sur les chemins de fer*. Je dis cela parce qu'à mon avis, si le Comité avait pris connaissance de renseignements supplémentaires qui, selon lui, modifiaient de façon importante l'affaire telle que la présentait la Ville, cela aurait donné à cette dernière l'occasion de répondre à ces renseignements supplémentaires, et il semble évident que tel n'a pas été le cas. Comparez avec l'arrêt *Le ministre du Revenu national c. Wrights' Canadian Ropes Ltd.* [1947] A.C. 109, Lord Greene, M.R., aux pages 124 et 125.

Dans la mesure où il s'applique, l'article 202(1) de la *Loi sur les chemins de fer* peut se lire de la façon suivante:

(1) (Les sommes de la) . . . Caisse des passages à niveau de chemin de fer . . . doivent être affectées par la Commission, à sa discrétion, . . . uniquement au coût . . .

a) de travaux réellement exécutés pour la protection, la sécurité et la commodité du public aux passages à niveau existants,

b) de travaux réellement exécutés à l'égard de la reconstruction et de l'amélioration de croisements de voies superposées se trouvant à des passages le 28 juin 1955, et qui, de l'avis de la Commission, ne répondent pas, à cause de leur emplacement, de leur plan ou de leurs dimensions, aux besoins de la circulation routière les utilisant, et

(c) placing reflective markings on the sides of railway cars.

If, on the facts on which the City based its application, there is authority for the Commission to authorize a contribution out of the Fund, it must be under section 202(1)(b). The work in question was clearly not a work "in respect of existing crossings at rail level" within section 202(1)(a). I turn, therefore, to a consideration of section 202(1)(b).

Before a "work" can fall within section 202(1)(b), it must satisfy two requirements. It must be a "work" done in respect of "reconstruction" of a grade separation of the kind described in section 202(1)(b) and it must also be a "work" in respect of "improvement" of such a grade separation. I will consider first whether the "work" in question here is, as a matter of law, an "improvement" of the old St. Laurent Boulevard grade separation.

On the facts as submitted by the City, prior to the construction of the "work" in respect of which the application was made, a large volume of traffic had to use the St. Laurent Boulevard subway to cross the Canadian Pacific right-of-way. This traffic was greater than could be handled efficiently by that subway. In addition, owing to the configuration of the streets that constituted the approaches to the subway, forcing all that traffic through the subway created a dangerous traffic situation. By the "work" in question, a portion of the traffic was diverted from the subway and the dangerous character of the traffic pattern in question was substantially eliminated. The Supreme Court of Canada held, in the 1965 decision already referred to, that the substitution of a new and improved grade separation for an old grade separation was an "improvement" of the old grade separation within the meaning of those words in the provision as it then was. It follows, in my view, that a "work" such as we have here, whereby there is diverted from an old grade separation and its approaches a sufficient portion of the traffic to substantially improve the traffic flow through the old grade separation and to substantially reduce traffic dangers constitutes an "improvement" of the old grade separation. I

c) de l'apposition de marques réfléchissantes sur les côtés des wagons de chemin de fer.

Si, d'après les faits sur lesquels la Ville a fondé sa demande, la Commission a le pouvoir d'autoriser une contribution de la Caisse, ce doit être en vertu de l'article 202(1)b), les travaux en question n'étant nettement pas des travaux exécutés «aux passages à niveau existants» au sens de l'article 202(1)a). Je vais donc me pencher sur l'article 202(1)b).

Avant que l'article 202(1)b) ne puisse s'appliquer à des «travaux», ceux-ci doivent satisfaire à deux exigences. Il doit s'agir de «travaux» exécutés à l'égard de la «reconstruction» d'un croisement de voies superposées du genre de celui que vise l'article 202(1)b) et également de «travaux» exécutés à l'égard de l'«amélioration» de ce croisement de voies superposées. J'examinerai d'abord si les «travaux» en question dans l'espèce constituent, en droit, une «amélioration» de l'ancien croisement de voies superposées du boulevard Saint-Laurent.

D'après les faits tels que les présente la Ville, une grande partie de la circulation routière devait, avant la réalisation des «travaux» de construction, objet de la demande, emprunter le passage inférieur du boulevard Saint-Laurent pour franchir l'emprise du Pacifique-Canadien. La circulation dépassait la capacité d'absorption de ce passage inférieur. De plus, en raison du tracé des rues qui menaient à ce passage inférieur, le fait d'obliger tous les véhicules à emprunter ce passage créait une situation dangereuse. Les «travaux» en question ont détourné une partie de la circulation qui empruntait le passage inférieur et ont en grande partie supprimé le caractère dangereux du réseau de circulation en question. La Cour suprême du Canada a décidé, dans l'arrêt de 1965 déjà cité, que le remplacement d'un croisement de voies superposées par un autre plus perfectionné constituait une «amélioration» de l'ancien croisement, au sens qu'avaient ces mots dans le texte de loi de l'époque. Il s'ensuit, selon moi, que des «travaux», comme ceux de l'espèce, qui ont permis de détourner d'un ancien croisement de voies superposées et de ses voies d'accès une partie de la circulation suffisante pour améliorer considérablement le flot de celle-ci à travers cet ancien croisement

cannot see that the continued use of the old grade separation is inconsistent in any way with that conclusion. I am, therefore, of opinion that, assuming the correctness of the facts put forward by the City, the work in question here is a work that is described by the words in section 202(1)(b) "done in respect of . . . improvement of" the old St. Laurent Boulevard grade separation.

I come now to the real difficulty in this case, as I view it. That is the question whether the work in question falls within the words "work . . . done in respect of *reconstruction* . . . of grade separations . . ."

In dealing with this question, in the context of this matter, it is particularly important to have in mind the fundamental principle that, once the basic facts are established, the question whether they fall within the ambit of a statutory provision is a question of law and not a question of fact. (Compare *Edwards v. Bairstow* [1955] 3 All E.R. 48 (H.L.)) This principle is illustrated by the 1965 decision of the Supreme Court of Canada already referred to where the question as to whether a "work" was done in respect of "improvement" of a grade separation was decided as a question of law.

When one examines the portion of the Committee's Decision that shows its reasons for refusing a payment out of the fund and eliminates the portion thereof that has reference only to the terms of section 202(1)(a), one finds that the reasons given for holding that the work in this case does not fall within section 202(1)(b) read as follows:

The Railway Transport Committee has considered the matter and is satisfied that the proposed reconstruction is one for a new crossing and not work actually done in respect of reconstruction and improvement of grade separations that are in existence . . . The Committee is accordingly satisfied that the proposed construction is in fact a new elevated crossing over the right-of-way of Canadian Pacific Limited . . . and, therefore, the work is not . . . in respect of reconstruction and improvement of a grade separation that

et pour en réduire considérablement les dangers, constituent une «amélioration» de ce croisement de voies superposées. Je ne peux voir comment le maintien en service de l'ancien croisement est en contradiction de façon quelconque avec cette conclusion. Je suis donc d'avis que, si l'on suppose que les faits qu'a avancés la Ville sont exacts, les travaux en question dans l'espèce correspondent à ceux que visent les termes de l'article 202(1)(b), savoir «exécutés à l'égard de . . . l'amélioration de» l'ancien croisement de voies superposées du boulevard Saint-Laurent.

J'en arrive maintenant à la véritable difficulté en l'espèce, telle que j'envisage l'affaire. Il s'agit de la question de savoir si les travaux en question sont visés par les mots «travaux . . . exécutés à l'égard de la *reconstruction* . . . de croisements de voies superposées . . .».

En traitant cette question, dans le contexte de cette affaire, il est particulièrement important d'avoir à l'esprit le principe fondamental selon lequel, une fois les faits essentiels prouvés, la question de savoir s'ils entrent dans le cadre d'une disposition statutaire est une question de droit et non de fait. (Comparez avec l'arrêt *Edwards c. Bairstow* [1955] 3 All E.R. 48 (ch. L.)) L'arrêt de 1965 de la Cour suprême du Canada, déjà cité, dans lequel il a été décidé que la question de savoir si des «travaux» ont été exécutés à l'égard de l'«amélioration» d'un croisement de voies superposées est une question de droit, illustre ce principe.

Quand on étudie la partie du texte de la décision du Comité où celui-ci expose les motifs qui l'ont poussé à refuser une contribution de la Caisse et quand on en élimine ce qui concerne seulement les termes de l'article 202(1)(a), on constate que les motifs avancés pour décider que les travaux de la présente espèce ne sont pas visés par l'article 202(1)(b) se lisent comme suit:

Le Comité des transports par chemin de fer a examiné le cas et il estime que la reconstruction proposée porte sur un nouveau passage et non sur des travaux réellement exécutés relativement à la reconstruction et à l'amélioration des croisements de voies superposées existants . . . Le Comité estime donc que la construction proposée consiste en fait en un nouveau passage supérieur franchissant l'emprise de Canadien Pacifique Limitée . . . et que dès lors, les travaux . . . ne concernent pas la reconstruction et l'améliora-

was in existence on June 28, 1955 and is not adequate in the opinion of the Commission, by reason of its location, design or size, for the highway traffic using it.

As I understand what the Committee was saying, it is that, because the "work", considered by itself, is a "new elevated crossing" it cannot be a work in respect of reconstruction and improvement of grade separations in existence and it cannot, therefore, be in respect of reconstruction and improvement of grade separations of the limited class referred to in section 202(1)(b).

I am of opinion that, in coming to this conclusion, the Committee erred in law as is shown by the 1965 decision of the Supreme Court of Canada where it was held that a *new* grade separation on a diversion of a highway was an improvement of the grade separation on the part of the highway that was abandoned and where it must have been common ground that it was a reconstruction of that other grade separation.

That is not, however, an end of the matter because it must also be considered whether, on the facts of this case, that error of law has led the Committee to a wrong result.

The basic difference between the facts in this case and the facts before the Supreme Court of Canada in the 1965 case is that in that case the new grade separation completely replaced the old grade separation whereas, in this case, that is not true. Accepting it that, when a highway is diverted so as to require a grade separation at a different point on a railway, the construction of the new grade separation is a "reconstruction" of the one that is abandoned, it does not follow that construction of a new grade separation to relieve the traffic situation in an old grade separation that is to continue in existence is a "reconstruction" of that old grade separation. It becomes necessary, therefore, to examine the facts in this case with some care and to consider them in relation to the relevant words in section 202(1)(b).

tion d'un croisement de voies superposées se trouvant à un passage le 28 juin 1955 et qui, de l'avis de la Commission, ne répond pas, à cause de son emplacement, de son plan, ou de ses dimensions, aux besoins de la circulation qui l'utilise.

Il me paraît ressortir de ce qu'a déclaré le Comité que, puisque les travaux, envisagés en eux-mêmes, consistent en un «nouveau passage supérieur», il ne peut s'agir de travaux concernant la reconstruction et l'amélioration de croisements de voies superposées existants ni, en conséquence, de travaux concernant la reconstruction et l'amélioration de croisements de voies superposées entrant dans la catégorie limitée que prévoit l'article 202(1)(b).

Je suis d'avis qu'en arrivant à cette conclusion, le Comité a commis une erreur de droit, comme le révèle l'arrêt de 1965 de la Cour suprême du Canada, dans lequel il a été jugé qu'un *nouveau* croisement de voies superposées situé sur la déviation d'une voie publique constituait une amélioration du croisement de voies superposées situé sur la partie désaffectée de cette voie et dans lequel les parties avaient dû reconnaître d'un commun accord qu'il s'agissait d'une reconstruction de cet autre croisement de voies superposées.

Toutefois, la question n'est pas épuisée car il faut également examiner si, d'après les faits de la présente espèce, cette erreur de droit a conduit le Comité à formuler une conclusion erronée.

La différence essentielle entre les faits de l'affaire présente et ceux dont la Cour suprême a eu à connaître dans l'affaire de 1965 réside dans le fait que, dans cette dernière affaire, le nouveau croisement de voies superposées a complètement remplacé l'ancien, ce qui n'est pas le cas dans l'espèce présente. Si l'on admet que, lorsqu'une voie publique est déviée de telle façon qu'il faut construire un croisement de voies superposées à un endroit différent de la voie ferrée, la construction de ce nouveau croisement de voies superposées constitue une «reconstruction» de celui qui a été désaffecté, il ne s'ensuit pas que la construction d'un nouveau croisement de voies superposées, destiné à améliorer l'état de la circulation dans un ancien croisement de voies superposées qui continue à exister, constitue une «reconstruction» de ce dernier. En conséquence, il devient nécessaire

The facts, as accepted by the Committee for the purpose of its decision, show that the old grade separation served, in effect, two traffic streams. There was the traffic north and south on St. Laurent Boulevard and there was the traffic east and west that entered St. Laurent Boulevard for the purpose of using the old grade separation and left it after emerging therefrom to follow its east or west route. What was done by the City was to establish a "bridge" which carried the east and west traffic over the railway so that, in place of having a single way for the combined traffic to get over the railway at that point, there was a complex consisting of a subway for one stream and a viaduct for the other stream. Together the two components now carry all the traffic previously carried by the old subway. Moreover, that traffic is carried over the railway, for practical purposes, across the part of the railway where it was previously carried across just as the traffic in the case that was before the Supreme Court of Canada in 1965 was, for practical purposes, carried across the railway where it was previously carried across.

The question is, therefore, whether, in these circumstances, the "work" of creating the viaduct falls within the words in section 202(1)(b) "work . . . done in respect of reconstruction . . . of grade separations that are in existence at crossings . . .".

Having regard to the 1965 Decision of the Supreme Court of Canada, there does not appear to be any doubt that, if the viaduct in question had been designed so that it would carry both streams of traffic over the railway and if the old subway had been abandoned, it would have been a work in respect of the reconstruction of that grade separation. Moreover, as it seems to me, if the "work" had consisted in merely doubling the width of the old subway but continuing the existence of that subway as part of the new and broader subway, there would equally be no doubt that it was a "reconstruction" of the previously existing subway. That being so, I find it difficult to distinguish a

d'examiner les faits de l'espèce présente avec soin et de les étudier au regard des termes applicables de l'article 202(1)b).

Les faits que le Comité a accueillis aux fins de sa décision révèlent que l'ancien croisement de voies superposées écoulait en fait deux courants de circulation. Il s'agissait de la circulation nord/sud du boulevard Saint-Laurent et de la circulation est/ouest qui s'engageait sur le boulevard Saint-Laurent afin d'utiliser l'ancien croisement de voies superposées à la sortie duquel elle quittait le boulevard pour suivre sa direction est ou ouest. Ce qu'a fait la Ville a consisté à ériger un «pont» qui faisait franchir la voie ferrée à la circulation est/ouest, de sorte qu'au lieu d'avoir pour toute la circulation une seule voie qui franchissait la voie ferrée à cet endroit, il y avait un ensemble composé d'un passage inférieur pour un courant et d'un viaduc pour l'autre. Les deux éléments réunis absorbent désormais toute la circulation qui passait auparavant par l'ancien croisement. De plus, cette circulation franchit la voie ferrée, à toutes fins utiles, à l'endroit de celle-ci où elle le faisait antérieurement, tout comme la circulation, dans l'affaire dont la Cour suprême a eu à en connaître en 1965, franchissait, à toutes fins utiles, la voie ferrée à l'endroit où elle le faisait antérieurement.

La question est donc de savoir si, dans ces conditions, les «travaux» de construction du viaduc sont visés par les termes de l'article 202(1)b) «travaux . . . exécutés à l'égard de la reconstruction . . . de croisements de voies superposées se trouvant à des passages . . .».

Eu égard à l'arrêt de 1965 de la Cour suprême du Canada, il semble ne faire aucun doute que, si l'on avait conçu le viaduc en question pour faire franchir la voie ferrée aux deux courants de circulation et si l'on avait désaffecté l'ancien passage inférieur, cela aurait constitué des travaux réalisés à l'égard de la reconstruction de ce croisement de voies superposées. En outre, me semble-t-il, si les «travaux» avaient simplement consisté à doubler la largeur de l'ancien passage inférieur tout en le conservant comme élément du nouveau passage inférieur agrandi, il ne ferait également aucun doute que cela aurait constitué une «reconstruction» du passage inférieur existant auparavant.

case where a combination of the two methods is adopted as being the most economical way of accomplishing the same result.

My conclusion on this question is, therefore, although not without considerable doubt, that the "work" here in question is a "work . . . done in respect of reconstruction" of the previously existing grade separation.

It follows that, assuming the correctness of the basic facts set out in the Committee's Decision read with the material constituting the case as fixed by this Court's order of October 13, 1972, and assuming that, in the opinion of the Commission, the previously existing grade separation on St. Laurent Boulevard was not adequate, by reason of its location, design or size, for the highway traffic that was in fact using it before the "work" in question was constructed, that work was a work falling within section 202(1)(b). I am, therefore, of opinion that the Decision in question should be set aside and that the matter should be referred back to the Commission with a direction that, unless it finds that those facts are not correct in some material respect or it reaches the conclusion that the grade crossing on St. Laurent Boulevard as it existed before the work in question does not fall within section 202(1), it consider the City of Montreal's request for a payment out of the Railway Grade Crossing Fund in the manner contemplated by section 202.

* * *

Perrier and Choquette D.JJ. concurred.

Cela étant, il me semble difficile d'établir une distinction à propos d'une affaire où l'on a adopté une combinaison des deux méthodes, car il s'agissait de la façon la plus économique d'aboutir au même résultat.

Ma conclusion sur cette question est donc, même si j'y suis arrivé avec beaucoup de doutes, que les «travaux» de l'espèce en question sont des «travaux . . . réalisés à l'égard de la reconstruction» du croisement de voies superposées existant auparavant.

Il s'ensuit que, si l'on suppose exacts les principaux faits exposés dans la décision du Comité, lorsqu'on les interprète en fonction des documents constitutifs de l'affaire suivant la constatation qu'en a faite l'ordonnance de cette Cour du 13 octobre 1972, et si l'on suppose que, de l'avis de la Commission, le croisement de voies superposées existant auparavant sur le boulevard Saint-Laurent ne répondait plus, en raison de sa situation, de sa conception ou de sa taille, à la circulation routière qui, en fait, l'utilisait avant la réalisation des «travaux» en question, il s'agit alors de travaux visés par l'article 202(1)(b). Je suis donc d'avis qu'il y a lieu d'annuler la décision en question et de renvoyer l'affaire à la Commission en lui ordonnant d'examiner la demande qu'a présentée la Ville de Montréal pour obtenir une contribution de la Caisse des passages à niveau de chemin de fer de la manière prévue par l'article 202, sauf si elle constate que ces faits ne sont pas exacts sur quelque point important ou si elle en arrive à la conclusion que le croisement de voies superposées du boulevard Saint-Laurent existant avant la réalisation des travaux en question n'est pas visé par l'article 202(1).

* * *

Les juges suppléants Perrier et Choquette ont souscrit à l'avis.

Nikolaos Lignos (Suppliant)

v.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Perrier and Choquette D.JJ.—Montreal, December 11, 1972.

Immigration—Special Inquiry Officer, powers of—Deportation order—Immigrant released on bail on condition he do not accept employment—Whether permissible—Ministerial directives to Special Inquiry Officer, whether permissible—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 17.

A Special Inquiry Officer ordered the deportation of an immigrant, but permitted his release on bail on condition that he do not keep or accept any remunerative employment in Canada.

Held, dismissing an application to set aside the order, the condition attached to the order for applicant's release on bail was within the discretion of the Special Inquiry Officer under section 17 of the *Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2. The discretion granted under that section to the Special Inquiry Officer may be exercised in accordance with directives of the Minister provided that those directives are within the limitations prescribed in the section.

APPLICATION under section 28(2) of the *Federal Court Act* to review and set aside the decision rendered on December 3, 1971 by G. Savard, a Special Inquiry Officer nominated by the Minister of Manpower and Immigration pursuant to section 11(1) of the *Immigration Act*. By the said order the Special Inquiry Officer ordered the deportation of applicant but allowed his release on bail pending appeal on condition that he neither retain nor accept any remunerative employment in Canada.

Michel Bergevin for suppliant.

Roméo Léger for respondent.

The judgment of the Court was delivered by

CHOQUETTE D.J.—We are all agreed that there is no basis for the motion.

We consider that the discretion granted in s. 17 may be exercised by the Special Inquiry Officer in accordance with the directives of the Minister, provided that those directives observe the limitations prescribed in this section.

Nikolaos Lignos (Requérant)

c.

Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants Perrier et Choquette—Montréal, le 11 décembre 1972.

Immigration—Enquêteur spécial, ses pouvoirs—Ordonnance d'expulsion—Validité de la libération provisoire d'un immigrant à condition qu'il n'accepte pas d'emploi—Validité des directives du Ministre à l'enquêteur spécial—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 17.

Un enquêteur spécial avait pris une ordonnance d'expulsion à l'encontre d'un immigrant, mais avait autorisé sa libération provisoire à condition qu'il n'occupe ou n'accepte aucun emploi rémunéré au Canada.

Arrêt: La requête en annulation de l'ordonnance est rejetée, la condition mise à la libération provisoire du requérant ne dépassant pas les pouvoirs discrétionnaires de l'enquêteur spécial en vertu de l'article 17 de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-2. La discrétion prévue par l'article 17 peut être exercée par l'enquêteur spécial suivant les directives du Ministre, pourvu que ces directives respectent les limites imposées par cet article.

REQUÊTE présentée en vertu de l'article 28(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, tendant à faire examiner et annuler la décision rendue le 3 décembre 1971 par G. Savard, enquêteur spécial nommé par le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration conformément à l'article 11(1) de la *Loi sur l'immigration*. L'enquêteur spécial avait pris une ordonnance d'expulsion à l'encontre du requérant, mais avait autorisé sa libération provisoire jusqu'au jugement en appel, à condition qu'il n'occupe ou n'accepte aucun emploi rémunéré au Canada.

Michel Bergevin pour le requérant.

Roméo Léger pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SUPPLÉANT CHOQUETTE—Nous sommes tous d'accord pour dire que la requête est sans fondement.

Nous sommes d'avis que la discrétion prévue par l'art. 17 peut-être exercée par l'enquêteur spécial suivant les directives du Ministre, pourvu que ces directives respectent les limites permises par cet article.

We are also of the opinion that the condition requiring that anyone against whom a deportation order is issued on the grounds that this person is in Canada illegally, may not accept employment while free on bail, is a condition that follows naturally from the objectives of the *Immigration Act*.

It follows that the condition in question does not impose any cruel and unusual treatment or punishment. We therefore dismiss suppliant's motion.

Nous sommes aussi d'avis que la condition exigeant qu'une personne, contre laquelle une ordonnance d'expulsion a été prononcée au motif que cette personne se trouve illégalement au Canada, n'accepte pas d'emploi durant sa libération provisoire, est une condition qui découle naturellement des objets prévus par la *Loi sur l'immigration*.

Il s'ensuit que la condition imposée n'inflige aucune peine ou traitement cruel et inusité. Nous rejetons en conséquence la requête du requérant.

The Elias Rogers Company Limited (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Bastin and Sheppard D.J.J.—Ottawa, December 4, 1972.

Income tax—Business income, computation of—Cost of installing rented heaters by fuel oil sales company—Whether current or capital expense—Income Tax Act, section 12(1)(b).

Appellant company was in the business of selling fuel oil. In order to increase its sales of fuel oil and meet competition it also went into the business of leasing water heaters to fuel oil customers and sought to deduct the cost of installing the water heaters in 1966 (\$14,450) and 1967 (\$27,200) as current expenses in computing its income for those years.

Held, reversing Kerr J. [1972] F.C. 543, the cost of installing the water heaters was not a payment on account of capital within the meaning of section 12(1)(b) of the *Income Tax Act*, but a deductible business expense. The fact that as part of the contract for the lease of the water heaters the lessee promised to purchase oil exclusively from appellant did not change the character of the expense.

APPEAL from Kerr J. [1972] F.C. 543.

Bruce Verchère for appellant.

G. W. Ainslie, Q.C., for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—This is an appeal from a judgment of the Trial Division [1972] F.C. 543 dismissing an appeal by the appellant from its assessments under Part I of the *Income Tax Act* for the 1966 and 1967 taxation years.

The appellant carried on a business that included the selling of fuel oil. As part of its fuel oil business and, in particular to facilitate the marketing of fuel oil, the appellant acquired and leased water heaters to fuel oil customers or prospective customers.

The sole question involved in this appeal is the question whether one element of the expenses incurred by the appellant in connection with the leasing of water heaters was an expense of earning income that was deductible

The Elias Rogers Company Limited (Appelante)

c.

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants Bastin et Sheppard—Ottawa, le 4 décembre 1972.

Impôt sur le revenu—Calcul du revenu d'une entreprise—Frais d'installation de chauffe-eau loués par une entreprise de vente de mazout—S'agit-il de frais d'exploitation ou d'un débours de capital—Loi de l'impôt sur le revenu, article 12(1)(b).

La compagnie appelante exploite une entreprise consistant à vendre du mazout. Pour augmenter ses ventes de mazout et affronter la concurrence, la compagnie a décidé de louer des chauffe-eau à ses acheteurs de mazout et elle a déduit les frais d'installation de ceux-ci en 1966 (\$14,450) et en 1967 (\$27,200), à titre de frais d'exploitation, dans le calcul de son revenu pour ces années.

Arrêt: le jugement du juge Kerr [1972] C.F. 543, est infirmé. Les frais d'installation des chauffe-eau ne sont pas des dépenses de capital au sens de l'article 12(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et constituent des frais d'exploitation déductibles. Le fait que l'une des clauses du contrat de louage des chauffe-eau oblige le locataire à acheter son mazout uniquement de l'appelante ne change pas la nature de la dépense.

APPEL d'un jugement du juge Kerr [1972] C.F. 543.

Bruce Verchère pour l'appelante.

G. W. Ainslie, c.r., pour l'intimé.

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Le présent appel porte sur un jugement de la Division de première instance [1972] C.F. 543, infirmant l'appel de l'appelante relativement aux cotisations établies à son égard en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour les années d'imposition 1966 et 1967.

L'appelante exploitait une entreprise qui comprenait, entre autres choses, la vente de mazout. Dans le cadre de son commerce de mazout, et, en fait, pour faciliter la vente du mazout, l'appelante achetait des chauffe-eau et les louait à ses clients acheteurs de mazout et à ses clients éventuels.

La seule question litigieuse dans le présent appel est celle de savoir si certaines dépenses engagées par l'appelante relativement à la location des chauffe-eau constituent des dépenses engagées en vue de produire un revenu, déduc-

in computing its annual profit from the business notwithstanding section 12(1)(b) of the *Income Tax Act*, which reads as follows:

12. (1) In computing income, no deduction shall be made in respect of

(b) an outlay, loss or replacement of capital, a payment on account of capital or an allowance in respect of depreciation, obsolescence or depletion except as expressly permitted by this Part,

Each of the water heaters cost the appellant \$197.

When a water heater was leased, it was leased under an agreement of which a sample copy reads, in part, as follows:

Lease Agreement dated August 5, 1966 between THE ELIAS ROGERS COMPANY LIMITED, 2200 Yonge Street, Toronto 1, Ontario, hereinafter called the "Company", and:

NAME MR. SAMUEL S. SUGAR

BILLING ADDRESS 609 COLDSTREAM AVE. TORONTO 19 ONT. hereinafter called the "Customer".

The Customer hereby applies to and requests the Company to lease to the Customer a Rogers oil fired water unit (hereinafter called the "appliance") Model No. 1000-30 for use in the Customer's residence at 609 COLDSTREAM AVE.

The Customer agrees to lease from the Company and the Company to lease to the Customer said appliance, subject to the terms and conditions hereinafter contained:

1. Installation and all maintenance of the appliance shall be provided solely by the Company and none other. The Company reserves the right to refuse to rent the appliance to the customer if in the opinion of the Company and at its sole discretion, the cost of installation of the appliance is excessive or abnormally high, unless the Customer agrees to pay the additional cost of such installation.

2. The Company shall subject to the provisions of clause 7(b) hereof, at its expense maintain the appliance in efficient operating condition, provided, however, that the Customer shall, at all times, report promptly to the Company any and every indication of defective operation of the appliance. The Customer agrees not to remove, transfer, tamper with, adjust, repair or otherwise in any way interfere with the appliance without written permission from the Company.

3. In consideration of this lease of the appliance, the Customer will pay to the Company a monthly rental of \$2.50, payment whereof shall begin on the first day of the month following installation of the appliance and thereafter, such monthly rental shall be due and paid on the first day of each and every month of the term hereinafter stipulated. The Customer shall also pay to the Company together with the aforesaid monthly rental and on the dates of payment

tibles dans le calcul du bénéfice annuel de son entreprise, nonobstant les dispositions de l'article 12(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui se lit comme suit:

12. (1) Dans le calcul du revenu, il n'est opéré aucune déduction à l'égard

b) d'une somme déboursée, d'une perte ou d'un remplacement de capital, d'un paiement à compte de capital ou d'une allocation à l'égard de dépréciation, désuétude ou épuisement, sauf ce qui est expressément permis par la présente Partie,

Chacun des chauffe-eau coûte \$197 à l'appelante.

Les chauffe-eau étaient loués aux termes d'un contrat-type, dont voici certains extraits:

[TRADUCTION] Contrat de louage daté du 5 août 1966 entre THE ELIAS ROGERS COMPANY LIMITED, 2200 rue Yonge, Toronto 1, Ontario, ci-après appelée la «compagnie» et:

NOM SAMUEL S. SUGAR

ADRESSE 609 AVENUE COLDSTREAM, TORONTO 19, ONT., ci-après appelé le «client».

Le client demande par les présentes à la compagnie de lui louer un chauffe-eau au mazout de marque Rogers (ci-après appelé l'«appareil»), modèle n° 1000-30 pour utilisation dans sa résidence personnelle, située au 609 AVENUE COLDSTREAM.

Le client convient de louer ledit appareil de la compagnie et la compagnie convient de louer celui-ci au client, sous réserve des conditions et stipulations qui suivent:

1. L'installation et l'entretien de l'appareil sont à la charge de la compagnie exclusivement. La compagnie se réserve le droit de refuser de louer l'appareil au client, si, de l'avis de la compagnie et à son entière discrétion, les frais d'installation de l'appareil sont excessifs ou anormalement élevés, à moins que le client ne s'engage à payer les frais supplémentaires.

2. Sous réserve de la clause 7b) des présentes, la compagnie doit, à ses frais, maintenir l'appareil en bon état de fonctionnement, à la condition, toutefois, que le client signale promptement à la compagnie toute irrégularité dans le fonctionnement de l'appareil. Le client s'engage à ne pas enlever, déplacer, manipuler, ajuster ou réparer l'appareil, ou à nuire de quelque autre façon à son fonctionnement, sans la permission écrite de la compagnie.

3. En contrepartie de la location de l'appareil, le client doit payer à la compagnie un loyer mensuel de \$2.50, à compter du premier jour du mois suivant l'installation de l'appareil et par la suite. Ledit loyer mensuel devient dû et doit être payé le premier jour de chaque mois de la période ci-après indiquée. Le client doit également verser à la compagnie, avec ledit loyer mensuel, au moment où ce dernier

thereof during the term of this lease Provincial Sales Tax of .10¢.

NO RENTAL CHARGE DURING THE FIRST SIX MONTHS OF THIS AGREEMENT

4. As a condition precedent of this lease, the Customer agrees to purchase from the Company exclusively during the term of this lease all furnace fuel oil required to heat the said residence and for the operation of the said appliance. The sale to you of the furnace fuel oil and conditions of payment thereof are covered by a separate oil contract.

7. This lease is hereby made for a minimum term of two (2) years from the date hereof and shall thereafter continue in full force and effect from year to year, subject however, to right of termination thereof by either party hereto at the expiry of the said two (2) year term or of any subsequent year thereafter, as the case may be, by prior written notice of two (2) months from one party to the other.

8. Upon termination of this lease, the Customer shall surrender the appliance to the Company in the same general appearance and condition as it was at the time of installation thereof, ordinary wear and tear excepted.

9. The Company shall always remain the indisputable owner of the appliance leased by virtue of these presents and upon termination of this lease shall be entitled to disconnect and remove the appliance from the aforesaid residence. The Company will not be responsible for the re-installation or installation or connecting of either the former or any replacement water heater upon the termination of this lease.

It is to be noted that, having purchased the heater for \$197, the appellant used it as a source of profit by parting with possession of it to a customer for a net rental of \$2.50 or \$2.99 per month and that, in addition to parting with possession of the heater during that period, to earn that rental, the appellant had to incur certain expenses, namely,

(a) it had to install the heater at the beginning of each lease, which involved, in 1966,

labour	\$27.05
wiring (labour & material)	22.45
material	14.90
transportation	12.00
Hydro inspection	3.00
overhead and profit	5.60

\$85.00

est payé pendant la durée du présent contrat, une taxe de vente provinciale de .10¢.

AUCUN LOYER N'EST EXIGIBLE PENDANT LES SIX PREMIERS MOIS DE LA DURÉE DU PRÉSENT CONTRAT

4. A titre de condition préalable au présent contrat, le client s'engage à acheter à la compagnie, exclusivement, pendant la durée du présent contrat, la totalité du mazout nécessaire au chauffage de ladite résidence et au fonctionnement dudit appareil. La vente du mazout et le mode de paiement de celui-ci font l'objet d'un contrat distinct.

7. Le présent contrat est conclu pour une durée minimum de deux (2) ans à compter de la date des présentes et il demeurera ensuite en vigueur par périodes successives d'une année, sous réserve, toutefois, que l'une ou l'autre partie aux présentes pourra, à l'expiration de ladite période de deux (2) ans ou de toute période successive d'une année, selon le cas, mettre fin au contrat en donnant un préavis écrit de deux (2) mois à l'autre partie.

8. A la fin du présent contrat, le client doit rendre l'appareil à la compagnie dans l'état général d'entretien où il se trouvait au moment de l'installation, compte tenu de l'usure normale.

9. La compagnie demeurera toujours le propriétaire incontesté de l'appareil loué aux termes du présent contrat et, à la fin de celui-ci, elle aura le droit de débrancher l'appareil et de le retirer de ladite résidence. A la fin du présent contrat, la compagnie n'est pas tenue d'installer et de raccorder à nouveau l'ancien chauffe-eau, ni d'installer et de raccorder un chauffe-eau de remplacement, quel qu'il soit.

Il y a lieu de souligner que, après avoir acheté le chauffe-eau pour \$197, l'appelante l'a utilisé à des fins lucratives en en transférant la possession à un client moyennant un loyer net de \$2.50 ou \$2.99 par mois et que, en plus de ne pas être en possession du chauffe-eau pendant la période de location, l'appelante a engagé, pour gagner le loyer, certaines dépenses, notamment,

a) elle a dû installer le chauffe-eau au début de chacun des contrats de location, ce qui représente, pour 1966,

main-d'œuvre	\$27.05
pose de fils (main-d'œuvre & matériel)	22.45
matériaux	14.90
transport	12.00
inspection de l'Hydro	3.00
frais généraux et bénéfiques	5.60

\$85.00

and, in 1967, similar amounts totalling \$100;

(b) it had to service the heaters during the term of the lease;

(c) it had to remove the heater at the end of the lease; and

(d) it had, in certain cases, to pay the manufacturer either \$28 or \$36 for reconditioning the heater between leases.

The plumbing and wiring fixtures and other material that were placed in a customer's residence as part of the installation of a heater were of no value to the appellant when the heater was removed and were simply left there.

The learned trial judge found that, while the lease provided for a minimum term of 2 years, the heaters were installed in the expectation that they would be retained for a period of years and the appellant's experience was that a majority continued for several years.

The appellant treated the purchase price of the heaters as the cost of capital assets. The other disbursements connected with this branch of the appellant's business, with the possible exception of costs of reconditioning, were deducted by it as operating costs. The respondent allowed all such costs as operating costs except the costs of installation, which were disallowed by him as being expenses the deduction of which was prohibited by section 12(1)(b) *supra*.

The learned trial judge approached the problem by saying [at page 552]:

The heaters, when installed, are fixed capital assets. Thereafter, but not before, they are revenue earning assets. The expenses of installing them are preliminary and necessary to the revenue earning use of the heaters and the expenses are incurred in order to bring them into such use. I think that if the appellant had purchased from some supplier heaters which at the time of purchase were installed and ready to be used, the capital cost of the heaters to the appellant as so installed would be the price paid to the supplier, including installation charges. If that be so, why should the installation expenses be classified differently when the appellant installs the heaters?

et, pour 1967, des montants semblables totalisant \$100;

b) elle a dû assurer l'entretien des chauffe-eau pendant la durée du contrat;

c) elle a dû enlever le chauffe-eau à la fin du contrat; et

d) dans certains cas, elle a dû verser \$28 ou \$36 au fabricant pour qu'il remette les chauffe-eau en état entre deux périodes de location.

Les accessoires électriques et de plomberie et les autres matériaux installés à la résidence du client comme parties intégrantes du chauffe-eau perdaient toute valeur pour l'appelante lorsque le chauffe-eau était enlevé et ils étaient simplement laissés sur place.

Le savant juge de première instance a conclu que, bien que le contrat eût prévu une durée minimum de 2 ans, les chauffe-eau étaient installés dans l'espoir qu'ils soient loués pendant un certain nombre d'années. Par expérience, l'appelante savait que la majorité des clients conservaient le chauffe-eau pendant plusieurs années.

L'appelante considérait le prix d'achat des chauffe-eau comme la valeur de biens de capital. Les autres débours reliés à cette partie de l'activité de l'appelante, sauf peut-être les frais de remise en état, étaient déduits par celle-ci à titre de frais d'exploitation. L'intimé a permis toutes ces déductions à titre de frais d'exploitation, sauf les frais d'installation, qu'il a refusés d'admettre en déduction, au motif qu'ils constituaient des dépenses dont l'article 12(1)(b), précité, interdit la déduction.

Le savant juge de première instance a abordé la question dans les termes qui suivent [à la page 552]:

Une fois installés, les chauffe-eau constituent un bien de capital immobilisé. Ils ne produisent un revenu qu'après leur installation, et non avant. Les frais de leur installation sont préalables et nécessaires à la capacité des chauffe-eau de produire un revenu et ils sont engagés dans ce but. Je pense que si l'appelante avait acheté d'un fournisseur des chauffe-eau déjà installés et prêts à être utilisés au moment de leur achat, le coût en capital de ceux-ci pour l'appelante aurait été le prix payé au fournisseur, comprenant les frais d'installation. Si tel est le cas, pourquoi la catégorie dans laquelle les frais d'installation doivent être classés change-t-elle du seul fait que l'appelante installe elle-même les chauffe-eau? L'intimé soutient que les frais d'installation font partie du

The lease agreement for the heaters provides for a minimum term of 2 years and thereafter from year to year, terminable at the expiry of the 2 year term or of any subsequent year by prior written notice of 2 months. There is always the possibility that a customer may terminate the lease at any time, and some have done so within the 2 years, but heaters are installed in the expectation on the company's part that by and large the heaters will be retained for a period of years, and the company's experience is that the majority of the leases continue for at least several years and that the heaters have an average useful revenue earning life of upwards of 8 years. The installation expenditures are made once and for all with a view to bringing into use a capital asset for the enduring benefit of the company's business, at least in the sense that the objective of the company when it enters into a lease of a heater is that the benefit will endure for some years and that the heater will earn revenue throughout that period. The company would hardly be in the business of leasing heaters without having that objective, having regard to the cost of the heater plus the cost of installation vis-à-vis the resulting net revenue. The outlay for installation is an initial expenditure, substantial relative to the cost of the heater itself, and while the expense recurs when a heater reaches the end of its useful life and has to be replaced, or when a lease is cancelled and the heater is removed and installed elsewhere, I do not think that the expenditure involved can be classed as made to meet a continuous demand or as a recurrent expenditure that may be deducted as a current expense from the income of the year in which the outlay is made. The heaters meet, it is true, a continuous demand for fuel oil and they serve the general purposes and general interests of the company's business, but so do storage tanks and other fixed assets of the company that unquestionably are capital assets.

The learned trial judge then referred to the practice of the major oil companies in the treatment of such expenditures and to the accounting evidence and concluded [at pages 554, 555]:

On my appreciation of the facts and the guiding features, which I hope is a commonsense appreciation made with proper regard for the business and commercial realities of the matter, I find that the expenses of \$14,450 and \$27,200 incurred by the appellant during its 1966 and 1967 taxation years on account of various costs relating to the installation of water heaters constituted an outlay or payment on account of capital within the meaning of section 12(1)(b) of the *Income Tax Act* and, accordingly, were not deductible from income.

coût en capital des chauffe-eau pour l'appelante, à mesure qu'ils sont installés, et que l'appelante peut réclamer une allocation à l'égard du coût en capital à mesure de ces installations.

Le contrat de location des chauffe-eau prévoit une durée minimum de 2 ans, renouvelable ensuite d'année en année, et résiliable à l'expiration de la période de deux ans ou de toute année subséquente, moyennant un préavis écrit de 2 mois. Les clients peuvent toujours résilier leur contrat de location à n'importe quel moment et quelques-uns l'ont fait dans les 2 ans, mais la compagnie a installé les chauffe-eau dans l'espoir que les clients les conserveraient généralement pendant un certain nombre d'années. La compagnie sait par expérience que la majorité des locations se poursuivent pendant plusieurs années au moins et que les chauffe-eau ont une durée d'utilisation moyenne supérieure à 8 ans, pendant laquelle ils peuvent produire un revenu. Les frais d'installation sont engagés une fois pour toutes en vue d'utiliser un bien de capital pour assurer un bénéfice durable à l'entreprise, au moins en ce sens qu'en louant le chauffe-eau, la compagnie prévoit que le bénéfice durera pendant quelques années et que le chauffe-eau produira des revenus pendant tout ce temps. La compagnie ne se serait sûrement pas engagée dans la location de chauffe-eau si elle n'avait pas un tel but, eu égard au coût et aux frais d'installation de l'appareil par rapport au revenu net qui en résulte. Les frais d'installation sont des frais de premier établissement et ils représentent une somme importante par rapport au coût du chauffe-eau, et bien que ces frais doivent être engagés de nouveau à la fin de la période d'utilisation normale du chauffe-eau, lorsqu'il doit être remplacé, ou lorsqu'un contrat est résilié et que l'appareil est enlevé et installé ailleurs, je ne pense pas que la dépense en cause puisse être considérée comme l'exécution d'une obligation constante ou comme une dépense récurrente déductible à titre de dépense courante du revenu de l'année au cours de laquelle elle est effectuée. Il est vrai que les chauffe-eau servent à faire face à une demande continue de mazout et qu'ils servent les buts et les intérêts généraux de l'entreprise de la compagnie, mais il en est de même des réservoirs et des autres immobilisations de la compagnie et il ne fait pas de doute qu'ils sont des biens de capital.

Le savant juge de première instance a ensuite fait état de la façon dont les principaux vendeurs de produits pétroliers comptabilisent les dépenses de cette nature. Il a ensuite résumé la preuve des experts-comptables sur la question et il a conclu [aux pages 554, 555]:

D'après mon appréciation des faits et des principes directeurs, appréciation qui, je l'espère, se fonde sur le bon sens et sur les réalités commerciales de ladite affaire, je conclus que les dépenses de \$14,450 et de \$27,200, que l'appelante a engagées au cours de ses années d'imposition 1966 et 1967 au titre de divers frais d'installation des chauffe-eau, constituent des sommes déboursées ou des paiements à compte de capital au sens de l'article 12(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui par conséquent, ne sont pas déductibles du revenu. L'appel est donc rejeté. L'intimé est fondé à recevoir ses frais.

In my view, the result in this case does not depend in any way on the fact that the water heater rental branch of the appellant's business was started with a view to improving its sales of fuel oil. I am of the opinion that the character of the expenses is just the same as it would be if the water heater rental business was carried on quite independently. I see no parallel between cases such as *Regent Oil Co. Ltd. v. Strick* [1965] 3 W.L.R. 636, dealing with transactions whose sole purpose is the acquisition of long term "ties" and a case such as this where there are transactions that are a part of the ordinary current operations of the business with an incidental provision for "ties" in respect of other business.

It is common ground that the expenses in question were expenses of the appellant's business and were therefore deductible unless their deduction is prohibited by section 12(1)(b) of the *Income Tax Act*. Compare *B. C. Electric Ry. Co. v. M.N.R.* [1958] S.C.R. 133, per Abbott J. at pages 137-38.

The significant prohibition in section 12(1)(b) is the prohibition of the deduction, in computing income, of a "payment on account of capital". These words clearly apply, in the ordinary case, to the cost of installing heavy plant and equipment acquired and installed by a business man in his factory or other work place so as to become a part of the realty. In such a case the cost of the plant and the cost of installation is a part of the cost of the factory or other work place as improved by the plant or equipment. Clearly this is cost of creation of the plant to be used for the earning of profit and not an expenditure in the process of operating the profit making structure. Such an expenditure is a classic example of a payment on account of capital.

What we are faced with here is, however, quite different. The appellant has not used the water heaters to improve or create a profit making structure. Quite the contrary, the appellant has parted with possession of the heaters in consideration of a monthly rental and it has no capital asset that has been improved or created

A mon avis, la solution du présent litige n'a aucun rapport avec le fait que l'entreprise de location des chauffe-eau a été mise sur pied en vue de faire augmenter les ventes de mazout. Je suis d'avis que la nature des dépenses est identique à ce qu'elle serait si l'entreprise de location des chauffe-eau était exploitée de façon autonome. Je ne vois aucun rapport entre les arrêts qui portent sur des opérations dont le seul objet est de constituer une «clientèle» à long terme, comme dans l'arrêt *Regent Oil Co. Ltd. c. Strick* [1965] 3 W.L.R. 636, et la présente affaire qui porte sur des opérations intégrées aux opérations ordinaires de l'entreprise et qui ont accessoirement pour objet de constituer une «clientèle» pour d'autres secteurs de l'entreprise.

Il est admis de part et d'autre que les dépenses en question sont des dépenses de l'entreprise de l'appelante et qu'elles sont à ce titre déductibles, pourvu que l'article 12(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'interdise pas de le faire. Voir l'arrêt *B. C. Electric Ry. Co. c. M.R.N.* [1958] R.C.S. 133, le juge Abbott aux pages 137-38.

L'interdiction essentielle énoncée à l'article 12(1)(b) est l'interdiction de déduire du revenu les «paiements à compte de capital». Ces termes s'appliquent manifestement, dans leur sens ordinaire, aux frais d'installation de machines et de matériel lourd qu'un homme d'affaires acquiert et place dans son usine ou son atelier de sorte qu'ils s'incorporent à l'immeuble. En pareil cas, le coût des machines et les frais d'installation entrent dans le coût de l'usine ou de l'atelier améliorés par l'incorporation des machines ou du matériel. Il s'agit manifestement là d'une dépense attribuable au montage des installations que l'on se propose d'utiliser aux fins de gagner un revenu, et non d'une dépense engagée dans le cours de l'exploitation d'une organisation productrice de revenus. Une dépense de cette nature est un exemple typique d'un paiement à compte de capital.

Dans le cas présent, toutefois, la situation est très différente. L'appelante n'a pas utilisé les chauffe-eau pour améliorer une organisation productrice de revenus ou en créer une. Au contraire, l'appelante a transféré la possession des chauffe-eau en contrepartie d'un loyer mensuel et la dépense que représentent les frais

by the expenditure of the installation costs. I think it must be kept clearly in mind that, while the installation costs are exactly the same as a business man would have incurred if he had bought a water heater and installed it in his own factory, from the point of view of the question as to whether there is a payment on account of capital, there is no similarity between such an expenditure and an expenditure made by a lessor of a water heater to carry out an obligation that he has undertaken as part of the consideration for the rent that he charges for the lease of the water heater.

With great respect to the learned trial judge, as it seems to me, once the matter is regarded as an expenditure by a renter of equipment to carry out one of the covenants in his leasing arrangement, it becomes quite clear that it is not an expenditure to bring into existence a capital asset for the enduring benefit of the appellant's business. It does not bring into existence any asset belonging to the appellant. On the contrary, as I view it, there is no difference between the installation costs and any other expenditure, such as those for repairs or removal of the heaters, that the appellant has to make in the course of its rental business.

I should have thought that, in any equipment rental business, while the cost of the equipment and money spent to improve the equipment is payment on account of capital, because the thing rented is the capital asset of such a business, money spent in order to carry out the lessor's obligations under the rental agreements is cost of earning the income just as rents received under such agreements is the revenue of such a business.

If, for example, such a person rented a crane on terms that he would move it to the site where it is required and install it there, I should have thought that the money spent on such movement and installation would be costs of earning the rental whether the period of the lease was a day, a month, a year or five years.

Testing the matter another way, if in this case the water heaters were rented at the appellant's

d'installation n'a amélioré ou créé aucun bien de capital. Il me paraît essentiel d'observer ici que, bien que les frais d'installation aient exactement la même nature que les dépenses qu'aurait engagées un homme d'affaires en achetant et en faisant installer un chauffe-eau pour son usine, il n'y a cependant, pour ce qui est de savoir s'il s'agit d'un paiement à compte de capital, aucune similitude entre cette dépense et celle qu'engage le propriétaire d'un chauffe-eau pour s'acquitter d'une obligation qu'il a contractée et qui entre dans la contrepartie du loyer qu'il demande au titre de la location du chauffe-eau.

En toute déférence pour le savant juge de première instance, il me semble que, dès lors que cette dépense est considérée comme engagée par un propriétaire de matériel aux fins d'exécuter l'une de ses obligations en vertu d'un contrat de louage, il devient très clair qu'il ne s'agit pas d'une dépense qui procure à l'appelante un bien de capital devant servir en permanence à son entreprise. Cette dépense n'introduit pas un bien de capital dans l'actif de la compagnie. Au contraire, je ne vois aucune différence entre les frais d'installation et les autres dépenses, telles que les dépenses de réparation et d'enlèvement des chauffe-eau, que l'appelante doit également engager dans le cours de l'exploitation de son entreprise de location.

A mon avis, dans toute entreprise de location de matériel, bien que le coût d'acquisition du matériel et les dépenses engagées pour l'améliorer constituent des paiements à compte de capital, la chose louée constituant le bien de capital de l'entreprise, les sommes dépensées pour exécuter les obligations du propriétaire aux termes des contrats de location constituent des dépenses engagées en vue de produire un revenu, tout comme les loyers perçus aux termes de ces contrats sont des revenus de cette entreprise.

Par exemple, si une telle personne loue une grue et qu'elle s'engage à la livrer et à l'installer au chantier où elle doit servir, ces frais de livraison et d'installation seraient à mon avis des dépenses engagées pour gagner le loyer, que la période de location soit un jour, un mois, un an ou cinq ans.

Nous pouvons vérifier l'exactitude de ce raisonnement d'une autre façon: si, dans le cas

premises at a somewhat lower rental under an agreement whereby, if the renter so desired, the appellant would transport and install them at the renter's expense, the transaction, from a business point of view, would come to the same thing but I do not think that there could be any question of applying section 12(1)(b) to prohibit the appellant from setting off the expenses of movement and installation against the reimbursement received from the renter.

Once it is established that the expenses in question are otherwise expenses of operating the business, the mere fact of extracting from the customer an incidental promise to use the appellant as his exclusive supplier of oil cannot, in my view, change the character of the expenses.

In my opinion the appeal should be allowed with costs in this Court and in the Trial Division, the judgment of the Trial Division should be reversed and the assessments under appeal should be referred back to the respondent for re-assessment on the basis that the installation costs in question were deductible in computing the appellant's income for each of the years in question.

* * *

Bastin D.J. concurred.

* * *

SHEPPARD D.J. (orally)—This appeal arises out of the outlays by the appellant, The Elias Rogers Company Limited, in installing water heaters free of charge and as a result had an expenditure of \$14,450 in the taxation year 1966, and \$27,200 in the taxation year 1967, which outlays the appellant contends were made or incurred for the purpose of gaining or producing income from its business and were, therefore, deductible from its income under section 12(1)(a) of the *Income Tax Act*. On the other hand the respondent contends that the outlays were not deductible from the income as they were part of the capital costs within sections 11(1)(a) or 12(1)(b).

présent, les chauffe-eau étaient loués sur place, à un loyer légèrement moins élevé, en vertu d'un contrat aux termes duquel, si le locataire le désirait, l'appelante les transporterait et les installerait aux frais du locataire, l'opération aboutirait au même résultat, du point de vue commercial, mais je ne crois pas qu'il pourrait être question d'interdire à l'appelante par application de l'article 12(1)(b), de compenser les frais de transport et d'installation et la somme dont le locataire la rembourserait.

Dès lors qu'il est établi que les dépenses en question sont, par ailleurs, des frais d'exploitation de l'entreprise, le simple fait d'obtenir du client, à titre accessoire, une promesse qu'il s'approvisionnera en mazout exclusivement chez l'appelante, ne peut pas, à mon avis, changer la nature de ces dépenses.

A mon avis, l'appel doit être accueilli avec dépens devant cette Cour et devant la Division de première instance, le jugement de la Division de première instance doit être infirmé et les cotisations dont il est fait appel doivent être renvoyées à l'intimé pour qu'il établisse une nouvelle cotisation en tenant compte du fait que les frais d'installation en question étaient déductibles dans le calcul du revenu de l'appelante pour chacune des années en question.

* * *

Le juge suppléant Bastin a souscrit à l'avis.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT SHEPPARD (oralement)—Le présent appel porte sur des dépenses que l'appelante, la Elias Rogers Company Limited, a engagées dans l'installation de chauffe-eau, qu'elle faisait à titre gratuit. Elle a ainsi engagé des dépenses de \$14,450 dans l'année d'imposition 1966 et de \$27,200 dans l'année d'imposition 1967. L'appelante soutient que ces dépenses ont été engagées aux fins de gagner ou produire un revenu tiré de son entreprise et que, par suite, elles sont déductibles de son revenu aux termes de l'article 12(1)(a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. D'autre part, l'intimé prétend que les dépenses n'étaient pas déductibles du revenu, au motif qu'elles constituaient une partie du coût en capital au sens de l'article 11(1)(a) ou de l'article 12(1)(b).

The appellant company of Toronto, Ontario sells fuel oil, sells and installs furnaces and services heating equipment and also leases fuel oil water heaters to customers. The fuel oil business had been opposed by the use of gas for purposes of heating and to meet that competition and retain a market for fuel oil the appellant decided to install at its own expense fuel oil water heaters.

In 1966 the appellant entered into several agreements for the lease of water heaters to customers for fuel oil (Exhibit A3) providing for monthly rental of \$2.50 to begin six months following installation and 10 cents a month for sales tax and for the appellant installing and maintaining the water heaters. In 1967 the monthly rental and the sum for sales tax were to commence on the first day of the month following installation, the other terms remained the same.

The benefits which the appellant received under such agreements were as follows:

- (a) The rental of \$2.50 per month or \$30 per year.
- (b) The sale of 300 gallons of fuel oil at 20 cents a gallon or \$60 per year. This is the gross sum. The net is not given. The average householder used 900 gallons of fuel oil per year to heat his house.
- (c) "As a condition precedent of this lease" the customer agreed to purchase exclusively from the appellant during the term of the lease all furnace fuel oil to heat the customer's house and to operate the water heater.
- (d) There were fewer cancellations among customers who had rented the water heaters than among other customers of the appellant. In 1969, 1.7 per cent of the customers having water heaters cancelled and 6.49 per cent of those customers who did not have water heaters. In 1970, 2.2 per cent of those having water heaters cancelled while 6.28 per cent customers without water heaters cancelled. (Exhibit A1)

L'appelante est une compagnie de Toronto (Ontario) qui vend du mazout, vend et installe des chaudières, s'occupe de l'entretien d'appareils de chauffage et loue également des chauffe-eau au mazout à ses clients. Le commerce de mazout avait subi la concurrence du gaz dans le domaine du chauffage et pour y faire face et sauvegarder son marché de mazout, l'appelante a décidé d'installer des chauffe-eau au mazout, à ses propres frais.

En 1966, l'appelante a conclu divers contrats relativement à la location de chauffe-eau à ses clients acheteurs de mazout (pièce A3), stipulant un loyer mensuel de \$2.50 à compter de l'expiration d'une période de six mois après l'installation, plus 10 sous par mois au titre de la taxe de vente; aux termes de ces contrats, l'appelante s'engageait à installer et à entretenir les chauffe-eau. En 1967, le loyer mensuel et le montant de la taxe de vente devaient être payés à compter du 1^{er} jour du mois suivant l'installation, les autres conditions demeurant les mêmes.

Les bénéfices de l'appelante aux termes desdits contrats étaient les suivants:

- a) Le loyer de \$2.50 par mois, soit \$30 par an.
- b) La vente de 300 gallons de mazout à 20 sous le gallon, soit \$60 par an. Il s'agit du montant brut, le montant net n'étant pas indiqué. Le consommateur brûle en moyenne 900 gallons de mazout par an pour chauffer sa résidence.
- c) «A titre de condition préalable au présent contrat» le client s'engageait à acheter à la compagnie, exclusivement, pendant la durée du contrat, la totalité du mazout nécessaire au chauffage de sa résidence et au fonctionnement de l'appareil.
- d) Le taux de résiliation était plus bas chez les clients qui louaient des chauffe-eau que chez les autres clients. En 1969, 1.7% des clients louant un chauffe-eau ont résilié leur contrat, contre 6.49% chez les clients ne louant pas de chauffe-eau. En 1970, 2.2% des clients ayant un chauffe-eau ont annulé leur contrat, contre 6.28% chez les clients n'en louant pas (pièce A1).

Under the agreements the appellant incurred the following liabilities:

(a) The purchase price of each water heater in the amount of \$197. The cost of installing the water heaters was in 1966, \$85 each and in 1967, \$100 each.

Also, the appellant, under clause 2, undertook the cost of maintaining the water heater in an efficient operating condition and in pursuance of this clause, had contracted with a third party for the cost of re-conditioning the water heaters as required. The tanks were expected to last eight years and the oil burner 20 years. The agreement provided for the duration of the lease for a minimum of two years and thereafter from year to year with the right to termination on two months' notice at the end of the year. However, as a matter of public relations, the appellant had to permit termination within the two years, but the average duration of the lease agreement was 6.8 years.

(b) The outlays here in question were made by the appellant for installing those water heaters under the agreements and the appellant, therefore, contends that the cost of installing was for the purpose of gaining or producing income from its business and there arises the issue on this appeal.

In *M.N.R. v. Algoma Central Ry.* [1968] S.C.R. 447 the Railway Company employed another company to make a geological survey of the district in which the railway operated with a view to increasing the population and thereby its traffic. Fauteux J. in delivering the judgment of the Court stated at page 449:

Parliament did not define the expressions "outlay . . . of capital" or "payment on account of capital". There being no statutory criterion, the application or non-application of these expressions to any particular expenditures must depend upon the facts of the particular case. We do not think that any single test applies in making that determination and agree with the view expressed, in a recent decision of the Privy Council, *B.P. Australia Ltd. v. Commissioner of Taxation of the Commonwealth of Australia* ([1966] A.C. 224, [1965] 3 All E.R. 209), by Lord Pearce. In referring to

L'exécution de ces contrats entraînait pour l'appelante les obligations suivantes:

a) Payer le prix d'achat de chacun des chauffe-eau, soit \$197. Les frais d'installation d'un chauffe-eau s'élevaient à \$85 en 1966 et à \$100 en 1967.

En outre, aux termes de la clause 2, l'appelante s'engageait à maintenir le chauffe-eau en bon état de fonctionnement et, pour l'exécution de cette obligation, elle a conclu un contrat avec un tiers relativement aux frais de remise en état des chauffe-eau lorsque ce serait nécessaire. Les réservoirs avaient une vie utile de huit ans et les brûleurs de mazout, de 20 ans. Le contrat prévoyait une durée minimum de deux ans, avec renouvellement d'année en année et droit de résiliation à la fin de l'année moyennant un préavis de deux mois. Toutefois, dans l'intérêt de ses relations avec le public, l'appelante a dû permettre la résiliation de certains contrats avant l'expiration de la période de deux ans; mais la durée moyenne des contrats était de 6.8 ans.

b) Les dépenses dont il est question dans la présente affaire ont été engagées par l'appelante aux fins d'installer des chauffe-eau aux termes des contrats et par suite, l'appelante soutient que les frais d'installation ont été engagés aux fins de gagner ou de produire un revenu tiré de son entreprise, d'où l'objet du présent appel.

Dans l'arrêt *M.R.N. c. Algoma Central Ry.* [1968] R.C.S. 447, la compagnie de chemin de fer avait retenu les services d'une autre compagnie pour effectuer un relevé géologique de la région que desservait sa ligne, en vue de susciter un accroissement de la population et, par suite, de sa clientèle. Le juge Fauteux, en rendant le jugement de la Cour, a déclaré (page 449):

[TRADUCTION] Le Parlement ne définit pas les expressions «somme déboursée» ou «paiement à compte de capital». Comme il n'y a pas de critère législatif, appliquer ou non ces expressions à toutes dépenses particulières doit dépendre des circonstances propres à l'affaire. Nous ne pensons pas qu'un critère unique permette d'élaborer cette définition et nous approuvons l'avis exprimé dans une décision récente du Conseil privé rendue par Lord Pearce dans l'affaire *B. P. Australia Ltd. c. Commissioner of Taxation of the Commonwealth of Australia* ([1966] A.C. 224, [1965] 3 All E.R.

the matter of determining whether an expenditure was of a capital or an income nature, he said, at p. 264:

The solution to the problem is not to be found by any rigid test or description. It has to be derived from many aspects of the whole set of circumstances some of which may point in one direction, some in the other. One consideration may point so clearly that it dominates other and vaguer indications in the contrary direction. It is a commonsense appreciation of all the guiding features which must provide the ultimate answer.

The learned President, after considering all the facts in the present case, decided that the expenditures in issue were not of a capital nature within the provisions of s. 12(1)(b) of the *Income Tax Act*. We agree with his conclusion. Hence, the appeal should be dismissed with costs.

The absence of a rigid test and the necessary regard to the "whole set of circumstances" has led to some difficulties in such cases.

In *Usher's Wiltshire Brewery Ltd. v. Bruce* [1915] A.C. 433, the Brewery reduced the rental of a public house in order to obtain covenants making it a tied house and the Brewery Company was held entitled to deduct the reduction in rental from its revenue.

In *B. P. Australia Ltd. v. Com'r of Taxation* [1966] A.C. 224 the Company agreed to pay to garage owners a sum for the promise to buy gas exclusively from B. P. and the Privy Council held that the amount paid was an expenditure of income. On the other hand in *Regent Oil Co. v. Strick* [1966] A.C. 295, under similar facts, the House of Lords held the amount paid to be a capital payment. These cases differed in the circumstances. The *Usher's Wiltshire Brewery Ltd.* (*supra*) case was a reduction of that sum otherwise received as income. The *B. P. Australia Ltd.* (*supra*) case and the *Regent Oil Co.* (*supra*) case may be regarded as outlays for advertising.

The costs of installation in the case at Bar should be regarded as services of the appellant made for the purpose of gaining or producing income within section 12(1)(a). The agreement contains two provisions:

209). En mentionnant la question de savoir si une dépense était de capital ou ordinaire, il déclarait à la page 264:

On ne peut pas trouver la solution du problème en appliquant un critère ou une description rigide. Elle doit découler de plusieurs aspects de l'ensemble des circonstances dont certaines peuvent aller dans un sens et d'autres dans un autre. Une observation peut se détacher si nettement qu'elle domine d'autres indications plus vagues dans le sens contraire. C'est une appréciation saine de toutes les caractéristiques directrices qui doit apporter la réponse finale.

Le savant juge, après avoir considéré tous les faits de l'affaire, a décidé que les dépenses en cause n'étaient pas de la nature du capital aux termes de l'article 12(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Nous partageons cette opinion. Par suite l'appel doit être rejeté avec dépens.

L'absence d'un critère rigide et le fait de prendre en considération «l'ensemble des circonstances» a causé certaines difficultés dans des affaires de ce genre.

Dans l'arrêt *Usher's Wiltshire Brewery Ltd. c. Bruce* [1915] A.C. 433, une brasserie avait diminué le loyer d'une taverne, afin d'obtenir du tenancier l'engagement de débiter exclusivement les produits de cette brasserie; la Cour a jugé que la brasserie avait le droit de déduire de son revenu le montant de la diminution du loyer.

Dans l'arrêt *B. P. Australia Ltd. c. Com'r of Taxation* [1966] A.C. 224, la compagnie avait convenu de payer une certaine somme aux propriétaires d'un garage en contrepartie d'une promesse de s'approvisionner en essence chez B. P. exclusivement, et le Conseil privé a décidé que la somme payée était une dépense sur le revenu. D'autre part, dans l'arrêt *Regent Oil Co. c. Strick* [1966] A.C. 295, où les faits étaient semblables, la Chambre des lords a décidé que la somme payée était un paiement à compte de capital. Les circonstances entourant ces affaires étaient différentes. Dans l'arrêt *Usher's Wiltshire Brewery Ltd.* (précité), il s'agissait d'une réduction d'une somme reçue à titre de revenu. Dans les arrêts *B. P. Australia Ltd.* (précité) et *Regent Oil Co.* (précité), on peut considérer qu'il s'agissait de dépenses de publicité.

Dans la présente affaire, les frais d'installation doivent être considérés comme des services que l'appelante a rendus aux fins de gagner ou produire un revenu au sens de l'article 12(1)(a). Le contrat renferme deux dispositions:

(1) The lease proper is contained in the opening clause whereby the customer “applies to and requests the Company to lease to the Customer . . . for use in the Customer’s residence at 609 Coldstream Ave. The Customer agrees to lease from the Company and the Company to lease to the Customer said appliance, subject to the terms and conditions hereinafter contained:” together with clause 3 and the following clauses. This lease is completed for the appellant by delivery by the appellant to the customer and that delivery may be anywhere or at the residence of the customer, but certainly without installation and the customer is thereby restricted to use the water heater “in the Customer’s residence at 609 Coldstream Ave.”

(2) Collateral provisions for the services of the appellant in installing and maintaining the water heater were contained in clauses 1 and 2. The distinction between a clause forming part of the lease and a collateral provision was in the minds of the parties as indicated in clause 4 which begins “as a condition precedent of the lease,” clauses 1 and 2 do not contain any such words as those prefacing clause 4. Clause 3 makes the rental to begin to run following the installation, but the appellant could allow anyone, even the customer, to install the water heater. There is nothing in the lease proper to prevent clause 1 from being a collateral clause.

As stated by Lord Morris of Borth-y-Gest in *Regent Oil Co. v. Strick* (*supra*) at page 329:

... There is a difference between the profit yielding subject and the process of operating it

Here, the water heater is the “profit yielding subject” and the installation in clause 1, and the maintenance in clause 2, are “the process of operating it”, hence are services rendered pursuant to these collateral clauses and result in the outlays in question. The expenses of maintenance cannot be a capital outlay as these are made from time to time as the need arises and not made “once and for all” within *British Insulated and Helsby Cables Ltd. v. Atherton*

(1) La location proprement dite est prévue dans la clause introductive, aux termes de laquelle le client [TRADUCTION] demande . . . à la compagnie de lui louer . . . pour utilisation dans sa résidence personnelle, située au 609 avenue Coldstream. Le client convient de louer ledit appareil de la compagnie et la compagnie convient de louer celui-ci au client, sous réserve des conditions et stipulations qui suivent», ainsi que dans les clauses 3 et suivantes. Le contrat de location devient parfait quant à l’appelante lorsque cette dernière s’acquitte de son obligation de livraison. La livraison peut être effectuée à la résidence du client ou ailleurs mais elle ne comprend certainement pas l’installation, et le client doit utiliser le chauffe-eau «dans sa résidence personnelle, située au 609 avenue Coldstream.»

(2) Des dispositions auxiliaires relatives aux services de l’appelante quant à l’installation et à l’entretien du chauffe-eau sont prévues aux clauses 1 et 2. Les parties ont d’elles-mêmes distingué entre une clause intrinsèque du contrat de location et une disposition auxiliaire, à la clause 4, qui commence par les mots [TRADUCTION] «A titre de condition préalable au présent contrat». Les clauses 1 et 2 ne contiennent aucun terme semblable à ceux qui sont employés au début de la clause 4. Aux termes de la clause 3, le loyer commence à courir après l’installation, mais l’appelante aurait pu permettre à n’importe qui, même au client, d’installer le chauffe-eau. Le contrat de location proprement dit n’empêche en rien la clause 1 d’être une clause auxiliaire.

Comme l’a déclaré Lord Morris de Borth-y-Gest dans l’arrêt *Regent Oil Co. c. Strick* (précité) à la page 329:

[TRADUCTION] . . . Il existe une différence entre l’objet qui produit un revenu et l’exploitation de celui-ci

Dans la présente affaire, le chauffe-eau est l’«objet qui produit un revenu», alors que l’installation visée à la clause 1 et l’entretien visé à la clause 2 sont «l’exploitation de celui-ci», et constituent donc des services rendus en exécution de ces clauses auxiliaires; ces services entraînent les dépenses en question. Les frais d’entretien ne peuvent pas être des dépenses de capital, puisqu’ils sont engagés à l’occasion, en fonction des besoins, et non pas [TRADUCTION]

[1926] A.C. 205 (Viscount Cave, L.C. at page 213). As the maintenance of the water heater must be “for the purpose of gaining or producing income” within section 12(1)(a), the installation must be for the same purpose a service to be rendered to the appellant and likewise within section 12(1)(a).

The appeal will, therefore, be allowed with costs and I agree with the disposition of the learned Chief Justice.

«une fois pour toutes», selon l’expression utilisée dans l’arrêt *British Insulated and Helsby Cables Ltd. c. Atherton* [1926] A.C. 205 (le lord chancelier, vicomte Cave, à la page 213). Puisque les frais d’entretien des chauffe-eau sont nécessairement engagés «en vue de gagner ou produire un revenu», aux termes de l’article 12(1)a), les frais d’installation, qui servent la même fin, doivent de même être considérés comme des services mis à la charge de l’appelante et tomber également sous le coup de l’article 12(1)a).

Par conséquent, il est fait droit à l’appel avec dépens et je souscris au jugement du juge en chef.

The Professional Institute of the Public Service of Canada (Applicant)

v.

Attorney General of Canada (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J., and Bastin D.J.—Ottawa, December 15, 1972.

Judicial review—Public Service—Whether lawyers in Canadian Transport Commission “employed in confidential capacity”—Finding by Public Service Staff Relations Board—Review of—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 2, 25.

JUDICIAL review.

J. C. Hanson, Q.C., for applicant.

I. G. Whitehall for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—This is an application to this Court under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside a decision of the Public Service Staff Relations Board dated August 10, 1971, as confirmed by a review of that decision by that Board dated June 13, 1972.

To understand the significance of the decision that is the subject matter of this application, it is necessary to examine certain of the provisions of the *Public Service Staff Relations Act* (hereinafter referred to as “the Act”).

Part II of the Act provides for the regulation of collective bargaining and the negotiation of collective agreements in the Public Service of Canada and, for that purpose, provides for certification by the Public Service Staff Relations Board (established pursuant to section 11 of the Act) of employee organizations as bargaining agents for employees in bargaining units that have been determined by it to be appropriate for collective bargaining. For the purposes of the Act an “employee” is defined by section 2 of the Act as being a person employed in the Public Service other than certain excepted classes. One of those excepted classes is “(h) a person employed in a managerial or confidential capacity,” and that excepted class is more specifically defined by section 2 as follows:

L’Institut professionnel du service public du Canada (Demandeur)

c.

Le procureur général du Canada (Intimé)

Cour d’appel, le juge en chef Jackett, le juge Thurlow et le juge suppléant Bastin—Ottawa, le 15 décembre 1972.

Examen judiciaire—Fonction publique—Les avocats de la Commission canadienne des transports sont-ils des «personnes préposées à des fonctions confidentielles»—Examen d’une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 2, 25.

EXAMEN judiciaire.

J. C. Hanson, c.r., pour le demandeur.

I. G. Whitehall pour l’intimé.

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Il s’agit en l’espèce d’une demande présentée à cette Cour en vertu de l’article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, pour l’examen et l’annulation d’une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique en date du 10 août 1971, telle que confirmée par le nouvel examen que ladite Commission a fait de sa décision le 13 juin 1972.

Pour saisir la portée de la décision qui fait l’objet de cette demande, il faut examiner certaines dispositions de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* (ci-après appelée «la loi»).

La Partie II de la loi prévoit la réglementation des négociations collectives et la négociation des conventions collectives dans la Fonction publique du Canada. A cette fin, elle stipule que la Commission des relations de travail dans la Fonction publique (instituée conformément à l’article 11 de la loi) accrédite des organisations d’employés en qualité d’agents négociateurs pour les employés appartenant à une unité de négociation qu’elle a jugé habile à négocier collectivement. Pour les fins de la loi, «employé» est défini à l’article 2 comme étant une personne employée dans la Fonction publique et n’appartenant pas à certaines catégories exclues. L’une de ces catégories exclues est «(h) une personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles» et on trouve une défi-

“person employed in a managerial or confidential capacity”, means any person who

(a) is employed in a position confidential to the Governor General, a Minister of the Crown, a judge of the Supreme or Exchequer Court of Canada, the deputy head of a department or the chief executive officer of any other portion of the Public Service, or

(b) is employed as a legal officer in the Department of Justice,

and includes any other person employed in the Public Service who in connection with an application for certification of a bargaining agent for a bargaining unit is designated by the Board, or who in any case where a bargaining agent for a bargaining unit has been certified by the Board is designated in prescribed manner by the employer, or by the Board on objection thereto by the bargaining agent, to be a person

(c) who has executive duties and responsibilities in relation to the development and administration of government programs,

(d) whose duties include those of a personnel administrator or who has duties that cause him to be directly involved in the process of collective bargaining on behalf of the employer,

(e) who is required by reason of his duties and responsibilities to deal formally on behalf of the employer with a grievance presented in accordance with the grievance process provided for by this Act,

(f) who is employed in a position confidential to any person described in paragraph (b), (c), (d) or (e), or

(g) who is not otherwise described in paragraph (c), (d), (e) or (f), but who in the opinion of the Board should not be included in a bargaining unit by reason of his duties and responsibilities to the employer; . . .

It will be noted from a study of this latter definition that, in addition to the persons described by paragraphs (a) and (b) of the definition, the expression “person employed in a managerial or confidential capacity” includes, in a case where a bargaining unit has been certified by the Board “any other person employed in the Public Service . . . who . . . is designated in prescribed manner by the employer, or by the Board on objection thereto by the bargaining agent, to be a person” who falls within paragraph (c), (d), (e), (f) or (g), and that paragraph (f) puts in that category a person who is employed in “a position confidential to any person” described in paragraph (b), (c), (d), or (e).

nition plus précise des catégories exclues à l'article 2 que voici:

«personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles» désigne toute personne qui

a) occupe un poste de confiance auprès du gouverneur général, un ministre de la Couronne, un juge de la Cour suprême ou de la Cour de l'Échiquier du Canada, le sous-chef d'un ministère ou d'un département ou le fonctionnaire administratif en chef de tout autre élément de la Fonction publique; ou

b) est employée en qualité de conseiller juridique au ministère de la Justice,

et comprend toute autre personne employée dans la Fonction publique qui, relativement à une demande d'accréditation d'un agent négociateur d'une unité de négociation, est désignée par la Commission, ou qui, chaque fois qu'un agent négociateur d'une unité de négociation a été accrédité par la Commission, est désignée de la manière prescrite par l'employeur, ou par la Commission lorsque l'agent négociateur s'y oppose, pour être une personne

c) qui a des fonctions et des responsabilités de direction en ce qui a trait à l'établissement et à l'application des programmes du gouvernement,

d) dont les fonctions comprennent celles d'un administrateur du personnel ou qui, par ses fonctions, est directement impliquée dans le mécanisme de la négociation collective pour le compte de l'employeur,

e) qui est tenue, en raison de ses fonctions et de ses responsabilités, de s'occuper officiellement, pour le compte de l'employeur, d'un grief présenté selon la procédure applicable aux griefs, établie en vertu de la présente loi,

f) qui occupe un poste de confiance auprès de l'une des personnes décrites aux alinéas b), c), d) ou e), ou

g) qui n'est pas autrement décrite aux alinéas c), d), e) ou f) mais qui, de l'avis de la Commission, ne devrait pas faire partie d'une unité de négociation en raison de ses fonctions et de ses responsabilités envers l'employeur; . . .

Un examen de cette définition permet de remarquer qu'outre les personnes décrites aux alinéas a) et b), l'expression «personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles» comprend, dans le cas où la Commission a accrédité une unité de négociation, «toute autre personne employée dans la Fonction publique . . . qui . . . est désignée de la manière prescrite par l'employeur, ou par la Commission lorsque l'agent négociateur s'y oppose, pour être une personne» qui relève des alinéas c), d), e), f) ou g), et que l'alinéa f) fait entrer dans cette catégorie une personne qui occupe «un poste de confiance auprès de l'une des personnes» décrites aux alinéas b), c), d) ou e).

What happened in this case is that, a bargaining agent having been certified for a bargaining unit, the employer proposed that two lawyers—Messrs. Cuddihy and Norton—who work for the Canadian Transport Commission, be designated as persons falling under paragraph (f) of the definition of “person employed in a managerial or confidential capacity” (or under section 2(u)(vi) of the Act as it was before the Revised Statutes of 1970), the bargaining agent objected, and the Board then, after an appropriate investigation and after giving the parties a hearing, delivered a decision on August 10, 1971, by which it designated the two lawyers as persons employed in a managerial or confidential capacity under the definition of that expression in the Act.

The lawyers in question were designated by the employer as being “confidential to” the Director General of Legal Services, Canadian Transport Commission, who had been previously designated as a person employed in a managerial or confidential capacity under paragraphs (c) and (e) of the definition.

The relevant part of the Board’s decision reads as follows:

5. The term “confidential” is difficult or impossible of exact or precise definition. It seems even less possible to define with precision the relationship described by the phrase “confidential to any person”. Such a relationship may be seen to exist under a variety of circumstances and may vary in reference to particular relationships involved. The dictionary meaning of the word “confidential” is of little assistance. The *Shorter Oxford English Dictionary* defines “confidential” as meaning:

1. Of the nature of confidence; spoken or written in confidence 1773.
2. Betokening private intimacy 1759.
3. Enjoying another’s confidence; entrusted with secrets 1805.

The word “confidence” is defined as meaning:

The mental attitude of trusting in or relying on; firm trust, reliance, faith.

If we were to apply these definitions literally, the result would be that so many public servants would be subject to designation that the collective bargaining features of the Act would cease to have any real significance as an instrument for regulating the relations between the Employer and members of the Public Service.

En l’espèce, un agent négociateur a été accrédité pour une unité de négociation. L’employeur a alors proposé que deux avocats, Me Cuddihy et Me Norton, employés par la Commission canadienne des transports, soient désignés comme étant des personnes relevant de l’alinéa f) de la définition de «personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles» (ou de l’article 2(u)(vi) de la loi, dans sa rédaction antérieure aux Statuts révisés de 1970); l’agent négociateur s’y est opposé et la Commission, après une enquête appropriée et après avoir entendu les parties, a rendu une décision le 10 août 1971 par laquelle elle désignait les deux avocats comme étant des personnes préposées à la gestion ou à des fonctions confidentielles selon la définition de cette expression dans la loi.

L’employeur a désigné les avocats en question parce qu’ils occupaient un poste «de confiance auprès» du directeur général du Contentieux, Commission canadienne des transports, lui-même désigné auparavant comme étant une personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles en vertu des alinéas c) et e) de la définition.

Voici l’extrait pertinent de la décision de la Commission:

5. Il est difficile ou impossible de définir exactement l’expression «confidentiel». Il semble encore moins aisé de définir avec précision les rapports qui sont décrits dans l’expression «poste de confiance auprès d’une personne». De tels rapports peuvent exister dans une foule de circonstances et peuvent varier selon ces circonstances. La définition que donne le dictionnaire du mot «confidentiel» nous aide très peu. Le dictionnaire Oxford abrégé définit «confidentiel» de la façon suivante:

1. Qui se dit, se fait en confidence 1773.
2. Qui dénote l’intimité 1759.
3. Qui jouit de la confiance d’un autre; connaissance d’un secret 1805.

Le mot «confiance» est défini ainsi:

Attitude mentale qui consiste à compter sur (ou s’en remettre à) une personne; espérance ferme, assurance, foi.

S’il fallait appliquer toutes ces définitions à la lettre, il faudrait désigner un nombre de fonctionnaires si grand que la négociation collective prévue par la Loi n’aurait plus aucune signification comme instrument pour régler les relations entre l’employeur et les membres de la Fonction publique.

6. At this stage, we cannot go beyond some very broad general statements of principle and these statements are not to be taken as being exhaustive by any means. It appears to us that Parliament must have intended head (vi) to apply at least in the following circumstances:

(i) Where the duties of a position occupied by a person described in heads (ii) to (v) of section 2(u) are so onerous that he is compelled to delegate to another a significant portion of his duties of the type that constitute the basis for his having been designated or of the type that warrant a finding that he is a person described in heads (ii) to (v) of section 2(u) and where the duties so delegated require skill, judgment, trust and confidence;

(ii) Where the services rendered by the person alleged to be confidential are of such a nature that the person designated or described under heads (ii) to (v) of section 2(u) would normally have to rely to a substantial extent on the "confidential" person to perform them, having regard to modern technology and office organization.

The second type of confidential person just described would include, *inter alia*, a person performing secretarial duties of a requisite kind for a person designated or described under heads (ii) to (v) of section 2(u) and related to the duties that constitute the basis for his having been designated or described. There may appear to be a lack of definition in what we have said; this is inherent in the difficult process we face constantly in determining which persons are "confidential".

7. Having regard to the evidence contained in the reports of the examiner, we find that Messrs. Cuddihy and Norton are persons who are employed in positions confidential, in the sense of that term as set out above, to Mr. Fortier, a person designated as a person employed in a managerial or confidential capacity under head (iii) of section 2(u) of the Act. They are accordingly designated as persons employed in a managerial or confidential capacity under section 2(u) of the Act.

It is also appropriate to mention at this point that under the heading "Basic Rights and Prohibitions" section 8 of the Act provides that "No person who is employed in a managerial or confidential capacity, whether or not he is acting on behalf of the employer, shall participate in or interfere with the formation or administration of an employee organization or the representation of employees by such an organization."

Finally, it should be mentioned that, by letter dated September 7, 1971, the applicant requested the Board to review its decision of August 10, 1971, under section 25 of the Act, which reads as follows:

6. Il ne nous reste donc qu'à faire des déclarations de principe très générales sans prétendre pour autant épuiser la question. Il nous semble que le Parlement a dû vouloir que le sous-alinéa (vi) visât au moins les circonstances suivantes:

(i) Lorsque les fonctions d'un poste occupé par une personne décrite au sous-alinéa (ii) à (v) de l'article 2 u) sont tellement lourdes que cette dernière est forcée de déléguer à un autre une partie importante des fonctions à l'origine de sa désignation ou du genre qui atteste qu'elle est une personne décrite au sous-alinéa (ii) à (v) de l'article 2 u), et lorsque les fonctions ainsi déléguées exigent de la compétence, du discernement et de la confiance;

(ii) lorsque les services rendus par une personne qui occupe un poste confidentiel allégué sont de telle nature que la personne désignée ou décrite au sous-alinéa (ii) à (v) de l'article 2 u) aurait normalement à s'en remettre dans une large mesure à la personne «qui occupe le poste de confiance» pour les accomplir, eu égard à la technologie moderne et l'organisation du bureau.

Ce deuxième genre de personnes occupant un poste de confiance que je viens de décrire comprendrait, *entre autres*, une personne qui fait fonction de secrétaire indispensable auprès d'une personne désignée ou décrite au sous-alinéa (ii) à (v) de l'article 2 u), cette fonction étant reliée à celles qui ont été à l'origine de sa désignation ou de sa description. La définition peut sembler incomplète, mais c'est une difficulté inhérente à la question difficile que nous devons sans cesse trancher au moment de déterminer quelles sont les personnes qui occupent des postes «de confiance».

7. Eu égard aux éléments de preuve contenus dans le rapport de l'examineur, nous décidons que MM. Cuddihy et Norton occupent des postes de confiance, au sens que nous venons de définir, auprès de Me Fortier qui est une personne désignée comme préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles aux termes du sous-alinéa (iii) de l'article 2 u) de la Loi. Ces personnes sont donc désignées personnes préposées à la gestion ou à des fonctions confidentielles aux termes de l'article 2 u) de la Loi.

A ce stade, il convient aussi de mentionner que, sous le titre «Droits et interdictions de base», l'article 8 de la loi prévoit qu'«il est interdit à toute personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles, agissant ou non pour le compte de l'employeur, de participer à la formation ou l'administration d'une association d'employés ou à la représentation des employés par une telle association, ou de s'y immiscer».

Enfin, on doit aussi mentionner que, par une lettre datée du 7 septembre 1971, le demandeur s'est adressé à la Commission pour qu'elle réexamine sa décision du 10 août 1971 en vertu de l'article 25 de la loi qui est rédigé ainsi:

25. The Board may review, rescind, amend, alter or vary any decision or order made by it, or may rehear any application before making an order in respect thereof, except that any rights acquired by virtue of any decision or order that is so reviewed, rescinded, amended, altered or varied shall not be altered or extinguished with effect from a day earlier than the day on which such review, rescission, amendment, alteration or variation is made.

The letter requesting the review reads as follows:

Pursuant to Section 25 of the Public Service Staff Relations Act, I am hereby requesting the Public Service Staff Relations Board to review its decision of August 10th, 1971 (File 172-2-56), in which it decided that Mr. M.J. Cuddihy and Mr. N.C. Norton are persons employed in a position confidential to Mr. J.M. Fortier, within the meaning of Section 2(u) (vi) of the Act.

In paragraph 7 of its decision, the Board stated the following:

Having regard to the evidence contained in the reports of the examiner, we find that Messrs. Cuddihy and Norton are persons who are employed in positions confidential, in the sense of that term as set out above, to Mr. Fortier, a person designated as a person employed in a managerial or confidential capacity under head (iii) of section 2(u) of the Act.

On a careful examination of the Examiner's report and his supplementary report, the Institute can find no evidence which would bring Messrs. Cuddihy and Norton within the scope of Section 2(u) (vi) of the Act, as interpreted by the Board in paragraph 6 of its decision. The only references in the Examiner's report or supplementary report to the relationship between Mr. Cuddihy and Mr. Fortier are contained in paragraphs 8, 10, 11 of the report, and in the Institute's submission these references indicate neither

(i) that Mr. Fortier's duties are so onerous that he is compelled to delegate to Mr. Cuddihy a significant portion of his executive duties and responsibilities in relation to the administration and development of government programs;

nor

(ii) that the services rendered by Mr. Cuddihy are of such a nature, having regard to modern technology and office organization, that Mr. Fortier would normally have to rely to a substantial extent on Mr. Cuddihy to perform the duties which led to his own exclusion.

For the above reasons, the Institute requests the Board to review its decision relating to Messrs. Cuddihy and Norton, as it contends that these employees should not be excluded from the Law Group bargaining unit.

On June 13, 1972, the Board delivered a decision reading as follows:

The Board has given careful consideration to the request of the Bargaining Agent that the Board review its decision

25. La Commission peut examiner de nouveau, annuler ou modifier toute décision ou ordonnance qu'elle a rendue, ou procéder à une nouvelle audition de toute demande avant de rendre une ordonnance à son sujet. Toutefois les droits acquis en raison d'une décision ou d'une ordonnance ainsi examinée de nouveau, annulée ou modifiée ne peuvent faire l'objet d'une modification ou abolition qui prendrait effet avant la date de ce nouvel examen, de cette annulation ou de cette modification.

Voici la lettre demandant cet examen:

[TRADUCTION] Conformément à l'article 25 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, je demande par la présente que la Commission sur les relations de travail dans la Fonction publique réexamine sa décision du 10 août 1971 (dossier 172-2-56) par laquelle elle décidait que Me M.J. Cuddihy et Me N.C. Norton sont des personnes occupant des postes de confiance auprès de Me J.M. Fortier au sens de l'article 2u) (vi) de la loi.

Voici ce que déclarait la Commission au paragraphe 7 de sa décision:

Eu égard aux éléments de preuve contenues dans le rapport de l'examineur, nous décidons que MM. Cuddihy et Norton occupent des postes de confiance, au sens que nous venons de définir, auprès de Me Fortier qui est une personne désignée comme préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles aux termes du sous-alinéa (iii) de l'article 2u) de la loi.

Un examen approfondi du rapport de l'examineur et de son rapport complémentaire n'a pas permis à l'Institut d'établir la preuve qui ferait relever Me Cuddihy et Me Norton de l'article 2u) (vi) de la loi tel qu'interprété par la Commission au paragraphe 6 de sa décision. Dans le rapport de l'examineur et son rapport complémentaire, les seules mentions des relations entre Me Cuddihy et Me Fortier se trouvent aux paragraphes 8, 10 et 11 de ce dernier et, de l'avis de l'Institut, ces mentions ne précisent en aucune façon que

(i) les fonctions de Me Fortier sont si lourdes qu'il est tenu de déléguer à Me Cuddihy une partie importante de ses fonctions et responsabilités de direction en ce qui a trait à l'établissement et à l'application des programmes du gouvernement;

ou

(ii) que les services rendus par Me Cuddihy sont d'une nature telle qu'étant donné les techniques modernes d'administration, Me Fortier s'appuierait normalement dans une grande mesure sur Me Cuddihy pour exécuter les tâches qui ont menées à sa propre exclusion.

Pour les raisons susmentionnées, l'Institut demande que la Commission réexamine sa décision relative à Me Cuddihy et Me Norton, étant donné qu'il soutient que ces employés ne doivent pas être exclus de l'unité de négociation du groupe du droit.

Le 13 juin 1972, la Commission a rendu la décision suivante:

La Commission s'est penchée attentivement sur une demande de l'agent négociateur portant révision d'une déci-

of August 10, 1971, in this matter as well as to the representations of the Bargaining Agent in support of that request. The Board confirms its decision of August 10, 1971.

The sole attack on the decision of August 10, 1971, set out in the applicant's Memorandum in this Court is that it was based "on an erroneous finding of fact made in a perverse and capricious manner without regard for the material before it" in that the material before the Board contained no evidence which could bring the two lawyers in question within the ambit of paragraph (f) of the definition of "person employed in a managerial or confidential capacity" as interpreted by the Board in its decision.

The Board's decision of June 13, 1972, confirming its earlier decision is also attacked by the applicant's Memorandum by paragraphs 3 and 4 thereof which read, omitting the authorities cited, as follows:

3. (a) The decision by the Public Service Staff Relations Board of June 13th, 1972, being a confirmation by review of its earlier decision of August 10th, 1971, should be viewed as a revival or restatement or reiteration of its earlier decision. Accordingly, this Review requested by the Applicant before this Court can call into question the August 10th, 1971 decision of the Public Service Staff Relations Board, as well as, its decision of June 13th, 1972.

(b) The Public Service Staff Relations Board in its decision of June 13th, 1972, should have made a complete and thorough review of its August 10th, 1971, decision and this was or should have been, therefore, a new consideration of all the material and evidence that entered into the mind of the said Board in 1971 together with any representations, material or evidence reviewed or considered by the said Board in making its decision of June 13th, 1972.

4. It was a denial of natural justice by the Public Service Staff Relations Board to close their minds to the representations made by the Applicant and not make an entire review of their 1971 decision.

In so far as the attack on the decision of August 10, 1971 is concerned, as it appears to me, on a study of the Case and Memoranda, a sufficient basis for the Board's decision is to be found in the following portions of the report of the examiner on which the decision was based:

The witness acts under the general direction of the Director General of Legal Services and provides legal advice to the Commission and to various committees such as the Com-

sion que la Commission a rendue le 10 août en cette affaire et sur les représentations que ce même agent négociateur a faites à l'appui de ladite demande. La Commission confirme par la présente sa décision du 10 août 1971.

Le seul moyen à l'encontre de la décision du 10 août 1971 que le demandeur invoque dans son exposé à la Cour, est qu'elle était fondée [TRADUCTION] «sur une conclusion de faits erronée, rendue de façon absurde ou arbitraire, sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance» étant donné que les documents en possession de la Commission ne contenaient pas de preuves permettant d'appliquer l'alinéa f) de la définition de «personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles» aux deux avocats en question, vu l'interprétation que la Commission en donne dans sa décision.

Aux paragraphes 3 et 4 de son exposé, le demandeur a aussi attaqué la décision de la Commission du 13 juin 1972 confirmant sa décision antérieure. En excluant les arrêts et textes de doctrine cités, ces paragraphes sont rédigés ainsi:

[TRADUCTION] 3. a) On doit considérer la décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique du 13 juin 1972, confirmant sa décision antérieure du 10 août 1971 à la suite d'un nouvel examen, comme étant la reprise, le renouvellement ou la réitération de sa décision antérieure. En conséquence, l'examen que le demandeur demande à cette Cour peut mettre en question la décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique du 10 août 1971 ainsi que celle du 13 juin 1972.

b) En rendant sa décision du 13 juin 1972, la Commission des relations de travail dans la Fonction publique aurait dû faire un examen complet et approfondi de sa décision du 10 août 1971; il s'agissait, ou il aurait dû s'agir, en conséquence d'un nouvel examen de tous les documents et de la preuve qu'elle avait retenus en 1971 ainsi que de toute représentation, documentation ou preuve qu'elle a examinée ou considérée en rendant sa décision du 13 juin 1972.

4. En refusant de s'ouvrir aux représentations présentées par le demandeur et en ne faisant pas un examen complet de la décision de 1971, la Commission des relations de travail dans la Fonction publique a commis un déni de justice naturelle.

En ce qui concerne la décision du 10 août 1971, il me semble, après un examen du dossier et des exposés, qu'on trouve une justification suffisante à la décision de la Commission dans les parties suivantes du rapport de l'examineur sur lequel elle se fonde:

[TRADUCTION] Le témoin travaille sous la direction du directeur général du Contentieux. Il exerce les fonctions de conseiller juridique auprès de la Commission et des divers

mittee on the Railway Transport, the Air Transport Committee and the Water Transport Committee.

The witness is in daily contact with the Director General of Legal Services and he said that he had a full exchange of views with his Director.

According to the witness, when he is assigned to work as counsel for a committee, he gives his advice and opinions directly to the committee, even though he may from time to time discuss certain legal points with his Director before so doing. The same is true in respect of assignments which require him to deal with the President, Vice-President, and the Secretary of the Canadian Transport Commission.

A certain knowledge of government organization and of the duties of a lawyer employed to give legal advice may be assumed on the part of the Public Service Staff Relations Board. Its work is such that it must be constantly familiarizing itself with such matters and it would be an unnecessary and a useless exercise to spell such matters out on the record of each proceeding that comes before it. When a portion of the government service has a legal adviser, in the nature of things, his services are provided on a confidential basis, and, when it has a legal branch, the responsibility of the director of that branch is to provide such services, and to discharge that responsibility he must have the help of lawyers whose services must be provided to him or as directed by him on a confidential basis.¹ If such a lawyer is not in a confidential position in relation to the director of his branch, or as the statute puts it, "confidential to" the director, I have difficulty to conceive, on the basis of my experience, of any person in the Public Service who is "confidential to" any other person in the Public Service.

With reference to the attack on the decision in response to the request for a review of the original decision, I am at a loss to appreciate the complaint. There was no request for an opportunity to present new evidence or further argument. The letter of request asked that the Board reconsider the matter and spelled out quite clearly what reconsideration it wanted. The Board, after giving careful consideration to the request "as well as the representations . . . in support of the request", confirmed its decision. The Board did exactly what was requested of it

comités, tels que le Comité des transports par chemins de fer, le Comité des transports aériens et le Comité des transports par eau.

Le témoin a des contacts quotidiens avec le directeur général du Contentieux et il déclare qu'il a de nombreux échanges de vues avec son directeur.

Selon le témoin, quant il doit travailler en temps que conseiller d'un comité, il donne directement son avis au comité, même s'il discute à l'occasion certaines questions juridiques avec son directeur avant de ce faire. Il en est de même lorsqu'il doit traiter avec le président, le vice-président et le secrétaire de la Commission canadienne des Transports.

On doit supposer que la Commission des relations de travail dans la Fonction publique a une certaine connaissance de l'organisation du gouvernement et des tâches d'un avocat qui donne des conseils juridiques. Étant donné ses attributions, elle doit se maintenir extrêmement au fait de ces questions et il serait inutile et sans intérêt de refaire entièrement le tour de ces questions dans le dossier de chaque affaire qui lui est présentée. Quand un secteur des services gouvernementaux a un conseiller juridique, il va de soi que ses fonctions sont confidentielles. Quand il existe un contentieux, le directeur est tenu d'en assurer le fonctionnement et, pour ce faire, il doit avoir recours à des avocats qui lui offrent leurs services et suivent ses instructions tout en gardant un caractère confidentiel à ces fonctions. Si un tel avocat n'occupe pas un poste confidentiel auprès du directeur de son service ou, pour utiliser les termes de la loi, s'il n'occupe pas «un poste de confiance» auprès du directeur, j'ai beaucoup de mal à concevoir, en me fondant sur ma propre expérience, qu'il y ait des personnes dans la Fonction publique qui occupent «un poste de confiance» auprès d'une autre personne dans la Fonction publique.

En ce qui concerne l'attaque de la décision en réponse à la requête d'examen de la décision primitive, je ne vois pas de quoi on se plaint. Personne n'a demandé la possibilité de présenter de nouveaux éléments de preuve ou de nouveaux arguments. La lettre demandant à la Commission de revoir la question exposait tout à fait clairement quel nouvel examen on désirait obtenir. Après avoir attentivement examiné la demande «ainsi que les représentations . . . à l'appui de ladite demande», la Commission a confirmé sa décision. La Commission a fait

and I do not see any ground for complaint. In saying this, I do not wish to be taken as accepting any suggestion that the Board is under an obligation to exercise its powers to "rehear" any application or to "review" a decision or order immediately after it has taken its original action except where some valid reason for its doing so has been made out by the person asking it to do so.

In my view, the application must be dismissed.

* * *

THURLOW J. and BASTIN D. J. concurred.

¹ This is, undoubtedly, why legal officers of the Department of Justice were excluded as a class.

exactement ce qu'on lui demandait et je ne vois ici aucun motif de plainte. Ce faisant, je ne veux pas qu'on me fasse dire que la Commission est tenue de procéder à une «nouvelle audition» de toute demande ou à un «nouvel examen» d'une décision ou ordonnance qu'elle vient juste de rendre si ce n'est dans la mesure où la personne qui le demande a démontré qu'il y a des raisons valables de le faire.

A mon avis, il faut rejeter la demande.

* * *

LE JUGE THURLOW et LE JUGE SUPPLÉANT BASTIN ont souscrit à l'avis.

¹ C'est sans aucun doute la raison pour laquelle les conseillers juridiques au ministère de la Justice sont exclus en tant que catégorie.

Denison Mines Limited (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J. and Sweet D.J.—Toronto, October 10, 11, 12 and 13, 1972.

Income tax—Business income, computation of—Capital cost allowances—Uranium mine—Passage-ways through ore body, cost of constructing—Whether an enduring asset—Whether cost of extracting a current or capital cost—Income Tax Act, s. 11(1)(c); Income Tax Regulations 1100(1)(a)(xii), Sch. B, class 12.

Appellant, which had acquired a valuable uranium deposit at Elliot Lake, Ontario, contracted to supply large quantities of uranium oxide to a Crown corporation, and under the contract was required to get into production in a very short time. In order to extract the ore appellant drove passage-ways through the underground ore body, and mining was extended from these passage-ways to adjoining areas. The passage-ways were used for ventilation, as a means of access, and for transportation of ore, and it was intended that they would continue in use for the life of the mine, which was estimated to be 90 years. The value of the ore extracted from the passage-ways exceeded their cost of construction. In 1958, 1959, 1960 and 1961 appellant expended more than \$21,000,000 in constructing and extending the passage-ways through the ore bodies. Under section 83(5) of the *Income Tax Act* appellant was exempt from income tax on its mining profits in 1958, 1959 and 1960. In 1961, when it first became taxable, appellant claimed capital cost allowances on the cost of the passage-ways under Income Tax Regulation 1100(1)(a)(xii) and Schedule B, class 12. The Minister disallowed the deduction.

Held (affirming Cattanach J. [1971] F.C. 295), the deduction was properly disallowed.

In computing the profit from appellant's mining operation it was necessary to deduct the cost of extracting ore from the passage-ways and such cost was therefore a current cost and not the capital cost of property. Moreover, if extraction of the ore in question brought into existence something which did not previously exist, viz. the passage-ways, the cost of extracting that ore was on ordinary commercial principle not a cost to appellant of such property but rather a cost of earning the profit from the sale of the ore so extracted.

APPEAL from Cattanach J. [1971] F.C. 295.

J. J. Robinette, Q.C., and R. Robertson, Q.C., for appellant.

D. G. H. Bowman and M. J. Bonner for respondent.

Denison Mines Limited (Appelante)

c.

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Thurlow et le juge suppléant Sweet—Toronto, les 10, 11, 12 et 13 octobre 1972.

Impôt sur le revenu—Calcul du revenu d'entreprise—Allocations à l'égard du coût en capital—Mine d'uranium—Coût de construction des galeries dans le gisement—S'agit-il d'un bien durable—Le coût d'extraction constitue-t-il des dépenses courantes ou des dépenses de capital—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 11(1)(c); Règlement 1100(1)(a)(xii), annexe B, catégorie 12 de l'impôt sur le revenu.

L'appelante, qui avait acquis un gisement d'uranium de grande valeur à Elliot Lake (Ontario), s'est engagée à fournir de grandes quantités d'oxyde d'uranium à une société de la Couronne. En vertu du contrat, elle devait commencer à produire dans un très bref délai. Pour extraire le minerai, l'appelante a construit des galeries dans le gisement souterrain lui-même plutôt que dans le roc environnant et, de ces galeries, elle procédait à l'extraction du minerai avoisinant. Les galeries servaient à la ventilation, à la circulation du personnel et au transport du minerai; on prévoyait les utiliser pendant toute la durée d'exploitation de la mine, estimée à 90 ans. La valeur du minerai extrait des galeries excédait leur coût de construction. En 1958, 1959, 1960 et 1961, l'appelante a consacré plus de \$21,000,000 à la construction et au prolongement des galeries dans le gisement. En vertu de l'article 83(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, l'appelante était exempte d'impôt sur les bénéfices provenant de son exploitation pour les années 1958, 1959 et 1960. En 1961, l'appelante était imposable pour la première fois; elle a demandé des allocations du coût en capital sur le coût de construction des galeries en vertu du Règlement 1100(1)(a)(xii), annexe B, catégorie 12 de l'impôt sur le revenu. Le Ministre a refusé la déduction.

Arrêt (confirme la décision du juge Cattanach [1971] C.F. 295): C'est à bon droit que la déduction a été refusée.

Dans le calcul du profit de l'exploitation minière de l'appelante il fallait déduire le coût de l'extraction du minerai des galeries. Ces dépenses constituaient donc des dépenses courantes et non le coût en capital des biens. En outre, si l'extraction du minerai en question a créé quelque chose qui n'existait pas antérieurement, savoir, des galeries, le coût de l'extraction de ce minerai, selon les principes commerciaux courants, ne constitue pas le coût de ce bien pour l'appelante mais plutôt les frais engagés pour gagner les profits tirés de la vente du minerai ainsi extrait.

APPEL d'une décision du juge Cattanach [1971] C.F. 295.

J. J. Robinette, c.r., et R. Robertson, c.r., pour l'appelante.

D. G. H. Bowman et M. J. Bonner pour l'intimé.

The judgment of Jackett C.J., and Thurlow J. was delivered by

JACKETT C.J. (orally)—This is an appeal from a decision of the Trial Division [[1971] F.C. 295] dismissing an appeal by the appellant from its assessment under Part I of the *Income Tax Act* for the 1961 taxation year.

Two questions had to be dealt with by the Trial Division; one was the validity of a claim for capital cost allowance under section 11(1)(a) of the *Income Tax Act* and the other was the validity of a claim in respect of a loss sustained by a subsidiary in providing housing for the appellant's employees. This appeal concerns only the claim for capital cost allowance.

Cattanach J., in giving his reasons for the judgment of the Trial Division, has fully outlined the relevant facts and there is no need to repeat them.

Section 11(1)(a) of the *Income Tax Act* authorizes a deduction, in computing the income of a taxpayer for a taxation year, of such part of the "capital cost" to the taxpayer of "property" as may be allowed by regulation. Cattanach J. disallowed the taxpayer's claim for capital cost allowance because, in his view, the expenditures in respect of which the claim was made were "current operating expenses laid out as an integral part of the profit-making activity of the company" and were not, therefore, "capital cost" of "property".

We agree with that conclusion but, out of deference to the argument of counsel in this Court, we will endeavour to explain briefly, in our own words, our reasons for having reached it.

The appellant's business consists of extracting ore from an underground mine, processing such ore and disposing of it. The appellant has a very large mine, which will probably continue in operation for many years.

Le jugement du juge en chef Jackett et du juge Thurlow a été rendu par

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Le présent appel porte sur une décision de la Division de première instance [[1971] C.F. 295] rejetant un appel qu'avait interjeté l'appelante de sa cotisation établie sous le régime de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour l'année d'imposition 1961.

Deux questions ont été soumises à la Division de première instance: l'une avait trait au bien-fondé d'une demande d'allocation à l'égard du coût en capital en vertu de l'article 11(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et l'autre au bien-fondé d'une demande relative à une perte qu'avait subie une filiale en fournissant des logements aux employés de l'appelante. Le présent appel ne porte que sur la demande d'allocation à l'égard du coût en capital.

Dans le prononcé des motifs du jugement de la Division de première instance, le juge Cattanach a rapporté *in extenso* les faits relatifs à cette affaire; il ne nous est donc pas nécessaire de les répéter ici.

En vertu de l'article 11(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, on peut déduire, dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition, la partie de ce «que coûtent en capital» les «biens» au contribuable... qui est allouée par règlement. Le juge Cattanach a rejeté la demande du contribuable d'allocation à l'égard du coût en capital parce que, selon lui, les dépenses faisant l'objet de la demande étaient «des dépenses d'exploitation courantes effectuées comme partie intégrante de l'activité lucrative» de la compagnie et ne représentaient donc pas le «coût en capital» des «biens».

Nous souscrivons à cette conclusion mais, par déférence pour l'argumentation qu'a présentée l'avocat devant cette Cour, nous allons faire un bref exposé des motifs de notre décision.

L'entreprise de l'appelante consiste à extraire du minerai d'un gisement souterrain, à le transformer et à le vendre. L'appelante possède un gisement très étendu qui ne sera probablement épuisé qu'après de nombreuses années d'exploitation.

Having regard to the nature of its mine, the appellant has planned its extraction so that, during the first phase, it removes only part of the ore from the areas encountered as the miners move out from the mine shaft so that the ore that is left will be support for the "ceiling" of rock above the ore body. This is necessary so that the miners may get back and forth to the mine shaft as the first phase extraction operation moves further from the mine shaft and during subsequent phases of the total extraction process.

The part of the ore body that, in pursuance of the appellant's plan, is so left for support during this first phase of the extraction process is left in the form of walls (called "pillars"), which

- (a) are so arranged as to leave throughways through the ore that, as the process continues, lead from the mine shaft to the outer limits of the mine, and
- (b) create rectangular spaces (called "rooms").

The overall operation results in many such "throughways", some of which subdivide into branches as they extend towards the boundary of the mine and most of which travel alongside a series of "rooms".

The result is that, as the extraction operation moves further from the mine shaft a "throughway", created by earlier extraction, is available for moving ore back to the shaft as it is currently extracted from "rooms" and from extensions of the throughway, is available for other movements required by the extraction operation, and is available for ventilation. This use of the throughways is contemplated by the appellant's plan of operation until the various throughways have reached the outer limits of the mine. In addition, it is contemplated that they will serve a similar purpose when ore is removed from higher levels and when, during subsequent phases, ore in the original walls or pillars is extracted by one process or another.

The appellant's claim for capital cost allowance is based upon the fact that, as a result of the way in which the ore was extracted during the first part of the first phase, these through-

Tenant compte de la nature de son gisement, l'appelante a adopté un plan d'exploitation suivant lequel, en une première phase, elle ne procède qu'à l'extraction d'une partie du minerai présent dans les galeries rayonnant autour du puits; de cette façon, le minerai restant sert à supporter le roc qui recouvre le gisement. Cela est nécessaire pour permettre aux mineurs de circuler dans le gisement au fur et à mesure que l'extraction les appelle à s'éloigner du puits de mine pendant la première phase et les phases suivantes des travaux nécessaires à l'extraction de la totalité du minerai.

La partie du gisement qui, en application du plan de l'appelante, est ainsi laissée pour servir de support lors de la première phase des travaux d'extraction prend la forme de murs, appelés «piliers», qui

- a) sont disposés de façon à créer dans le minerai des voies qui, avec la progression des travaux, mènent du puits de mine jusqu'aux limites du gisement, et
- b) créent des espaces rectangulaires, appelés «chambres».

L'ensemble de l'opération se solde par la création de nombreuses «voies» dont certaines se ramifient en se dirigeant vers les limites de la mine et dont la plupart longent une suite de «chambres».

C'est ainsi que, lorsque l'extraction s'éloigne du puits de mine, une «voie», creusée au cours de l'extraction antérieure, peut servir à transporter le minerai au puits au fur et à mesure de son extraction des «chambres» ou du prolongement de la voie, peut aussi servir à d'autres déplacements nécessaires aux travaux d'extraction et peut également servir à l'aération. Le plan des travaux de l'appelante prévoit d'utiliser ainsi les voies jusqu'à ce qu'elles aient atteint les limites extérieures de la mine. On prévoit également qu'elles serviront aux mêmes fins lorsqu'il s'agira d'extraire le minerai des filons supérieurs et lorsque, au cours des phases suivantes, on extraira d'une façon ou d'une autre le minerai des murs ou des piliers.

L'appelante fonde sa demande d'allocation à l'égard du coût en capital sur le fait que, étant donné la façon dont le minerai a été extrait pendant la première partie de la première phase,

ways have been created for a use during subsequent operations that is intended to continue long into the future. The jumping off point for the appellant's claim for capital cost allowance is its contention that these throughways are capital assets of the mining operation that are commonly known as haulageways. Not only is the validity of its claim based on the validity of that contention but it is also essential to its argument that it succeed in its further contention that the expense of removing the ore from the space where the haulageways are is the "capital cost" of such "assets".

As far as the ore removed from the "rooms" is concerned, there is no difference between the parties as to the position under the *Income Tax Act*. It is common ground that the proceeds of disposition of such ore less the costs of its extraction is profit from the operation of the mine.

With reference to the ore removed from the "haulageways", however, while the respondent says that the position is the same (i.e., that the proceeds of disposition of such ore less the costs of its extraction is profit from the operation of the mine), the appellant says

- (a) that the proceeds of disposition of such ore without any deduction in respect of its extraction is profit from the operation of the mine, and
- (b) that the cost of extraction of such ore is the "capital cost" of the haulageways that resulted from its removal.

Prima facie, this would seem to be an unlikely position for a taxpayer to take as, if it is sustained, it would force the appellant to give up a deduction of expenses in the year incurred in favour of capital cost allowance, which, in principle, is deductible over a period of years. In the peculiar circumstances of this case, however, that disadvantageous position would not arise if the appellant is correct in its further claim, which is that it is entitled to take a capital cost allowance in one year of 100 per cent. This would mean that the full cost of extraction

ces voies ont été créées pour servir au cours des opérations suivantes qui doivent se poursuivre encore longtemps dans l'avenir. La prétention de l'appelante suivant laquelle ces voies, généralement connues sous le nom de voies de roulage, constituent un actif immobilisé de l'exploitation minière est le point de départ de sa demande d'allocation à l'égard du coût en capital. Non seulement la validité de sa demande est-elle basée sur le bien-fondé de cette prétention, mais il est également essentiel pour son argumentation que soit reconnue son autre prétention suivant laquelle les dépenses d'enlèvement du minerai de l'endroit où se trouvent les voies de roulage représentent le «coût en capital» de cet «actif».

En ce qui concerne le minerai extrait des «chambres», les parties ont des vues identiques sur la façon de le considérer au regard de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Elles reconnaissent que le produit de la vente de ce minerai, moins son coût d'extraction, constitue un bénéfice tiré de l'exploitation de la mine.

Toutefois, quant au minerai extrait des «voies de roulage», l'intimé soutient que la situation est la même, c'est-à-dire que le produit de la vente de ce minerai, moins son coût d'extraction, constitue un bénéfice tiré de l'exploitation de la mine. Pour sa part, l'appelante soutient que

- a) le produit de la vente de ce minerai constitue, sans qu'il y ait lieu d'en soustraire le coût d'extraction, un bénéfice tiré de l'exploitation de la mine, et
- b) le coût d'extraction de ce minerai représente le «coût en capital» des voies de roulage créées par l'enlèvement dudit minerai.

De prime abord, il semble curieux qu'un contribuable adopte cette position car, si elle est maintenue, l'appelante devrait renoncer à la déduction de dépenses engagées dans l'année pour prendre la déduction prévue pour l'allocation à l'égard du coût en capital qui, en principe, est répartie sur un certain nombre d'années. Cependant, dans les circonstances particulières de l'espèce, cette situation défavorable n'en serait pas une si l'appelante avait gain de cause sur l'autre point, suivant lequel elle peut prétendre à une allocation à l'égard du coût en capital

could be taken in the year incurred where it is desirable.¹ Moreover, if correct, the appellant's contention has the advantage, from its point of view, that, during a period of three years when income from operating the mine was "exempt", it will have been building up capital cost to be taken as a deduction in subsequent years.

In our view, the correctness of the appellant's position must be determined by sound business or commercial principles and not by what would be of greatest advantage to the taxpayer having regard to the idiosyncrasies of the *Income Tax Act*.

In considering that question, it must be emphasized that, as far as appears from the pleadings or the evidence, no more money was spent on extracting the ore the extraction of which resulted in the haulageways than would have been spent if no long term continuing use had been planned for them.

One business or commercial principle that has been established for so long that it is almost a rule of law is that "The profits . . . of any transaction in the nature of a sale must, in the ordinary sense, consist of the excess of the price which the vendor obtains on sale over what it cost him to procure and sell, or produce and sell, the article vended . . ." (See *The Scottish North American Trust, Ltd. v. Farmer* (1910) 5 T.C. 693, per Lord Atkinson at page 705.)

Our difficulty, at the outset, with the appellant's claim for capital cost allowance is therefore, that we cannot accept the submission of the appellant that, while the profit from the mining operation, as far as the ore taken from its rooms is concerned, is the net of proceeds of disposition over costs of extraction, the profit from the mining operation, as far as the ore taken from the "haulageways" is concerned, is the proceeds of disposition without deducting the costs of extraction of such ore. That submission is contrary to a long line of authority.²

au taux de 100% sur une année. Cela voudrait dire que la totalité du coût d'extraction pourrait être portée au compte de l'année pendant laquelle il a été engagé et qui conviendrait le mieux.¹ De plus, si elle est exacte, la prétention de l'appelante sera à son avantage puisqu'elle lui aura permis, pendant les trois ans où le revenu tiré de l'exploitation de la mine jouissait d'une exemption, d'accumuler un coût en capital pouvant être réclamé en déduction au cours d'années subséquentes.

Nous estimons que la position de l'appelante doit être jugée selon de solides principes commerciaux et non selon ce qui peut avantager le contribuable, compte tenu des particularités de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Dans l'étude de cette question, il faut signaler qu'il ressort des plaidoiries et de la preuve qu'on n'a pas consacré plus de fonds à l'extraction du minerai, extraction qui a abouti à la création des voies de roulage, qu'on ne lui en aurait consacré si l'on n'avait pas projeté une utilisation ultérieure desdites voies.

Il existe un principe commercial accepté depuis si longtemps qu'il est presque devenu une règle de droit: [TRADUCTION] Au sens courant du terme, «les profits . . . tirés de toute opération présentant le caractère d'une vente sont nécessairement constitués de la différence entre le prix que le vendeur obtient sur ce qu'il lui en a coûté pour se procurer et vendre, ou produire et vendre, l'article en cause . . .» (Voir l'arrêt *The Scottish North American Trust, Ltd. c. Farmer* (1910) 5 T.C. 693, à la page 705, Lord Atkinson.)

Au départ, l'appelante est en difficulté dans sa demande d'allocation à l'égard du coût en capital car nous ne pouvons admettre son argument que les profits de l'exploitation minière provenant du minerai extrait des chambres représentent l'excédent du produit de la vente sur les frais d'extraction, tandis que les profits provenant du minerai extrait des «voies de roulage» représentent le produit de la vente, sans en soustraire les frais d'extraction du minerai. Une jurisprudence abondante va à l'encontre de cet argument.²

In the second place, if we are correct in our view that the deduction of such costs is required in preparing the profit and loss account for the year in which they are incurred, it would not seem that any sound system of accounting could show them also as a "capital cost" of something other than the ore. No single disbursement can be reflected twice in the accounts, if the result is to be an accurate reflection of the state of the businessman's affairs.

That conclusion is sufficient to dispose of the appeal because if there is no "capital cost" of property, section 11(1)(a) does not authorize capital cost allowance.

There is, however, a further question that should be discussed. If the appellant is correct in its contention that removal of the ore from the spaces in question brought into existence capital assets known as haulageways, how can one avoid the conclusion that there was a substantial capital cost of such assets?

In the first place, it should be said that we are not convinced that there is involved any acquisition or creation of property. The situation is, we assume, that the appellant already owned the property in question with the ore *in situ* and it did nothing except that it removed the ore so that there was remaining the waste rock bed that it previously owned. We doubt that it can be said that that brought into existence any property that did not previously exist and, as it would seem to us, if no new property was created or acquired, there cannot be any "cost" of "property" within the meaning of section 11(1)(a) of the *Income Tax Act*.³

On the other hand, if we assume for sake of argument that the removal of the ore in question brought into existence something that did not previously exist, namely a haulageway, in our view the cost of removing the ore is not a cost to the appellant of that property.

We recognize that there are cases where a single operation has two objectives and two results and that the cost of such an operation would normally be divided in a sound system of accounts.

En second lieu, si nous avons raison d'estimer qu'il faut déduire ces frais en dressant l'état des profits et pertes de l'année où ils ont été engagés, il semble qu'aucune comptabilité valable ne les indiquerait en même temps comme «coût en capital» de quelque chose d'autre que le minerai. Aucun déboursé ne peut figurer à deux reprises dans les comptes, si ces derniers doivent être une image exacte de la situation de l'entreprise.

Cette conclusion suffit pour trancher l'appel, car s'il n'y a pas de «coût en capital» du bien, il ne peut y avoir d'allocation à l'égard du coût en capital en vertu de l'article 11(1)a).

Il y a cependant une autre question à examiner. Si la prétention de l'appelante, suivant laquelle l'enlèvement du minerai des endroits en cause a créé des éléments d'actif immobilisé, appelés voies de roulage, est exacte, comment ne pas en conclure qu'il existe, à l'égard de ces éléments d'actif, un coût en capital considérable?

Il faut tout d'abord dire que nous doutons qu'il y ait eu acquisition ou création de biens. Nous présumons que l'appelante était déjà propriétaire du bien où se trouvait le minerai et qu'elle n'a rien fait d'autre que d'extraire celui-ci, de sorte qu'il en est resté le lit de roc dont elle était déjà propriétaire. Nous ne croyons pas qu'on puisse dire que cette opération a donné naissance à un bien qui n'existait pas auparavant et, nous semble-t-il, si aucun bien nouveau n'a été créé ou acquis, il ne peut y avoir de «coût» du «bien» au sens de l'article 11(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.³

D'autre part, si, pour les besoins de la cause, nous supposons que l'extraction du minerai en question a créé un bien qui n'existait pas auparavant, savoir une voie de roulage, nous sommes d'avis que le coût d'extraction du minerai ne constitue pas le coût de ce bien pour l'appelante.

Nous reconnaissons qu'il y a des cas où une opération unique peut avoir deux objectifs et deux résultats et que normalement une bonne comptabilité partagerait le coût d'une telle opération.

If, for example here, there were merged into one operation the activities necessary to remove the ore and the activities necessary to bring in and instal some plant and equipment of a permanent character, the cost of that operation would have to be appropriately divided.

Where, however, a businessman does nothing but carry on his ordinary current operations but so plans those operations, without increasing the costs of those operations, that he has an asset of an enduring nature at the end of a period of operation, we are of the view that the situation is of a different kind. Where, for example, a businessman deliberately plans his operations so as to acquire a very valuable goodwill (both by his advertising and by his manner of doing business), we should have no hesitation in saying that ordinary business principles would nevertheless require the deduction of all the costs of his operations that are ordinarily regarded as current costs in determining his annual profits and would attribute none of such costs to the acquisition of his goodwill.

Similarly, we are of the view that, even though the appellant planned his extraction operations so as to leave it in the result with "haulageways" that are of enduring benefit to its business, the cost of such extraction operations is, in accordance with ordinary business principles, the costs of earning the profits made by selling the ore extracted from them. If that is right, there was no cost, and therefore no "capital cost", of acquiring the haulageways.

For the aforesaid reasons, we are of opinion that the appeal should be dismissed with costs.

* * *

SWEET D.J.—Respectfully, I agree with the reasons of My Lord, the Chief Justice, and My Lord Thurlow and with their result. However I would add something by way of comment.

In my view the extraction by the appellant of ore from what has been referred to as haulageways was a mining operation, and apparently a profitable one, by a mining company carried on

A titre d'exemple, si en l'espèce on réunissait en une seule opération les activités nécessaires à l'extraction du minerai et celles qui sont nécessaires au transport et à l'installation sur les lieux de machines et de matériel de nature permanente, il faudrait que le coût de cette opération soit réparti en conséquence.

Toutefois, lorsqu'un homme d'affaires ne fait qu'exercer ses activités courantes, mais les planifie de façon à obtenir à la fin de celles-ci sans en augmenter le coût, un élément d'actif de nature durable, nous estimons que la situation n'est pas la même. Si par exemple un homme d'affaires organisait délibérément ses activités de façon à acquérir un achalandage de très grosse valeur (tant par sa publicité que par sa façon de traiter les affaires), nous n'hésiterions pas à déclarer que les principes commerciaux courants commanderaient quand même de déduire, dans le calcul de ses profits annuels, la totalité des frais de ses opérations qui sont ordinairement considérés comme des frais d'exploitation, et aucune partie de ces frais ne serait imputée à l'acquisition de l'achalandage.

De la même façon nous estimons que, même si l'appelante a organisé ses travaux d'extraction de façon à finalement se retrouver avec des «voies de roulage» constituant un bien durable pour son entreprise, le coût de ces travaux d'extraction constitue, selon les principes commerciaux courants, des frais engagés pour gagner les profits tirés de la vente du minerai extrait. Si cette conclusion est exacte, il n'y a pas eu de coût d'acquisition des voies de roulage et, par conséquent, pas de «coût en capital».

Pour ces motifs, nous sommes d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT SWEET—Je souscris respectueusement aux motifs de l'honorable juge en chef et de l'honorable juge Thurlow ainsi qu'à leur conclusion. Je me permets toutefois d'ajouter quelques observations.

A mon avis, l'extraction que faisait l'appelante du minerai de ce qu'on a appelé des voies de roulage constituait une exploitation minière, apparemment rentable, qu'effectuait une com-

in the ordinary course of its business. The appellant extracted the ore, processed it and sold the resulting product. Following the completion of that mining operation there were channels through the ore body which remained because of that mining. Those channels are now designated by the appellant as haulageways and they are usable and used as haulageways.

To mine the quantity of ore produced from those channels it had, necessarily, to be taken from some part of the ore body. The appellant chose to remove it from areas where those channels now are.

There is no significant evidence that the cost of mining, so that those channels would be in their present position, resulted in any greater cost than mining in other areas as, for example, the "rooms". There is no significant evidence that there was any cost because of the formation of those channels as they now exist in addition to the cost of merely mining in those areas.

It would seem clear enough that the mining was done as it was so that the haulageways would be in their present position and have usefulness as haulageways. Nevertheless, and even if it may reasonably be said that a considerable part, if not all of them, are of enduring benefit to the mining operation, the essential character of the manner by which they came into existence remains the same. The fact is that they are something remaining after the mining operation was completed. They are residua from the utilization of a part of the ore body.

Notwithstanding the use to which those channels may be put and notwithstanding any purpose which may have been planned for them they did not come into existence as a result of capital expenditures. The expenditures associated with their creation were solely revenue costs to produce the goods the appellant was in business to sell.

There is no provision in the relevant legislation which permits, when computing income, a deduction based on the usefulness or the utilitarian value of haulageways. There is only provision for deductions based on the capital cost of main haulageways, if any capital cost

pagnie minière dans le cours ordinaire de ses affaires. L'appelante procédait à l'extraction du minerai, le transformait et vendait le produit. Cette exploitation minière terminée, il est resté des galeries creusées dans le gisement. L'appelante les désigne maintenant sous le nom de voies de roulage et elles peuvent être utilisées comme telles, ce qui est le cas.

Le minerai provenant de ces galeries devait nécessairement être extrait du gisement. L'appelante a choisi de l'extraire des endroits où se trouvent maintenant ces galeries.

On n'a pas présenté de preuve sérieuse indiquant que le coût des travaux qui ont eu pour résultat de créer lesdites galeries dans leur état actuel a été plus élevé que les travaux d'extraction effectués en d'autres endroits, dans les «chambres» par exemple. On n'a pas réellement démontré non plus que le creusage de ces galeries dans leur état actuel a été plus dispendieux que ne l'auraient été de simples travaux d'extraction aux mêmes endroits.

Il apparaît assez clairement que le creusage a été fait de cette façon pour que les voies de roulage soient ce qu'elles sont actuellement et servent de voies de roulage. Néanmoins, et même si l'on peut raisonnablement dire que la majeure partie, sinon la totalité d'entre elles, constituent un avantage durable pour l'exploitation minière, la caractéristique principale de la façon dont elles ont été créées demeure la même. Ce sont des choses qui restent après la fin des travaux miniers. Elles sont le résidu de l'utilisation d'une partie du gisement.

Nonobstant l'utilisation que l'on peut faire de ces galeries et nonobstant toute fin qu'on a prévue pour elles, elles ne sont pas le résultat de dépenses de capital. Les dépenses afférentes à leur création étaient uniquement des dépenses d'exploitation engagées pour produire les biens que l'appelante vendait dans l'exploitation de son entreprise.

Les lois applicables en l'espèce ne comportent aucune disposition permettant, dans le calcul du revenu, d'opérer une déduction fondée sur le caractère ou la valeur utilitaires des voies de roulage. Elles ne prévoient que des déductions fondées sur le coût en capital, le cas

there be. Since in my view there was no capital cost in the creation of the channels, now by the appellant designated and used as haulageways, it is my opinion that on this ground alone the appeal must be dismissed.

Accordingly I would dismiss this appeal with costs.

JACKETT C.J.:

¹ It should not be overlooked, however, that, while the appellant's contention that it has no right to deduct costs of extraction applies to ore removed from all the haulageways, superficially at least, the right to capital cost allowance is restricted, by the regulation relied on by the appellant, to the costs of removing ore from only certain haulageways, namely, "main" haulageways.

² See, for example, the following cases: *Mersey Docks and Harbour Board v. Lucas* (1881) 1 T.C. 385, per Jessel M. R. at pages 461-62; (1883) 2 T.C. 25, per the Lord Chancellor at page 28; *Last v. London Assurance Corporation* (1884) 2 T.C. 100, per Brett M.R. at pages 118-19, and per Lord Fitzgerald at pages 128-29; *Russell v. Aberdeen Town & Country Club* (1888) 2 T.C. 321, per Lord Herschell at pages 326-28, and per Lord Fitzgerald at page 331; *Gresham Life Assurance Society v. Styles* (1892) 3 T.C. 185, per Lord Halsbury L. C. at pages 189-90, and per Lord Herschell at pages 193-94; *Absalom v. Talbot* (1944) 26 T.C. 166, per Viscount Simon L. C. at page 189; and *Minister of National Revenue v. Irwin* [1964] S.C.R. 662, per Abbott J. at pages 664-65.

The latter decision makes it clear that the same concept of profit applies under our income tax legislation. In that case Abbott J., delivering the judgment of the Supreme Court of Canada, said:

The law is clear therefore that for income tax purposes gross profit, in the case of a business which consists of acquiring property and reselling it, is the excess of sale price over cost, subject only to any modification effected by the "cost or market, whichever is lower" rule.

³ When the matter is looked at from the point of view of the businessman, it seems most improbable that any man of affairs, uninfluenced by tax considerations and by advice of tax experts, would regard the so-called haulageways as newly created or newly acquired plant or assets. There are many situations where a businessman must remove what is accessible before he can remove what is more remote. A farmer who harvests his grain, a woodsman who crops his wood lot, and a warehouseman who has an enclosed space completely filled are examples that come readily to mind. Certainly, no businessman would regard the space through which he passes, after removing what is immediately accessible, to remove what is more remote, as a newly created asset of his business. And yet, the only real differences between such cases and the haulageways with which

échéant, des voies principales de roulage. Puisque, à mon sens, la création des galeries que l'appelant désigne et utilise maintenant comme voies de roulage n'a donné lieu à aucun coût en capital, j'estime que ce seul motif justifie le rejet de l'appel.

Je suis donc d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

LE JUGE EN CHEF JACKETT:

¹ Toutefois, il ne faut pas oublier que, bien que la prétention de l'appelante, suivant laquelle elle ne peut déduire les frais d'extraction, s'applique au minerai provenant de toutes les voies de roulage, à première vue au moins, le règlement qu'elle invoque limite l'allocation à l'égard du coût en capital aux frais d'enlèvement du minerai provenant de certaines voies de roulage seulement, plus précisément des voies «principales» de roulage.

² A titre d'exemple, voir les arrêts suivants: *Mersey Docks and Harbour Board c. Lucas* (1881) 1 T.C. 385, le maître des rôles Jessel, aux pages 461 et 462; (1883) 2 T.C. 25, le Lord Chancelier, à la page 28; *Last c. London Assurance Corporation* (1884) 2 T.C. 100, le maître des rôles Brett, aux pages 118 et 119, et Lord Fitzgerald, aux pages 128 et 129; *Russell c. Aberdeen Town & Country Club* (1888) 2 T.C. 321, Lord Herschell, aux pages 326 à 328, et Lord Fitzgerald, à la page 331; *Gresham Life Assurance Society c. Styles* (1892) 3 T.C. 185, le Lord Chancelier Halsbury, aux pages 189 et 190, et Lord Herschell, aux pages 193 et 194; *Absalom c. Talbot* (1944) 26 T.C. 166, le vicomte Simon, L.C., à la page 189; et *Le ministre du Revenu national c. Irwin* [1964] R.C.S. 662, le juge Abbott, aux pages 664 et 665.

Cette dernière décision précise nettement que notre régime fiscal applique la même notion de profit. Prononçant le jugement de la Cour suprême du Canada, le juge Abbott déclarait:

[TRADUCTION] D'après la loi, il est donc clair qu'aux fins de l'impôt sur le revenu, dans le cas d'une entreprise consistant à acquérir des biens et à les revendre, le profit brut est composé de l'excédent du prix de vente sur le coût, sous réserve uniquement des modifications dues à la règle du «prix coûtant ou prix courant, suivant celui d'entre eux qui est le plus bas».

³ En envisageant la question du point de vue de l'homme d'affaires, il semble très peu probable que celui-ci, sans être influencé par des considérations fiscales ou des conseils d'experts en fiscalité, considérerait ces prétendues voies de roulage comme des installations ou des éléments d'actif nouvellement créés ou acquis. Nombreux sont les cas où un homme d'affaires doit procéder à l'enlèvement de ce qui est à sa portée avant de pouvoir enlever ce qui est plus éloigné. Le fermier qui moissonne son blé, le bûcheron qui abat ses arbres et l'entreposeur qui a un local fermé complètement rempli de marchandises sont autant d'exemples qui viennent immédiatement à l'esprit. Assurément aucun homme d'affaires ne considérerait l'espace qu'il libère, après y avoir enlevé ce qui est immédiatement à sa portée pour atteindre ce qui est plus éloigné, comme un actif nouvellement créé

we are concerned are the walls and the greater distances. The walls are, however, there only for support and contribute nothing to the haulageways as such nor can the greater distances make a difference in the character of the space.

de son entreprise. Et cependant, les seules différences réelles entre ces exemples et les voies de roulage qui nous occupent sont les piliers et les distances plus considérables. Cependant, les piliers ne servent que de support et ne sont d'aucune utilité aux voies de roulage comme telles, et les distances plus considérables ne peuvent modifier la nature de l'espace en cause.

Neil Lawrence Currie (*Applicant*)

v.

Attorney General of Canada (*Respondent*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J. and Cameron D.J.—Ottawa, November 30, 1972.

Public Service—Promotion—Appeal by unsuccessful candidate—Judicial review of Appeal Board's decision—Grounds of appeal considered by Appeal Board—Whether candidate unfairly prejudiced by material before Board—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21.

JUDICIAL review.

J. C. Hanson, Q.C., for applicant.

J. E. Smith for respondent.

The judgment of the Court was delivered by

JACKETT C.J. (orally)—This is an application under section 28 of the *Federal Court Act* to set aside a decision of a board established under section 21 of the *Public Service Employment Act* to hear an appeal by the applicant against the promotion or proposed promotion of certain other persons.

Section 21 provides, in effect, *inter alia*, that where a person is appointed or is about to be appointed and the selection of the person for appointment was made from within the Public Service, without competition, a person whose opportunity for advancement has been prejudicially affected may appeal against the appointment to a board established by the Commission to conduct an inquiry. The section provides that the person appealing and the deputy head concerned have a right to be heard and it provides that the Commission shall, on being notified of the board's decision, confirm or revoke the appointment (or make or not make the appointment) "accordingly as the decision of the board requires" but it gives no indication of the grounds upon which it may decide that the appointment should not be proceeded with. The Appeal Board, however, by its decision in this case, indicates the grounds upon which it regarded itself as competent to act, namely,

(a) violation of any of the provisions of the Act or regulations,

Neil Lawrence Currie (*Requérant*)

c.

Le procureur général du Canada (*Opposant*)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Thurlow et le juge suppléant Cameron—Ottawa, le 30 novembre 1972.

Fonction publique—Avancement—Appel d'un candidat non choisi—Examen judiciaire de la décision du Comité d'appel—Moyens d'appel examinés par le Comité d'appel—Le candidat a-t-il été lésé injustement en raison du fait que le Comité a examiné certains documents—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21.

EXAMEN judiciaire.

J. C. Hanson, c.r., pour le requérant.

J. E. Smith pour l'opposant.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—La présente demande, présentée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, tend à l'annulation d'une décision d'un comité constitué en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* pour entendre l'appel du requérant contre l'avancement ou l'avancement proposé de certaines autres personnes.

L'article 21 prévoit notamment, en fait, que lorsqu'une personne est nommée ou est sur le point de l'être et qu'elle est choisie à cette fin au sein de la Fonction publique sans concours, une personne dont les chances d'avancement sont ainsi amoindries peut interjeter appel de cette nomination devant un comité qu'établit la Commission pour faire une enquête. Cet article prévoit que l'appelant et le sous-chef en cause ont le droit de se faire entendre et que la Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité, confirmer ou révoquer la nomination (ou faire ou ne pas faire la nomination) «selon ce que requiert la décision du comité», mais il n'indique pas les motifs qui lui permettent de refuser la nomination. Le Comité d'appel a cependant indiqué dans sa décision en cette affaire les motifs qui justifieraient, d'après lui, sa compétence pour agir, savoir:

a) la violation de l'une des dispositions de la loi ou des règlements,

(b) unfair treatment of the appellant in the selection process, and

(c) the giving to another candidate of an unfair advantage over the appellant.

These would seem to be obvious grounds for such an appeal and it has not been contended in this case that there are any others that should have been invoked in this case.

The principal ground for the appeal was the contention that the applicant had been unfairly prejudiced by reason of the fact that the selection process was based on an examination of the candidates' personal files stripped of certain material irrelevant to the selection process and there had been left on the applicant's file a memorandum recording a complaint from his superior made in 1968 on which there was a handwritten notation reading, "He also feels Currie needs psychiatric or psychological attention".

Whether or not this notation resulted in any unfairness to the applicant in the selection process was a question of fact for the Appeal Board. The Appeal Board considered this question and came to the conclusion that it had not had any such effect. That was a conclusion that was open to the Appeal Board on the evidence that was before it. We can find no basis in section 28(1) of the *Federal Court Act* for interfering with that decision.

The only other submission that was made on behalf of the applicant was that he should have been notified of the recommendation by the selection board of a list of persons for appointment, if occasion arose, in lieu of any of the persons selected for appointment so that he could have appealed against their proposed appointment at the same time. The short answer to this submission, even if it would otherwise serve as a ground for setting aside the Appeal Board's decision, is that there is no evidence before us that any person on that supplementary list was about to be appointed within the sense of those words in section 21.

b) le fait de traiter injustement l'appelant au cours de la procédure de sélection, et

c) le fait de donner à un autre candidat un avantage injuste par rapport à l'appelant.

Il semble évident que ces motifs peuvent justifier un tel appel et on n'a pas soutenu dans cette espèce qu'il y en avait d'autres qui auraient dû être invoqués dans cette affaire.

On a soutenu comme principal motif d'appel que le requérant avait été lésé injustement en raison du fait que la procédure de sélection se fondait sur un examen des dossiers personnels des candidats, dont on avait retiré certains documents ne se rapportant pas à cette procédure de sélection, et qu'on avait laissé dans le dossier du requérant une note de service faisant état d'une plainte de la part de son supérieur, formulée en 1968, sur laquelle on pouvait lire cette note manuscrite «Il pense aussi que Currie a besoin de soins psychiatriques ou psychologiques».

La question de savoir si cette note a causé une injustice à l'égard du requérant au cours de la procédure de sélection est une question de fait du ressort du Comité d'appel. Le Comité d'appel a examiné cette question et en est venu à la conclusion qu'elle n'avait pas eu cet effet. D'après la preuve qui lui avait été soumise, c'est là une conclusion à laquelle le Comité d'appel pouvait arriver. L'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* ne nous offre aucun motif d'intervenir dans cette décision.

La seule autre prétention que l'on a fait valoir au nom du requérant est que celui-ci aurait dû recevoir la liste des personnes dont le comité de sélection recommandait la nomination, le cas échéant, au lieu du nom des personnes choisies pour être nommées, de sorte qu'il aurait pu interjeter appel en même temps des nominations projetées. Pour répondre brièvement à cette prétention, nous ferons remarquer que même s'il fallait accepter qu'elle pût, en certaines circonstances, constituer un motif d'annulation de la décision du Comité d'appel, rien dans la preuve qui nous est soumise n'indique qu'une personne figurant sur cette liste supplémentaire était sur le point d'être nommée au sens de l'article 21.

The application must, in our view, be dismissed.

La requête doit donc, à notre avis, être rejetée.

Anglophoto Limited (Plaintiff)

v.

The Ship Ferncliff, and Fearnley and Eger and D/S I/S Garonne and Canadian Pacific Railway Co. and Tacoma Stevedore & Terminal Co. and Burlington Northern Inc. (Defendants)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, B.C., July 19; Ottawa, October 11, 1972.

Maritime law—Jurisdiction—Practice—Goods shipped from Japan to Montreal—Ship deviated to Tacoma by strike—Goods stored by stevedore at Tacoma—Goods missing on arrival at Montreal—Whether cause of action against Tacoma stevedore justiciable by Canadian maritime law—Service ex juris set aside—Federal Court Act, s. 22.

A bill of lading covering a shipment of goods from Japan called for delivery by ship to Vancouver, B.C. and transshipment by rail to Montreal. Because of a longshoremen's strike in British Columbia the vessel deviated to Tacoma, Washington, where the goods were stored by the *T* company and later carried by rail across the border and thence by rail to Montreal where some of the goods were missing. Plaintiff brought action for damages against the ship, her owners, the two railway companies and the *T* company, and obtained leave to serve the statement of claim on the *T* company *ex juris*.

Held, the order for service *ex juris* on the *T* company must be set aside. The cause of action against that company did not fall within the Court's Admiralty jurisdiction under section 22(1) of the *Federal Court Act*. In particular the bill of lading was not a through bill of lading within the meaning of subsection (2)(f). Neither did the Court obtain jurisdiction against the *T* company under section 22(2) because the Court had jurisdiction over the ship and her owners. Order 11, rule 1(g) of the British Columbia Supreme Court which permitted service *ex juris* could not be made applicable by analogy in order to give this Court a jurisdiction which it did not obtain under section 22 of the *Federal Court Act*.

MOTION.

D. F. McEwen for plaintiff.

P. d'A. Collings for Tacoma Stevedore & Terminal.

V. Hill, Q.C., for *Ferncliff*.

B. Hoeschen for C.P.R.

Anglophoto Limited (Demanderesse)

c.

Le navire Ferncliff, la Fearnley & Eger, la D/S I/S Garonne, la compagnie de chemin de fer Canadien Pacifique, la Tacoma Stevedore & Terminal Co. et la Burlington Northern Inc. (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver (C.-B.), le 19 juillet; Ottawa, le 11 octobre 1972.

Droit maritime—Compétence—Pratique—Marchandises envoyées du Japon à Montréal—Navire détourné vers Tacoma en raison des grèves—Marchandises entreposées à Tacoma—Marchandises manquantes à l'arrivée à Montréal—La cause d'action contre l'entreprise de déchargement Tacoma relève-t-elle du droit maritime canadien—Annulation de la signification en dehors du ressort—Loi sur la Cour fédérale, art. 22.

Le connaissement couvrant une cargaison en provenance du Japon prévoyait que le navire devait livrer les marchandises à Vancouver (C.B.) où on les transborderait pour les acheminer par rail à Montréal. En raison d'une grève de débardeurs en Colombie-Britannique, le navire fut détourné vers Tacoma (Washington) où la compagnie *T* prit les marchandises en dépôt. Par la suite, les marchandises passèrent la frontière par rail et furent acheminées à Montréal par le même moyen de transport. A l'arrivée, on constata que certaines marchandises manquaient. La demanderesse intenta une action en dommages-intérêts contre le navire, ses armateurs, les deux compagnies de chemin de fer et la compagnie *T* et obtint l'autorisation de signifier la déclaration à la compagnie *T* en dehors du ressort.

Arrêt: L'ordonnance de signification en dehors du ressort rendue contre la compagnie *T* est infirmée. La cause d'action contre cette compagnie ne relève pas de la compétence d'amirauté de la Cour prévue à l'article 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. En particulier, le connaissement n'était pas un connaissement direct au sens du paragraphe (2)f). Ce n'est pas parce que l'action contre le navire et ses armateurs relevait de la compétence de la Cour que cette dernière devenait compétente dans l'action contre la compagnie *T* en vertu de l'article 22(2). L'ordonnance n° 11, règle 1g) de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, qui permettait la signification en dehors du ressort, ne pouvait s'appliquer par analogie pour accorder à cette Cour une compétence que l'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne lui confère pas.

REQUÊTE.

D. F. McEwen pour la demanderesse.

P. d'A. Collings pour la Tacoma Stevedore & Terminal.

V. Hill, c.r., pour le *Ferncliff*.

B. Hoeschen pour le C.P.

COLLIER J.—This is a motion by the defendant Tacoma Stevedore & Terminal Co., a Washington State corporation, (hereafter "Tacoma") in effect objecting to the jurisdiction of this Court in respect to the claim advanced by the plaintiff against that particular defendant. I shall later set out more precisely the order sought and the grounds relied upon, but it is first necessary to relate the relevant facts.

The plaintiff is a British Columbia company. Pursuant to a bill of lading dated September 15, 1969, issued in Japan, 55 cartons of cameras and advertising materials were shipped from Nagoya, Japan, on board the vessel *Ferncliff*, owned by the defendants Fearnley and Eger and D/S I/S Garonne. The bill of lading called for delivery by the vessel to Vancouver, British Columbia, and transshipment by rail to Montreal, P.Q. Because of a longshoremen's strike in British Columbia, the vessel deviated to Tacoma, Washington. Arrangements were made to discharge the vessel's cargo there and Tacoma agreed to store the cargo pending further instructions. Ultimately, certain goods, including the plaintiff's, were transported by the defendant Burlington Northern Inc. to Sumas, British Columbia, which is near the international border, and from there the goods were taken over by the defendant Canadian Pacific Railway Company. When the freight car in which those cartons had travelled from Tacoma to Montreal eventually reached Montreal, it was found that 3 of the 55 cartons were empty.

The plaintiff brought action initially against the *Ferncliff*, her owners, and the Canadian Pacific Railway Company. Subsequently, an order was obtained amending the statement of claim by joining Tacoma and Burlington Northern Inc. as defendants.

The plaintiff then obtained an *ex parte* order from me giving it leave to serve a notice of the statement of claim out of the jurisdiction against Tacoma. Tacoma obtained leave to file a

LE JUGE COLLIER—La défenderesse Tacoma Stevedore & Terminal Co., corporation de l'État de Washington (ci-après désignée la «Tacoma»), a présenté la présente requête en vue de contester la compétence de cette Cour pour connaître de la réclamation que la demanderesse a présentée en ce qui la concerne en particulier. J'exposerai plus tard avec plus de précision l'ordonnance recherchée et les motifs invoqués, mais il est tout d'abord nécessaire de décrire les faits qui nous intéressent.

La demanderesse est une compagnie de Colombie-Britannique. En application d'un connaissement en date du 15 septembre 1969, établi au Japon, 55 boîtes de carton contenant des appareils photographiques et des documents publicitaires ont été expédiées de Nagoya (Japon) à bord du navire *Ferncliff*, appartenant aux défenderesses Fearnley et Eger et D/S I/S Garonne. Ce connaissement prévoyait que ce navire devait livrer les marchandises à Vancouver (Colombie-Britannique) où on les transborderait pour les acheminer par rail à Montréal (Québec). En raison d'une grève des débardeurs en Colombie-Britannique, le navire a été dérouté vers Tacoma (Washington). On s'est entendu pour y faire décharger la cargaison du navire et la Tacoma a convenu de la prendre en dépôt en attendant d'autres instructions. Finalement, la défenderesse Burlington Northern Inc. a transporté certaines marchandises, dont celles de la demanderesse, à Sumas (Colombie-Britannique), ville proche de la frontière, où la compagnie de chemin de fer Canadien Pacifique les a prises en charge. Après que le wagon de marchandises contenant ces boîtes eut fait le trajet de Tacoma à Montréal et atteint en fin de compte Montréal, on a constaté que sur les 55 boîtes, 3 étaient vides.

La demanderesse a intenté à l'origine une action contre le *Ferncliff*, ses propriétaires et la compagnie de chemin de fer Canadien Pacifique. Par la suite, a été rendue une ordonnance modifiant la déclaration et appelant la Tacoma et la Burlington Northern Inc. comme défenderesses à l'action.

La demanderesse a alors obtenu une ordonnance *ex parte* l'autorisant à signifier à la Tacoma un avis de la déclaration en dehors du ressort de la compétence de la Cour. La

conditional appearance for the purpose of bringing on the present motion.

It is apparent from the statement of claim that the plaintiff is uncertain as to which of the defendants, or whether one or more of them, are responsible for the loss.

The allegations in the statement of claim against Tacoma are that it was negligent or in breach of its duty as bailee for reward.

Counsel for Tacoma submits (1) that the amended statement of claim discloses no cause of action against Tacoma which would give jurisdiction to this Court and (2) that service of the notice of the statement of claim must be set aside because the material in support of the application to serve *ex juris* discloses no cause of action within the jurisdiction of this Court.

The so-called Admiralty jurisdiction of the Court is set out in section 22 of the *Federal Court Act*, R.S. 1970, c. 10 (2nd Supp.).

Mr. Collings, for Tacoma, reviewed paragraphs (2)(e), (f), (h) and (i)¹ and contended the facts and causes of action alleged against Tacoma do not fall within any of those paragraphs. I agree with his contention.

In respect to paragraph (2)(f), counsel for Tacoma and counsel for the vessel took the position that the bill of lading here was not a through bill of lading. On the other hand, counsel for the plaintiff relied on paragraph (2)(f) as giving jurisdiction to this Court. In my opinion, on the evidence and material before me, this is not a through bill of lading as described in Carver's *Carriage by Sea*, 12th ed., 1971, paras. 200-202.

Mr. McEwen, for the plaintiff, further relied on section 22(1) in support of his contention there is jurisdiction in this Court in respect to the claim against Tacoma. Section 22(1) is as follows:

22. (1) The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is

Tacoma a obtenu l'autorisation de déposer un acte de comparution conditionnelle en vue de présenter la présente requête.

Il ressort de la déclaration que la demanderesse ne sait pas de façon certaine lequel des défendeurs est responsable de la perte, ni si l'un ou plusieurs d'entres eux le sont.

Dans la déclaration contre la Tacoma, il est allégué qu'elle a été négligente et a failli à ses obligations de dépositaire à titre onéreux.

L'avocat de la Tacoma soutient (1) que la déclaration modifiée ne révèle contre la Tacoma aucune cause d'action qui justifie la compétence de cette Cour et (2) qu'il y a lieu de rejeter la signification de l'avis de la déclaration parce que le document présenté à l'appui de la demande de signification en dehors du ressort ne révèle aucune cause d'action entrant dans la compétence de cette Cour.

L'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R. 1970, c. 10 (2^e Supp.), expose ce qu'il est convenu d'appeler la compétence en amirauté de la Cour.

M. Collings, pour le compte de la Tacoma, a examiné les alinéas e), f), h) et i) du paragraphe (2)¹ et a prétendu que les faits et les causes d'actions allégués contre la Tacoma n'entrent dans le cadre d'aucun de ces alinéas. Je souscris à sa prétention.

En ce qui concerne l'alinéa (2)f), l'avocat de la Tacoma et celui du navire ont soutenu que le connaissement en l'espèce n'était pas un connaissement direct. Par ailleurs, l'avocat de la demanderesse fonde la compétence de cette Cour sur l'alinéa (2)f). A mon avis, d'après la preuve et les documents qui me sont soumis, il ne s'agit pas en l'espèce du connaissement direct que décrit l'ouvrage *Carriage by Sea* de Carver, 12^e éd., 1971, par. 200 à 202.

M. McEwen, pour le compte de la demanderesse, a en outre invoqué l'article 22(1) pour étayer sa prétention selon laquelle cette Cour est compétente à l'égard de l'action intentée contre la Tacoma. L'article 22(1) se lit comme suit:

22. (1) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement

sought under or by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.²

The argument as I understand it is this. If the Court has jurisdiction over one defendant such as the vessel and her owners in this case, then by virtue of section 22(1) and Canadian maritime law, the Court has jurisdiction to entertain claims against what have been termed "ancillary" defendants.

I cannot accede to this argument. To implead a non-resident foreigner in this suit, I think jurisdiction must be clearly shown. For example, if in this case before commencing suit, the plaintiff knew from its investigations that the loss probably occurred while the goods were in possession of Tacoma and decided in the interests of costs to sue Tacoma only, would this Court have jurisdiction, the tort having occurred or the bailment having been entered into, in the United States? As I interpret section 22 of the Act, there would be no jurisdiction to hear such a claim. In my opinion, the fact one defendant is properly before the Court does not in some manner give jurisdiction over a non-resident person who may have been in some way involved in the loss of the goods.

Rule 307(1) of the Rules of this Court provides that service of notice of a statement of claim may be made on a defendant who is out of the jurisdiction, and by that I think is meant the geographical jurisdiction. Rule 307 has no provisions, as do the rules of many of the superior courts of the provinces, setting out the types of actions or claims in which service *ex juris* may be allowed. There is also no provision in Rule 307, as again there is in the rules of many of the provincial superior courts, allowing service *ex juris* on a person out of the jurisdiction who is a necessary or proper party to an action properly brought against some other person served within the jurisdiction.

est faite en vertu du droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.²

Voici ce qui me paraît ressortir de son argumentation. Si la Cour est compétente à l'égard d'un défendeur comme le navire et ses propriétaires en l'espèce, elle est également compétente, en vertu de l'article 22(1) et du droit maritime canadien, pour connaître des demandes contre ceux qu'on appelle des défendeurs «auxiliaires».

Je ne peux accueillir cette argumentation. Pour mettre en cause un étranger non résident dans la présente action, je pense qu'il y a lieu d'établir clairement la compétence. Par exemple, si, en l'espèce présente, avant d'intenter la poursuite, la demanderesse savait, d'après les recherches qu'elle avait effectuées, que la perte s'était probablement produite alors que les marchandises étaient en possession de la Tacoma et avait décidé, obéissant à des préoccupations de dépens, de ne poursuivre que la Tacoma, la présente Cour serait-elle compétente, le fait dommageable s'étant produit ou le contrat de dépôt ayant été conclu aux États-Unis? L'article 22 de la loi, tel que je l'interprète, n'accorde aucune compétence pour connaître de cette demande. A mon avis, le fait qu'un défendeur est appelé à bon droit devant la Cour ne donne nullement à celle-ci compétence à l'égard d'une personne non résidente qui a pu se trouver d'une certaine façon en cause dans la perte des marchandises.

La Règle 307(1) des règles de cette Cour dispose que l'avis d'une déclaration peut être signifié à un défendeur qui se trouve en dehors du ressort de la Cour, ce qui signifie, selon moi, le ressort géographique. La Règle 307, contrairement, aux règles de la plupart des cours supérieures, des provinces ne contient aucune disposition énonçant les genres d'actions ou de demandes qui peuvent être signifiés en dehors du ressort. La Règle 307, à la différence des règles de la plupart des cours supérieures provinciales, ne contient non plus aucune disposition autorisant une signification en dehors du ressort à une personne qui se trouve à l'extérieur de ce ressort de la Cour et qui est nécessairement ou à juste titre partie à une action

The rules in the Admiralty side of the Exchequer Court of Canada did contain such a provision in Rule 20(d). Those rules were repealed effective June 1, 1971.

Mr. McEwen, for the plaintiff, relies on Rule 5 of the Rules of this Court, which is as follows:

Rule 5. In any proceeding in the Court where any matter arises not otherwise provided for by any provision in any Act of the Parliament of Canada or by any general rule or order of the Court (except this rule), the practice and procedure shall be determined by the Court (either on a preliminary motion for directions, or after the event if no such motion has been made) for the particular matter by analogy

- (a) to the other provisions of these Rules, or
- (b) to the practice and procedure in force for similar proceedings in the courts of that province to which the subject matter of the proceedings most particularly relates,

whichever is, in the opinion of the Court, most appropriate in the circumstances.

He points particularly to subparagraph (b) and contends that in this case as the Federal Court Rules make no provision for serving a party in circumstances such as those covered by former Admiralty Rule 20(d), then this Court should look to the practice and procedure in the Province of British Columbia. Order 11, Rule 1(g) of the Rules of the Supreme Court of British Columbia is substantially the same as former Admiralty Rule 20(d).

In my view, this is not a case where Rule 5 can be used. The Federal Court is a Court with jurisdiction limited by statute, as compared to provincial superior courts with general jurisdiction. As I have said earlier, one must look at the provisions of the Act in order to ascertain whether there is jurisdiction in respect to a particular claim. To apply the British Columbia rule in order to obtain jurisdiction over Tacoma in this case would, to my mind, be extending jurisdiction of this Court beyond that set out in section 22.

intentée contre quelqu'autre personne à laquelle la signification a été faite dans les limites du ressort de la Cour.

Les règles d'amirauté de la Cour de l'Échiquier du Canada contenaient une disposition semblable, la Règle 20d). Ces règles ont été abrogées le 1^{er} juin 1971.

M. McEwen invoque, pour le compte de la demanderesse, la Règle 5 des règles de cette Cour, dont voici le texte:

Règle 5. Dans toute procédure devant la Cour, lorsque se pose une question non autrement visée par une disposition d'une loi du Parlement du Canada ni par une règle ou ordonnance générale de la Cour (hormis la présente règle), la Cour déterminera (soit sur requête préliminaire sollicitant des instructions, soit après la survenance de l'événement si aucune requête de ce genre n'a été formulée) la pratique et la procédure à suivre pour cette question par analogie

- a) avec les autres dispositions des présentes Règles, ou
- b) avec la pratique et la procédure en vigueur pour des procédures semblables devant les tribunaux de la province à laquelle se rapporte plus particulièrement l'objet des procédures.

selon ce qui, de l'avis de la Cour, convient le mieux en l'espèce.

Il insiste surtout sur le sous-alinéa b) et prétend qu'en l'espèce présente, puisque les règles de la Cour fédérale ne contiennent aucune disposition concernant la signification à une partie dans des circonstances semblables à celles que prévoyait l'ancienne Règle 20d) d'amirauté, la présente Cour doit rechercher si elle peut appliquer la pratique et la procédure de la province de Colombie-Britannique. L'ordonnance n° 11, Règle 1g) des règles de la Cour suprême de Colombie-Britannique, est sensiblement identique à l'ancienne Règle d'amirauté 20d).

A mon avis, on ne peut en l'espèce appliquer la Règle 5. La Cour fédérale est une Cour dont la loi restreint la compétence, à la différence des cours supérieures provinciales qui ont une compétence générale. Comme je l'ai déjà dit, il convient d'examiner les dispositions de la loi pour savoir si elle donne compétence à l'égard d'une demande particulière. Appliquer la règle de la Colombie-Britannique pour conférer à cette Cour compétence à l'égard de la Tacoma en cette espèce serait, selon moi, étendre cette compétence au-delà des limites que fixe l'article 22.

For these reasons, the order for service *ex juris* made against Tacoma is set aside; for practical purposes the action as against Tacoma is at an end and the action against it will be dismissed. The costs of the various proceedings to date in which Tacoma has been involved will be recovered from the plaintiff by Tacoma.³

¹ 22. (2) Without limiting the generality of subsection (1), it is hereby declared for greater certainty that the Trial Division has jurisdiction with respect to any claim or question arising out of one or more of the following:

(e) any claim for damage sustained by, or for loss of, a ship including, without restricting the generality of the foregoing, damage to or loss of the cargo or equipment of or any property in or on or being loaded on or off a ship;

(f) any claim arising out of an agreement relating to the carriage of goods on a ship under a through bill of lading or in respect of which a through bill of lading is intended to be issued, for loss or damage to goods occurring at any time or place during transit;

(h) any claim for loss of or damage to goods carried in or on a ship including, without restricting the generality of the foregoing, loss of or damage to passengers' baggage or personal effects;

(i) any claim arising out of any agreement relating to the carriage of goods in or on a ship or to the use or hire of a ship whether by charter party or otherwise;

² Canadian maritime law is defined in section 2 of the *Federal Court Act*.

³ Although the case was not cited to me I have considered the *Sparrows Point* [1951] S.C.R. 396. I think that case is distinguishable not only on its facts, but because the point raised as to jurisdiction did not involve a non-resident.

Pour ces motifs, l'ordonnance de signification en dehors du ressort rendue contre la Tacoma est infirmée; à toutes fins utiles, l'action contre la Tacoma est terminée et sera rejetée. La demanderesse devra verser à la Tacoma les dépens des diverses procédures auxquelles la Tacoma s'est trouvée mêlée jusqu'à ce jour.³

¹ 22. (2) Sans restreindre la portée générale du paragraphe (1), il est déclaré pour plus de certitude que la Division de première instance a compétence relativement à toute demande ou à tout litige de la nature de ceux qui sont ci-après mentionnés:

e) toute demande pour l'avarie ou la perte d'un navire, et notamment, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, l'avarie ou la perte de la cargaison ou de l'équipement d'un navire ou de tout bien à bord d'un navire ou en train d'y être chargé ou d'en être déchargé;

f) toute demande née d'une convention relative au transport à bord d'un navire de marchandises couvertes par un connaissement direct ou pour lesquelles on a l'intention d'établir un connaissement direct, pour la perte ou l'avarie de marchandises survenue à quelque moment ou en quelque lieu en cours de route;

h) toute demande pour la perte ou l'avarie de marchandises transportées à bord d'un navire, et notamment, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, la perte ou l'avarie des bagages ou effets personnels des passagers;

i) toute demande née d'une convention relative au transport de marchandises à bord d'un navire, à l'utilisation ou au louage d'un navire soit par charte-partie, soit autrement;

² Le droit maritime canadien est défini à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

³ J'ai pris en considération l'affaire *Sparrows Point* [1951] R.C.S. 396, bien qu'on ne l'ait pas citée. Je pense qu'on peut la distinguer de celle-ci non seulement à cause des faits, mais aussi parce que la question soulevée quant à la compétence ne concernait pas un non-résident.

Danielle Fredette and Gerald Leblanc (*Applicants*)

v.

Public Service Commission (*Respondent*)

Court of Appeal, Thurlow and Cattanach JJ.,
Cameron D.J.—Ottawa, September 29, 1972.

Public Service—Closed competition—Appeal by unsuccessful candidate—Whether right of appeal lapses on termination of candidate's employment—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21.

Under section 21 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, an unsuccessful candidate in a closed competition for employment in the Public Service does not lose his right to appeal from an unfavourable decision because his employment in the Public Service has terminated before the appeal is heard.

JUDICIAL review of decisions of Appeal Board under *Public Service Employment Act*.

M. W. Wright, Q.C. for applicants.

J. E. Smith for respondent.

THURLOW J.—The question that arises in these applications is whether a person who has been a candidate in a closed competition for employment under the *Public Service Employment Act* and who has regularly launched an appeal under section 21 of the Act loses his right to have that appeal heard and determined when his employment in the public service terminates before the appeal comes on for hearing.

In the case of each of the applicants, a closed competition was announced while the applicant was an employee, the employee regularly became and was a candidate, was subsequently notified of the decision on the competition and of his right of appeal therefrom and thereupon appealed therefrom all while he continued to be an employee. In each case, however, the Appeal Board dismissed the appeal on the ground that at the date of the hearing the appellant was no longer an employee and was therefore no longer entitled to take advantage of section 21 of the Act.

The position taken by counsel in support of these decisions was that on the proper interpretation of the provisions of the *Public Service*

Danielle Fredette et Gerald Leblanc (*Demandeurs*)

c.

La Commission de la Fonction publique (*Intimé*)

Cour d'appel, les juges Thurlow et Cattanach, le juge suppléant Cameron—Ottawa, le 29 septembre 1972.

Fonction publique—Concours restreint—Appel du candidat non reçu—Y a-t-il déchéance du droit d'appel du fait que l'emploi du candidat a pris fin—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21.

Aux termes de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, un candidat non reçu à un concours restreint relatif à un emploi dans la Fonction publique ne perd pas son droit d'appel d'une décision défavorable du fait que son emploi dans la Fonction publique a pris fin avant que l'appel ne soit entendu.

EXAMEN judiciaire des décisions du comité d'appel établi conformément à la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

M. W. Wright, c.r. pour les demandeurs.

J. E. Smith pour l'intimé.

LE JUGE THURLOW—Les présentes demandes soulèvent la question de savoir si un candidat à un concours restreint en vue d'un emploi que vise la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et qui a régulièrement interjeté appel en vertu de l'article 21 de la loi perd son droit de faire entendre et juger son appel lorsqu'il cesse d'être employé dans la fonction publique avant que l'appel ne vienne à l'audience.

Dans le cas de la demanderesse et du demandeur, un concours restreint a été annoncé pendant leur emploi, ils se sont régulièrement portés candidats et ont ensuite participé au concours. Ils ont ensuite été avisés des résultats de ce concours et de leur droit d'appel et ils ont par la suite interjeté appel, le tout pendant la durée de leur emploi. Toutefois, dans l'un et l'autre cas, le comité d'appel a rejeté l'appel au motif qu'à la date de l'audience, l'appellant n'était plus employé et ne pouvait donc plus se prévaloir de l'article 21 de la loi.

L'argument qu'a invoqué l'avocat à l'appui de ces décisions est que, si l'on interprète comme il convient les dispositions de la *Loi sur l'emploi*

Employment Act a person who is no longer employed in the Public Service is no longer eligible for appointment as a result of a "closed" competition and that accordingly his right of appeal lapses on the termination of his employment, even though he had a right of appeal at the time when the appeal was launched. For this proposition counsel relied on sections 11 and 13(b) and the definition of "closed" competition in section 2(1). These provisions are as follows:

2. (1) In this Act

"closed competition" means a competition that is open only to persons employed in the Public Service;

11. Appointments shall be made from within the Public Service except where, in the opinion of the Commission, it is not in the best interests of the Public Service to do so.

13. Before conducting a competition, the Commission shall

(b) in the case of a closed competition, determine the part, if any, of the Public Service and the occupational nature and level of positions, if any, in which prospective candidates must be employed in order to be eligible for appointment.

Section 21 of the Act by which a right of appeal is provided reads as follows:

21. Where a person is appointed or is about to be appointed under this Act and the selection of the person for appointment was made from within the Public Service

- (a) by closed competition, every unsuccessful candidate, or
- (b) without competition, every person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected,

may, within such period as the Commission prescribes, appeal against the appointment to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the person appealing and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

- (c) if the appointment has been made, confirm or revoke the appointment, or
- (d) if the appointment has not been made, make or not make the appointment,

accordingly as the decision of the board requires.

It will be observed that there is nothing in this appeal provision which restricts the right of appeal to persons employed or still employed in the Public Service. Nor does this provision purport either to define who may be appointed or to restrict the right of appeal to persons eligible or still eligible for appointment. The right is

dans la Fonction publique, une personne qui cesse d'être employée dans la Fonction publique ne peut plus être nommée à un poste à la suite d'un concours restreint et que par conséquent, elle est déchu de son droit d'appel lorsque son emploi prend fin même si le candidat avait ce droit au moment où il a interjeté appel. L'avocat a appuyé son argument sur les articles 11 et 13(b) et sur la définition d'un concours «restreint» énoncée à l'article 2(1). Ces dispositions se lisent comme suit:

2. (1) Dans la présente loi

«concours restreint» désigne un concours ouvert seulement aux personnes employées dans la Fonction publique;

11. Les nominations doivent se faire parmi les employés de la Fonction publique, sauf les cas où la Commission juge que cette façon de procéder n'est pas la mieux adaptée aux intérêts de la Fonction publique.

13. Avant de tenir un concours, la Commission doit

b) dans le cas d'un concours restreint, déterminer la partie, s'il en est, de la Fonction publique, ainsi que la nature des fonctions et le niveau des postes, s'il en est, où les candidats éventuels doivent obligatoirement être employé afin d'être admissibles à une nomination.

L'article 21, qui prévoit un droit d'appel, se lit comme suit:

21. Lorsque, en vertu de la présente loi, une personne est nommée ou est sur le point de l'être et qu'elle est choisie à cette fin au sein de la Fonction publique

- a) à la suite d'un concours restreint, chaque candidat non reçu, ou
- b) sans concours, chaque personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries,

peut, dans le délai que fixe la Commission, en appeler de la nomination à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'appelant et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre. La Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

- c) si la nomination a été faite, la confirmer ou la révoquer, ou
- d) si la nomination n'a pas été faite, la faire ou ne pas la faire,

selon ce que requiert la décision du comité.

Il y a lieu de remarquer que cet article ne limite nullement le droit d'appel aux employés de la Fonction publique ni aux personnes qui sont encore employées de la Fonction publique. De même, cet article ne vise pas à déterminer qui peut être nommé ni à limiter le droit d'appel aux personnes qui peuvent être nommées ou qui

given, in the case of a closed competition, to "every unsuccessful candidate". There is therefore in my view no reason to doubt that the applicants had a right of appeal and that it continued after their employment terminated.

It also appears to me that a person becomes a candidate for appointment when he enters the competition and that his eligibility is determined by the facts as they exist at that time. If he is then eligible to be a candidate in my opinion he remains eligible until the competition is concluded and until any appeals therefrom have been determined.

Nor in my opinion is there in any of the provisions cited any justification for the view that eligibility for appointment as a result of or following the holding of a "closed" competition is dependent upon the successful candidate continuing to be an employee up to the time of the appointment.

I would set aside the dismissal of the applicants' appeals and in each case refer the matter back to a board established by the Public Service Commission under section 21 of the *Public Service Employment Act* with a direction that the appeal of the applicant be heard and determined on the basis that he is not disqualified as a candidate in the competition or from appointment by reason of his having ceased to be a public employee pending the hearing and determination of his appeal.

* * *

CATTANACH J.—I am in complete agreement with the conclusions reached by my brother in the chair and I have expressed those identical views in slightly different language.

These are separate applications pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, by the applicants, Danielle Fredette and Gerald Leblanc for the review of decisions of Appeal Boards established under the provisions of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32.

Both applicants were temporary or casual employees in the Public Service on a term basis.

conservernt cette qualité. Dans le cas d'un concours restreint, le droit d'appel est accordé à «chaque candidat non reçu». Il n'y a donc à mon avis aucune raison de douter que les demandeurs avaient un droit d'appel et qu'ils l'ont conservé après la fin de leur emploi.

Il me semble également qu'une personne devient candidat à un poste lorsqu'elle s'inscrit au concours et que son admissibilité est fonction des faits tels qu'ils existent à ce moment-là. Si cette personne répond aux conditions de candidature à ce moment, elle demeure admissible jusqu'à la fin du concours et jusqu'à ce qu'une décision soit rendue dans tout appel pouvant en résulter.

A mon avis, également, les articles cités ne justifient en rien l'argument selon lequel l'une des conditions de nomination, par suite ou à la suite d'un concours «restreint», est que le candidat reçu demeure employé jusqu'au moment de la nomination.

Je suis d'avis d'infirmier le rejet de l'appel des demandeurs et, dans chacun des cas, de renvoyer le dossier à un comité qu'établit la Commission de la Fonction publique en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, avec instructions d'entendre et de juger l'appel des demandeurs en tenant compte du fait que la cessation de leur emploi avant l'audition et le jugement de l'appel ne les prive pas du droit d'être candidats au concours ni de celui d'être nommés.

* * *

LE JUGE CATTANACH—Je souscris entièrement aux conclusions que mon collègue a prononcées à l'audience et j'ai exprimé la même opinion en des termes légèrement différents.

Les présentes sont des demandes distinctes que les demandeurs Danielle Fredette et Gerald Leblanc ont présentées en application de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* aux fins d'obtenir l'examen de certaines décisions de comités d'appel créés en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32.

Les deux demandeurs étaient des employés temporaires ou occasionnels de la Fonction

Both were candidates for positions advertised in closed competitions which, as defined in section 2(1) of the Act, are limited to persons employed in the Public Service.

It is agreed that at the times of the respective competitions each applicant was a person employed in the Public Service and as such was eligible to enter the competition. Both applicants entered and were considered by rating boards at which times both applicants were eligible candidates. Both applicants were unsuccessful candidates. Both applicants were so advised and in the same letters they were also advised of their right of appeal under section 21 of the Act. Both applicants lodged such appeals.

In the intervals between the lodging of the appeals and the hearing of the appeals the employment of each of the applicants was terminated so that at the times of the hearings of the appeals neither applicant was employed in the Public Service.

The decisions which are subject to review are to the effect that since the applicants' employment was terminated, they were no longer eligible to be candidates, that they could not be appointed to the positions advertised in the competitions therefor because they were no longer employees and that accordingly the Appeal Boards had no jurisdiction to hear their appeals.

The position taken by counsel for the respondent was that as a matter of law upon an interpretation of the *Public Service Employment Act* a person no longer employed in the Public Service is not eligible for appointment as a result of closed competition in which that person had been previously eligible to enter. Expressed another way, the position of counsel for the respondent is that since the applicants ceased to be employees they ceased to be eligible candidates and since they were not candidates they did not have any right to appeal.

I do not accept that submission.

publique pour une période déterminée. Tous deux se sont portés candidats à des postes annoncés par voie de concours restreint, lesquels, aux termes de l'article 2(1) de la loi, sont ouverts seulement aux employés de la Fonction publique.

Il est admis qu'au moment des concours, chacun des demandeurs était employé dans la Fonction publique et qu'il remplissait les conditions nécessaires pour se présenter au concours. Les deux demandeurs se sont inscrits au concours et un jury d'appréciation a examiné leur candidature; les demandeurs répondaient à ce moment-là aux conditions de candidature. Les deux demandeurs ont échoué et ils en ont été avisés par lettre, qui les informait également de leur droit d'appel résultant de l'article 21 de la loi. Les deux demandeurs ont interjeté appel.

Chacun des demandeurs a cessé son emploi entre le moment où les appels ont été interjetés et l'audience de ceux-ci, de sorte qu'à ces dernières dates, les demandeurs n'étaient plus employés de la Fonction publique.

Les décisions dont appel déclarent que les candidats ont cessé de répondre aux conditions de candidature dès lors qu'ils ont cessé leur emploi, qu'ils ne pouvaient pas être nommés aux postes annoncés dans les concours, n'étant plus employés, et que le comité n'avait donc pas le pouvoir d'entendre leurs appels.

L'argument de l'avocat de l'intimé est qu'en droit, ainsi qu'il résulte de l'interprétation de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, une personne qui n'est plus employée de la Fonction publique ne peut pas être nommée à un poste à la suite d'un concours restreint auquel elle pouvait antérieurement s'inscrire. En d'autres termes, la position de l'avocat de l'intimé est que les demandeurs ont cessé de répondre aux conditions de candidature du fait qu'ils ont cessé d'être employés et que, puisqu'ils n'étaient pas candidats, ils n'avaient aucun droit d'appel.

Je rejette cet argument.

Mr. Justice Thurlow has read section 21(a) of the Act which is "Where a person is appointed or about to be appointed under this Act and the selection of the person for appointment was made from within the Public Service (a) by closed competition, every unsuccessful candidate" may appeal.

In my view both applicants were candidates, both were "unsuccessful candidates" and as such under the clear and unequivocal language of section 21 are entitled to a right of appeal and that right continues despite the subsequent termination of the employment of the applicants prior to the hearing of their appeals. A careful consideration of other sections of the Act, particularly sections 2(1), 11, 12, 13, 17, 18 and 29 all of which were read by Mr. Justice Thurlow, does not dictate a contrary conclusion by necessary implication or otherwise.

It therefore follows that the Appeal Boards were possessed of jurisdiction to hear and determine the appeals on their respective merits which jurisdiction the Appeal Boards declined to exercise.

It was submitted further by counsel for the respondent that this Court should exercise a discretion and dismiss the applications because to set aside the decisions of the Appeal Boards and refer the matters back would be abortive. I assume the first ground for such submission to be that the applicants are not now employees in the Public Service and no longer eligible for appointment even if their appeals were successful. Mr. Justice Thurlow has specifically stated that the applicants would be eligible for appointment with which conclusion I am in agreement. Presumably the second ground for exercising a discretion adversely to the applicants is that no different result would follow. This I am not entitled to assume.

I would assume, without purporting to decide the matter, that the basis of counsel's submission in this respect is that the application is in the nature of *certiorari* proceedings where there is a discretion to grant or refuse. Even assuming that such were so, the circumstances of the applications are not such as would warrant

Le juge Thurlow a donné lecture de l'article 21 a) de la loi qui précise: «Lorsque, en vertu de la présente loi, une personne est nommée ou est sur le point de l'être et qu'elle est choisie à cette fin au sein de la Fonction publique a) à la suite d'un concours restreint, chaque candidat non reçu» peut interjeter appel.

A mon avis, les deux demandeurs étaient candidats, chacun des deux était un «candidat non reçu» et, à ce titre, les termes clairs et non équivoques de l'article 21 leur donnent un droit d'appel qui continue d'exister même si les candidats cessent leur emploi avant l'audition de leurs appels. Une lecture attentive des autres articles de la loi, en particulier les articles 2(1), 11, 12, 13, 17, 18 et 29, tous articles dont le juge Thurlow a donné lecture, ne permet aucune autre interprétation, par déduction ou autrement.

Il s'ensuit donc que les comités d'appel avaient le pouvoir d'entendre les appels et de statuer sur le fond de ceux-ci, et qu'ils ont refusé de l'exercer.

L'avocat de l'intimé a plaidé en outre que cette Cour devait rejeter les demandes en vertu de son pouvoir discrétionnaire parce qu'il ne servirait à rien d'infirmes les décisions et de renvoyer les dossiers. Le premier motif sur lequel se fonde cet argument est probablement que les demandeurs ne sont pas actuellement employés de la Fonction publique et qu'ils ne peuvent plus être nommés, même si leur appel réussit. Le juge Thurlow a expressément déclaré que les demandeurs pourraient être nommés et je partage cet avis. Le deuxième motif invoqué pour que la Cour rejette les demandes en vertu de son pouvoir discrétionnaire est sans doute que le résultat serait le même. Je ne suis pas fondé à préjuger de ce résultat.

Je considère, sans prétendre trancher la question, que le fondement de l'argument de l'avocat sur ce point est que les demandes sont de la nature du *certiorari*, la Cour ayant, dans ce cas, le pouvoir d'accorder ou de refuser discrétionnairement ce qui est demandé. Même si l'on considère que c'est le cas, les circonstances dans lesquelles les demandes ont été déposées

exercising a discretion adverse to the applicants.

Accordingly I would allow both applications, set aside the decisions of the Appeal Boards and refer the matters back to the appropriate authority to be heard and determined upon their respective merits. I would make no order as to costs.

* * *

CAMERON D.J.—I am in complete agreement with the opinions and conclusions just read by Mr. Justice Thurlow and Mr. Justice Cattanach, applicable both to this case and to the case of Gerald Leblanc (Court No. A-121-72). However, having prepared separate opinions, I shall now read them.

The applicant herein is a party directly affected by the decision of the President of the Appeal Board established under section 21 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, and this application is taken under the provisions of section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.).

The facts are not in dispute and may be stated briefly. The applicant was a casual employee at the Department of Public Works in Montreal, having commenced her employment on or about September 23, 1970. In March 1972, the Public Service Commission of Canada announced a "closed competition" (*i.e.*, open only to persons employed in the Public Service) to fill the position of "Personnel Records Clerk" in the Quebec region. On March 15, 1972, the applicant entered the competition but was unsuccessful, being placed fourth on the eligibility list, and was so advised by letter dated April 12, 1972. On April 20, 1972, the applicant gave notice of her appeal to the Board pursuant to section 21 of the *Public Service Employment Act*. On May 5, 1972, her employment with the Department of Public Works was terminated, the program which she was then working on having come to an end. On May 25, 1972, the Appeal Board established by the Public Service Commission pursuant to section 5(d) of the *Public Service Employment Act* held its hearing on the applicant's appeal. At the

ne justifient pas l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire d'une manière défavorable aux demandeurs.

Je suis donc d'avis de faire droit aux deux demandes, d'infirmer les décisions des comités d'appel et de renvoyer les dossiers aux autorités compétentes afin qu'elles les entendent et les jugent sur le fond. Je ne rendrais aucune ordonnance quant aux dépens.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT CAMERON—Je partage entièrement les opinions et les conclusions dont le juge Thurlow et le juge Cattanach viennent de donner lecture, et qui s'appliquent au présent appel et à celui de Gérald Leblanc (n° du greffe: A-121-72). J'ai toutefois rédigé des motifs distincts dont je vais maintenant donner lecture.

La demanderesse dans la présente affaire est directement visée par la décision du président du comité d'appel établi en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, et la présente demande est faite en vertu des dispositions de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970, c. 10 (2^e Supp.).

Les faits ne sont pas contestés et nous pouvons les résumer en peu de mots. La demanderesse travaillait au ministère des Travaux publics, à Montréal, à titre d'employée occasionnelle. Elle est entrée en fonctions le 23 septembre 1970 ou vers cette date. En mars 1972, la Commission de la Fonction publique a annoncé la tenue d'un «concours restreint» (*c.-à-d.* un concours ouvert seulement aux personnes employées dans la Fonction publique) aux fins de pourvoir un poste de «commis aux dossiers du personnel» dans la région de Québec. Le 15 mars 1972, la demanderesse s'est inscrite au concours mais elle a échoué, son nom ayant été placé au quatrième rang sur la liste d'admissibilité, ainsi qu'elle en a été avisée par lettre du 12 avril 1972. Le 20 avril 1972, la demanderesse a déposé un avis d'appel devant le comité en application de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Le 5 mai 1972, son emploi au ministère des Travaux publics a pris fin, le projet dans le cadre duquel elle travaillait étant arrivé à son terme. Le 25 mai 1972, le comité d'appel établi

opening of the hearing, representatives of the Department of Public Works adduced evidence to show that the applicant was no longer in the employ of the Public Service. In the light of such evidence, the Board decided not to hear the applicant or consider her appeal on the merits, but dismissed her appeal on the sole ground that she was no longer eligible to be appointed, having ceased to be a member of the Public Service.

Counsel for the respondent admits that the applicant was at all times, from the date of her application throughout the competition and up to the date of her discharge on May 5, 1972, fully qualified in all respects as a candidate for the position; and that if she had not been discharged from her employment, she would have been entitled to have her appeal heard by the Board.

The sole question for decision, therefore, is whether the mere fact that at the date of the Board's hearing she was no longer in the Public Service disentitled the applicant to a hearing by the Board.

In my view, the matter may be determined by a consideration of section 21 of the *Public Service Employment Act* which has been read in full in the judgments just read. It will be noted that where, as here, the appointment to be made was by closed competition, "every unsuccessful candidate . . . may appeal".

These words, in my view, are clear and unambiguous and confer the right of an appeal on "every unsuccessful candidate", not on "every unsuccessful candidate who is still employed in the Public Service", as submitted by counsel for the respondent. I find, therefore, that the Board had jurisdiction to hear the appeal.

Accordingly, the application is allowed, the decision of the Board is set aside and the matter referred back to a Board established by the

par la Commission de la Fonction publique en application de l'article 5d) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* a tenu une audience à la suite de l'appel de la demanderesse. A l'ouverture de l'audience, les représentants du ministère des Travaux publics ont déposé des preuves tendant à établir que la demanderesse n'était plus employée de la Fonction publique. Se fondant sur ces preuves, le comité a décidé de ne pas entendre la demanderesse et de ne pas statuer sur le fond de son appel, et a rejeté l'appel au seul motif que la demanderesse ne répondait plus aux conditions de nomination, du fait qu'elle avait cessé d'être membre de la Fonction publique.

L'avocat de l'intimé admet qu'à toutes les époques qui nous intéressent, depuis la date de son inscription, pendant toute la durée du concours et jusqu'à la date de son congédiement, le 5 mai 1972, la demanderesse remplissait à tous égards toutes les conditions de candidature à ce poste. Il admet de plus que si la demanderesse n'avait pas été congédiée de son emploi, elle aurait été fondée à voir le comité entendre son appel.

La seule question litigieuse est donc de savoir si le simple fait que la demanderesse n'était plus employée de la Fonction publique à la date de l'audience du comité lui faisait perdre le droit à une audience de celui-ci.

A mon avis, la réponse se trouve à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, cité intégralement dans les jugements qui viennent d'être lus. Il y a lieu de remarquer que lorsqu'une nomination doit être faite à la suite d'un concours restreint, comme c'est le cas dans la présente affaire, «chaque candidat non reçu . . . peut . . . en appeler . . .».

Je considère que ces termes sont clairs et sans ambiguïté et qu'ils confèrent un droit d'appel à «chaque candidat non reçu», et non [TRA-DUCTION] «à tous les candidats non reçus qui sont encore employés de la Fonction publique», comme l'a prétendu l'avocat de l'intimé. Je conclus donc que le comité avait le pouvoir d'entendre l'appel.

Il est en conséquence fait droit à la demande, la décision du comité est infirmée et le dossier est renvoyé à un comité établi par la Commis-

Public Service Commission for a hearing of the applicant's appeal on the merits.

[Re Gerald Leblanc]

The relevant and essential facts in this case are similar in all respects to those in the case of *Danielle Fredette* (Court No. A-115-72).

For the reasons just given in the application of *Danielle Fredette*, this application is also allowed, the decision of the Board is set aside and the matter referred back to a Board established by the Public Service Commission for a hearing of the applicant's appeal on the merits.

sion de la Fonction publique pour que l'appel de la demanderesse soit entendu sur le fond.

[Re Gérald Leblanc]

Les faits essentiels de la présente affaire sont analogues à tous points de vue à ceux de l'affaire *Danielle Fredette* (n° du greffe: A-115-72).

Pour les motifs que nous venons d'indiquer relativement à la demande de *Danielle Fredette*, la présente demande est également accueillie, la décision du comité est infirmée et le dossier est renvoyé à un comité établi par la Commission de la Fonction publique pour que l'appel du demandeur soit entendu sur le fond.

In re John Berry Schmitz (Appellant)

Citizenship Appeal Court, Collier J.—Quesnel, B.C., October 20; Ottawa, October 27, 1972.

Civil rights—Citizenship—Residence requirements for wife of Canadian citizen less stringent than for male applicant—Whether discriminatory by reason of sex—Bill of Rights.

An application for Canadian citizenship was rejected by the Citizenship Court because the applicant had not resided in Canada for 5 of the last 8 years preceding his application as required by section 10(1)(c)(i) of the *Canadian Citizenship Act*, R.S.C. 1970, c. C-19. The applicant, a male, appealed on the ground that the residence requirement discriminated by reason of sex since (section 10(1)(c)(iii)) there was a different residence requirement for the wife of a Canadian citizen.

Held, dismissing the appeal, section 10 did not discriminate by reason of sex but merely differentiated between married and single women. Moreover, even if there was discrimination in the enactment the Court could at most declare the offensive part inoperative.

R. v. Drybones [1970] S.C.R. 282, referred to.

APPEAL from Citizenship Appeal Court.

Alex M. Shkuratoff amicus curiae.

COLLIER J.—The appellant, an American, was admitted to Canada and granted landed immigrant status on June 1, 1968. He studied law and obtained his degree from the University of British Columbia in 1971. In that same year he married a Canadian citizen from Kamloops, B.C. He is presently an articulated law student at Quesnel, B.C., where this appeal was heard. He cannot be called to the bar of British Columbia until he has become a Canadian citizen.

On December 7, 1971, he applied for Canadian citizenship. The Citizenship Court, on May 31, 1972, recommended against the granting of citizenship on the grounds the appellant had not resided in Canada for five of the last eight years preceding his application, in accordance with s. 10(1)(c)(i) of the *Canadian Citizenship Act*, R.S.C. 1970, c. C-19. The relevant parts of s. 10 are as follows:

10. (1) The Minister may, in his discretion, grant a certificate of citizenship to any person who is not a Canadian

In re John Berry Schmitz (Appellant)

Cour d'appel de la citoyenneté, le juge Collier—Quesnel (C.-B.), le 20 octobre; Ottawa, le 27 octobre 1972.

Droits civils—Citoyenneté—Les exigences de résidence pour l'épouse d'un citoyen canadien sont moins sévères que pour une personne du sexe masculin—Y a-t-il discrimination en raison du sexe—Déclaration des droits.

La Cour de la citoyenneté a rejeté une demande de citoyenneté canadienne parce que le demandeur n'avait pas résidé au Canada pendant 5 des 8 dernières années précédant sa demande, ainsi que l'exige l'article 10(1)(c)(i) de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*, S.R.C. 1970, c. C-19. Le demandeur a interjeté appel au motif que l'exigence de résidence crée une discrimination en raison du sexe puisque l'article 10(1)(c)(iii) établit des exigences de résidence différentes pour l'épouse d'un citoyen canadien.

Arrêt: l'appel est rejeté. L'article 10 ne crée pas de discrimination en raison du sexe, mais établit simplement une distinction entre une femme mariée et une célibataire. En outre, même si le texte législatif en cause était discriminatoire, la Cour pourrait tout au plus le déclarer inopérant.

Arrêt mentionné: *R. c. Drybones* [1970] R.C.S. 282.

APPEL d'une décision de la Cour d'appel de la citoyenneté.

Alex M. Shkuratoff amicus curiae.

LE JUGE COLLIER—L'appellant, de nationalité américaine, est entré au Canada en bénéficiant du statut d'immigrant reçu le 1^{er} juin 1968. Il a fait des études de droit à l'Université de Colombie-Britannique, dont il a reçu le diplôme en 1971. La même année, il a épousé une citoyenne canadienne de Kamloops (C.-B.). Il fait actuellement sa cléricature à Quesnel (C.-B.), où l'appel a été entendu. Il ne peut être admis au barreau de la Colombie-Britannique tant qu'il n'a pas acquis la citoyenneté canadienne.

Il a demandé la citoyenneté canadienne le 7 décembre 1971. La Cour de la citoyenneté a rendu le 31 mai 1972 un avis défavorable à sa demande, au motif que l'appellant ne pouvait justifier de cinq ans de résidence au Canada sur les huit années précédant sa demande, comme il est prévu par l'article 10(1)(c)(i) de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*, S.R.C. 1970, c. C-19. Les passages pertinents de l'article 10 sont les suivants:

10. (1) Le Ministre peut, à sa discrétion, accorder un certificat de citoyenneté à toute personne qui n'est pas un

citizen and who makes application for that purpose and satisfies the Court that,

(a) he has attained the age of twenty-one years, or he is the spouse of and resides in Canada with a Canadian citizen;

(b) he has resided in Canada for at least twelve of the eighteen months immediately preceding the date of his application;

(c) the applicant has

(i) been lawfully admitted to Canada for permanent residence and has, since such admission, resided in Canada for at least five of the eight years immediately preceding the date of application, but for the purpose of this subparagraph, each full year of residence in Canada by the applicant prior to his lawful admission to Canada for permanent residence is deemed to be one-half year of residence in Canada within the eight year period referred to in this subparagraph,

(ii) served outside of Canada in the armed forces of Canada in a war in which Canada was or is engaged or in connection with any action taken by Canada under the United Nations Charter, the North Atlantic Treaty or other similar instrument for collective defence that may be entered into by Canada,

(iii) been lawfully admitted to Canada for permanent residence and is the wife of a Canadian citizen, or

(iv) had a place of domicile in Canada for at least twenty years immediately before the 1st day of January, 1947, and was not, on that date, under order of deportation;

There is no doubt the appellant's application is premature if the five-year provision of s. 10(1)(c)(i) is operative. The appellant, however, seeks to apply the provisions of the *Canadian Bill of Rights*. He argues there is discrimination by reason of sex, and points to s. 10(1)(c)(iii) of the *Canadian Citizenship Act*. If one reads that subparagraph with s. 10(1)(b), it seems to be clear that an alien female who is or becomes the wife of a Canadian citizen need only reside in Canada for one year in order to apply for citizenship.

I am not convinced that there is discrimination by reason of sex which results in inequality before the law. It seems to me in section 10 of the *Canadian Citizenship Act* there is a differentiation or distinction made in respect to the status of females. The foreign female who is or becomes the wife of a Canadian citizen is given a different status in respect to citizenship and this seems to me to be the result of the histori-

citoyen canadien, qui en fait la demande et démontre à la satisfaction du tribunal:

a) qu'elle a atteint l'âge de vingt et un ans, ou qu'elle est le conjoint d'un citoyen canadien et réside avec lui au Canada;

b) qu'elle a résidé au Canada pendant au moins douze des dix-huit mois qui précèdent immédiatement la date de sa demande;

c) que le demandeur ou la demanderesse

(i) a été licitement admis au Canada pour y résider en permanence et a, depuis cette admission, résidé au Canada pendant au moins cinq des huit années qui précèdent immédiatement la date de sa demande; toutefois, aux fins du présent sous-alinéa, chaque année entière passée au Canada par l'auteur de la demande avant son admission licite au Canada pour y résider en permanence est censée être une demi-année de résidence au Canada comprise dans la période de huit ans visée au présent sous-alinéa,

(ii) a servi hors du Canada dans les forces armées du Canada au cours d'une guerre dans laquelle le Canada était ou est engagé ou relativement à toute action exercée par le Canada aux termes de la Charte des Nations Unies, du Traité de l'Atlantique-Nord ou d'un autre instrument similaire de défense collective dont le Canada peut être signataire,

(iii) a été légalement admise au Canada pour y résider en permanence et est l'épouse d'un citoyen canadien, ou

(iv) a lieu de domicile au Canada depuis au moins vingt ans immédiatement avant le 1^{er} janvier 1947 et n'était pas, à cette date, sous le coup d'une ordonnance d'expulsion;

Il est évident que la demande de l'appelant n'est pas recevable si on lui applique la disposition de l'art. 10(1)(c)(i) prévoyant cinq ans de résidence. L'appelant invoque cependant la *Déclaration canadienne des droits*. Il soutient qu'il s'agit d'un cas de discrimination fondée sur le sexe, et met en cause le paragraphe (1)(c)(iii) de l'article 10 de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*. Compte tenu de l'article 10(1)(b), il semble évident qu'une ressortissante étrangère qui épouse un citoyen canadien n'a qu'à résider un an au Canada pour pouvoir présenter sa demande de citoyenneté.

Je doute qu'il s'agisse là d'une discrimination fondée sur le sexe et entraînant une inégalité devant la loi. Il me semble que l'article 10 de la *Loi sur la citoyenneté canadienne* établit une certaine distinction, opère une certaine classification, quant au régime applicable aux personnes de sexe féminin. La ressortissante étrangère qui a épousé ou qui épouse un citoyen canadien se voit accorder un régime distinct en matière

cal process and concepts in which a wife may be deemed to take the citizenship and domicile of her husband. It accords with the theory, historically at least, if not subscribed to by females today, that the husband is the head of the house.

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

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

There is, it seems to me, a further problem (again assuming discrimination): which part of section 10 is to be declared offensive, the requirement of one year's residence on the part of the female spouse or the 5-year residence requirement on the part of most other persons? To hold one way or the other would, to my mind, be amendment of the legislation, which is not contemplated by the *Bill of Rights*.

The appeal is dismissed.

As provided by Rule 917 of the Rules of the Federal Court of Canada, no costs will be awarded to anyone.

de citoyenneté; ceci me semble résulter à la fois d'un processus historique et de la conception classique selon laquelle l'épouse est censée prendre la citoyenneté et le domicile de son mari. Cette situation me paraît conforme à la théorie, historiquement valable même si elle est contestée aujourd'hui par les femmes, voulant que le mari soit le chef de famille.

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

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

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

L'appel est rejeté.

Ainsi que le prévoit la Règle 917 des règles de la Cour fédérale du Canada, il ne sera pas adjugé de dépens.

I am sympathetic to the appellant. He argued his case in person and so far as I could see qualifies in all respects, except the one of residence, for citizenship. I feel he would make a good citizen. He took this somewhat novel legal point to the Citizenship Court but was unaware, until after the decision of that Court, of section 14 of the *Canadian Citizenship Act* which provides that when an application has been rejected by the Court, the applicant must wait for a period of 2 years from the date of such rejection before making a new application. I mention this to emphasize that the appellant's point was taken in good faith but unfortunately he has, in fact, lengthened the time in which he will have to reside in Canada before he can become a citizen.

I express no opinion as to whether or not the Minister has any discretion to abridge the time limits set out in section 14.

Je suis personnellement assez favorable à la cause de l'appellant. Il a plaidé lui-même et à ce qu'il me semble, il satisfait sous tous les rapports, sauf celui de la résidence, aux exigences de la citoyenneté canadienne. Je pense qu'il serait un bon citoyen. Il a soulevé un point de droit assez original devant la Cour de la citoyenneté, en ignorant cependant, avant que la Cour ne rende sa décision, que l'article 14 de la *Loi sur la citoyenneté canadienne* dispose que, lorsque la Cour rejette une demande, l'auteur de cette demande doit attendre deux ans à compter de la date de cette décision avant d'en présenter une autre. Je souligne cet aspect afin de faire remarquer que l'appellant a institué son action en toute bonne foi, mais que, malheureusement, il a en fait prolongé le délai pendant lequel il devra résider au Canada avant de pouvoir en devenir un citoyen.

Je m'abstiendrai d'émettre une opinion sur le point de savoir si le Ministre peut, à sa discrétion, abréger le délai prévu par l'article 14.

**The Minister of Manpower and Immigration
(Applicant)**

v.

Stilianos Zevlikaris (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J.—Ottawa, December 1, 1972.

Immigration—Appeal—Practice—Application for leave to appeal from decision of Immigration Appeal Board—Consent by respondent's solicitor—Insufficiency of—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 23(1).

APPEAL from Immigration Appeal Board.

Federal Court Rule 324 (for applicant and respondent).

JACKETT C.J.—This is an application in writing under Rule 324 for an extension of time “within which an application for leave to appeal from the decision of the Immigration Appeal Board herein dated September 1, 1972 to the 15th day of December, 1972”.

A copy of the Notice of Motion bearing an admission of service stamp with an indecipherable signature has been filed. A consent to an order “extending the time within which an application for leave to appeal from the decision of the Immigration Appeal Board herein dated September 1, 1972 to the 15th day of December, 1972” and signed in the same way over the typewritten name “Richard Trombinski” has also been filed. The consent describes Mr. Trombinski, whose name appears in the *Canadian Law List* for 1972 as a member of the Alberta Bar, as “Counsel” and “Solicitor” for the “Respondent”. No other material has been filed in support of the application.

Section 23(1) of the *Immigration Appeal Board Act*, R.S. 1970, c. I-3, reads as follows:

23. (1) An appeal lies to the Federal Court of Appeal on any question of law, including a question of jurisdiction, from a decision of the Board on an appeal under this Act if leave to appeal is granted by that Court within fifteen days after the decision appealed from is pronounced or within

**Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration
(Requérant)**

c.

Stilianos Zevlikaris (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett—Ottawa, le 1^{er} décembre 1972.

Immigration—Appel—Pratique—Demande d'autorisation d'appel de la décision de la Commission d'appel de l'immigration—Consentement de l'avocat de l'intimé—Insuffisance du consentement—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 23(1).

APPEL d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration.

Règle 324 de la Cour fédérale (pour le requérant et l'intimé).

LE JUGE EN CHEF JACKETT—La présente affaire porte sur une requête déposée par écrit en vertu de la Règle 324, visant à obtenir une prorogation du délai [TRADUCTION] «dans lequel une demande d'autorisation d'appel de la décision de la Commission d'appel de l'immigration, datée du 1^{er} septembre 1972, peut être faite jusqu'au 15 décembre 1972».

Une copie de l'avis de requête portant au verso un accusé de réception et une signature illisible a été déposée au dossier. Un avis de consentement à une ordonnance [TRADUCTION] «prorogeant le délai dans lequel une demande d'autorisation d'appel de la décision de la Commission d'appel de l'immigration, datée du 1^{er} septembre 1972, peut être faite jusqu'au 15 décembre 1972», et portant la même signature illisible au-dessus du nom dactylographié suivant «Richard Trombinski» a également été déposé. L'avis de consentement décrit M. Trombinski, dont le nom figure sur la *Canadian Law List* pour 1972 en sa qualité de membre du barreau de l'Alberta, comme [TRADUCTION] «l'avocat de l'intimé». Rien d'autre n'a été déposé à l'appui de la requête.

L'article 23(1) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.R. 1970, c. I-3, se lit comme suit:

23. (1) Sur une question de droit, y compris une question de juridiction, il peut être porté à la Cour d'appel fédérale un appel d'une décision de la Commission visant un appel prévu par la présente loi, si permission d'interjeter appel est accordée par ladite Cour dans les quinze jours après le

such extended time as a judge of that Court may, for special reasons allow.

It is important to emphasize that an appeal to this Court from a decision of the Immigration Appeal Board is conditional on leave being "granted" by this Court within 15 days after the decision appealed from is pronounced or within such extended time as a judge may for "special reasons" allow.

While extensions of time are granted based on consents from time to time, such extensions have always been, in my experience, where the record shows that the delay required has been due to the time taken to obtain reasons for the Immigration Appeal Board judgment.

Here there is no material whatsoever to show "special reason" to grant to the Minister an extension of 3 months over and above the time allowed by Parliament to obtain leave to appeal from a judgment that, presumably, quashed a deportation order against the respondent.

Furthermore, there is nothing on the Court's file to show that the person who signed the consent has any mandate to act as solicitor or counsel for the respondent for the purpose of acquiescing in such an extraordinary extension of time. Presumably, he acted as counsel for the respondent before the Immigration Appeal Board. When judgment was given by that Board, that would be the end of that proceeding. In the absence of special authority, and I know of none, a notice of appeal or a notice of motion for leave to appeal or for extension of time to appeal would have to be served on the respondent himself. Once a solicitor files a document on behalf of a respondent in this Court after an appeal has been launched, he becomes the solicitor of record and he may ordinarily be served instead of the party. In the case of the Minister, under the *Department of Justice Act*, R.S., 1970, c. J-2, the Attorney General of Canada is charged with the conduct of the matter on his behalf and service on the appropriate departmental officer is sufficient. Apart from those cases, or other cases specially provided for, unless a member of the bar, by

prononcé de la décision dont est appel ou dans tel délai supplémentaire qu'un juge de cette Cour peut accorder pour des motifs spéciaux.

Il est important de souligner qu'il peut être interjeté appel d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration devant cette Cour à condition qu'elle accorde la «permission» de le faire dans un délai de quinze jours à compter de la décision dont il est fait appel ou dans tel délai supplémentaire qu'un juge de cette Cour peut accorder pour des «motifs spéciaux».

A l'occasion, des prorogations de délai sont accordées sur consentement de l'autre partie, mais, à ma connaissance, c'est toujours au motif que, d'après le dossier, le retard est dû au temps nécessaire à obtenir les motifs de la décision de la Commission d'appel de l'immigration.

Dans la présente affaire, il n'existe aucun «motif spécial» d'accorder au Ministre une prorogation de 3 mois, en sus du délai accordé par le Parlement, pour demander la permission d'interjeter appel d'un jugement qui, selon ce qu'il y a lieu de présumer, a annulé une ordonnance d'expulsion rendue contre l'intimé.

De plus, le dossier de la Cour n'indique en rien que la personne qui a signé l'avis de consentement a été mandatée pour représenter l'intimé aux fins de consentir à une prorogation de délai aussi exceptionnelle. Cette personne a probablement représenté l'intimé aux procédures devant la Commission d'appel de l'immigration, qui se sont terminées lorsque la Commission a rendu son jugement. En l'absence de dispositions spéciales, et je n'en connais aucune, l'avis d'appel ou l'avis de requête demandant la permission d'interjeter appel ou de proroger le délai doit être signifié à l'intimé lui-même. Lorsqu'un avocat dépose un document devant cette Cour au nom d'un intimé, après que l'appel a été interjeté, il devient l'avocat inscrit au dossier et, habituellement, il peut recevoir signification au nom de la partie qu'il représente. Dans le cas du Ministre, en vertu de la *Loi sur le ministère de la Justice*, S.R., 1970, c. J-2, le procureur général du Canada doit se charger de l'affaire en son nom et il suffit de signifier les actes au fonctionnaire compétent. Ces cas précis et les cas spéciaux mis à part, à moins que l'avocat ne fasse savoir qu'il a reçu

writing duly filed in the Court or by oral statement in open court, states that he has a mandate in the particular matter, I have grave doubts that the Court should act on a consent filed by him even if a consent by itself would be sufficient in the circumstances.

Finally it should be noted that there is an obvious lack of appreciation, shown in the preparation of the documents, of the effect of section 23(1). That section fixes a time within which leave may be granted. That is the time within which a Court consisting of three judges may make an order granting leave. The consent filed refers to the time for making an application for leave, which is the time when a motion is presented in open court or by way of a motion in writing under Rule 324. The draft order submitted would extend the time to file an application for leave to appeal, which, in the case of a motion to be returned in open court, is not the time when an application is made.

The application is dismissed but without prejudice to the applicant's right to make a new application.

mandat pour une affaire donnée, en déposant un écrit devant le tribunal ou en le lui déclarant oralement, je doute fort que la Cour soit justifiée d'agir sur consentement de celui-ci, même si un simple consentement serait suffisant dans les circonstances.

Enfin, il y a lieu de souligner que dans la préparation des documents on ne s'est manifestement pas rendu compte de la portée réelle de l'article 23(1). Cet article fixe le délai dans lequel la permission d'interjeter appel peut être accordée, c.-à-d. la période de temps dans laquelle une Cour composée de trois juges peut rendre une ordonnance accordant ladite permission. L'avis de consentement qui a été déposé mentionne le délai dans lequel une demande d'autorisation d'appel peut être faite, c.-à-d. le délai dans lequel une requête peut être présentée à l'audience ou dans lequel elle peut être déposée en vertu de la Règle 324. Le projet d'ordonnance qui nous a été présenté proroge le délai dans lequel une demande d'autorisation d'appel peut être déposée. Dans le cas d'une requête qui doit être soumise oralement, il ne s'agit pas là du délai dans lequel la demande peut être faite.

La demande est rejetée, sous réserve du droit du requérant de présenter une nouvelle demande.

Allied Farm Equipment Limited (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Perrier and Choquette D.JJ.—Montreal, December 12, 1972.

Income tax—Associated companies—Whether association with foreign company sufficient—Income Tax Act, s. 39(4).

Section 39(4) of the *Income Tax Act* which deems one company to be associated with another if certain enumerated tests are satisfied does not apply unless both corporations are subject to income tax under Part I of the *Income Tax Act*.

International Fruit Distributors Ltd. v. M.N.R. [1953] C.T.C. 342, distinguished.

APPEAL from Heald J. [1972] F.C. 263, reversed.

Philip F. Vineberg, Q.C. for appellant.

George W. Ainslie, Q.C. for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—This is an appeal from a judgment of the Trial Division, dismissing an appeal from a judgment of the Tax Appeal Board, in so far as it dismissed appeals by the appellant from its assessments under Part I of the *Income Tax Act* for its 1960, 1961, 1962, 1963 and 1964 taxation years.

The sole question raised in respect of all assessments is whether the appellant, which was a company carrying on business in Canada, was “associated”, within the meaning of section 39(2) of the *Income Tax Act*, with two other corporations, which were carrying on business in Canada, during the taxation years in question, so that it became subject to a higher scale of rates on its taxable income than would be applicable if it were not so “associated”.

Before one can attempt to state the question in issue, it is necessary to attempt to summarize the scheme of section 39 in an understandable but sufficiently accurate way.

Allied Farm Equipment Limited (Appelante)

c.

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants Perrier et Choquette—Montréal, le 12 décembre 1972.

Impôt sur le revenu—Compagnies associées—L'association à une compagnie étrangère suffit-elle—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 39(4).

Aux fins de l'article 39(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, une compagnie est censée être associée à une autre si elle répond à un certain nombre de critères. Si les deux compagnies ne sont pas imposables aux termes de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ledit article ne s'applique pas.

Distinction faite avec l'arrêt *International Fruit Distributors Ltd. c. M.R.N.* [1953] C.T.C. 342.

APPEL infirmant une décision du juge Heald, [1972] C.F. 263.

Philip F. Vineberg, c.r. pour l'appelante.

George W. Ainslie, c.r. pour l'intimé.

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Le présent appel porte sur un jugement de la Division de première instance, rejetant l'appel d'un jugement de la Commission d'appel de l'impôt, dans la mesure où celui-ci a rejeté les appels de l'appelante relativement aux cotisations établies à son égard en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* au titre de ses années d'imposition 1960, 1961, 1962, 1963 et 1964.

La seule question soulevée quant à ces cotisations est celle de savoir si l'appelante, compagnie qui exploitait une entreprise au Canada, était une corporation «associée», au sens de l'article 39(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, à deux autres corporations, qui exploitaient une entreprise au Canada, pendant les années d'imposition en question, ce qui a eu pour effet de rendre applicable à son revenu imposable un taux d'impôt plus élevé que celui qui lui aurait été applicable si elle n'avait pas été ainsi «associée».

Pour être en mesure de bien préciser l'objet du litige, il est nécessaire de tenter de résumer l'esprit de l'article 39 d'une manière à la fois intelligible et suffisamment exacte.

Part I of the *Income Tax Act* imposes an income tax on the annual taxable income of every person resident or carrying on business in Canada (section 2).¹ Section 39 is the provision that fixes the rate at which that tax is computed in so far as corporations (as opposed to individuals) are concerned. The scheme of section 39 is as follows:

1. Subsection (1) establishes a rate for the first \$35,000 taxable income² and a substantially higher rate for the balance "except where otherwise provided".
2. Subsection (2) otherwise provides for the case "Where two or more corporations are associated with each other", by providing that, in such a case, the tax payable by "each of them" is to be computed at the higher rate on *all* its taxable income.
3. Subsection (3) provides that, notwithstanding subsection (2), "if all of the corporations of a group that are associated" take certain action "the tax payable by each of the corporations" is to be computed in accordance with a formula whereby the benefit of the lower rate on \$35,000 is distributed among them and subsection (3a) provides an alternative method of accomplishing the same result where "any of the corporations of a group that are associated" has failed to take such action.
4. Subsections (4) *et seq.* provide a set of very complicated and detailed rules to give a precise meaning to the otherwise vague, if not meaningless, concept of corporations that are "associated" in the first part of the section. Of these subsections, the two with which we are concerned are

(a) subsection (4), which provides that "For the purpose of this section" one corporation is "associated" with another if any of the tests enumerated therein is applicable,³ and

(b) subsection (5), which provides that "When two corporations are associated, or are deemed by this subsection to be associated, with the same corporation . . ." they shall

La Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* assujettit à l'impôt sur le revenu le revenu imposable annuel de toute personne résidant au Canada ou y exploitant une entreprise (article 2).¹ L'article 39 fixe le taux auquel cet impôt est calculé en ce qui concerne les corporations (par opposition aux particuliers). On peut résumer l'article 39 comme suit:

1. Le paragraphe (1) fixe le taux applicable à la première tranche de \$35,000 du revenu imposable² et un taux sensiblement plus élevé pour le reste, «sauf disposition contraire».
2. Le paragraphe (2) vise par ailleurs le cas où «deux ou plusieurs corporations sont associées les unes aux autres» et prévoit qu'en pareil cas, l'impôt exigible de «chacune d'elles» doit être calculé au taux plus élevé sur la *totalité* de son revenu imposable.
3. Le paragraphe (3) prévoit que nonobstant le paragraphe (2), «si toutes les corporations d'un groupe qui sont associées les unes aux autres» accomplissent certains actes, «l'impôt payable par chacune des corporations» doit être calculé conformément à une formule selon laquelle le bénéfice du taux réduit sur \$35,000 doit être réparti entre elles et le paragraphe (3a) prévoit une autre façon qui produit le même résultat lorsque «l'une des corporations d'un groupe qui sont associées les unes aux autres» a omis d'accomplir les-dits actes.
4. Les paragraphes (4) et suivants prévoient une série de règles très complexes et très détaillées qui ont pour objet de préciser le sens de l'expression «corporations associées», qui pourrait autrement être ambiguë, sinon dépourvue de sens, employée dans la première partie de l'article. Parmi ces paragraphes, les deux qui nous intéressent sont les suivants:

a) le paragraphe (4), qui prévoit qu'«aux fins du présent article», une corporation est «associée» à une autre si elle répond à l'un ou à l'autre des critères qui y sont énoncés,³ et

b) le paragraphe (5), qui prévoit que «lorsque deux corporations sont associées ou sont considérées, en vertu du présent paragraphe, comme associées à la même corporation . . .»,

“for the purpose of this section” be deemed to be “associated” with each other.

I shall now endeavour to indicate the question that has to be decided.

We are concerned here with four corporations, *viz.*

- (a) the appellant, which was resident and carried on business in Canada,
- (b) two other corporations that were resident and carried on business in Canada (hereinafter called “the other Canadian corporations”), and
- (c) a United States corporation that was not resident and did not carry on business in Canada.

It is common ground that, applying only the tests in section 39(4), the appellant was not, for the purpose of section 39, “associated” with either of the other Canadian corporations. On the other hand, if one applied such tests to the appellant and the United States corporation, those two corporations would be regarded as “associated” with each other; and, similarly, if one applied such tests to either of the other Canadian corporations and the United States corporation, a similar result would be achieved. It is at this point that the difference between the parties arises. The respondent says that section 39(4) is applicable with the result that the appellant and the other Canadian corporations are associated with the same corporation—the United States corporation—and it follows that section 39(5) requires that they “be deemed to be associated with each other”. The appellant, on the other hand, says that, as the United States corporation is not subject to tax under Part I of the *Income Tax Act*, section 39(4) cannot be applied in respect of it and there is therefore no basis for applying section 39(5).

In my view, the correct answer is to be found by an analysis of the language of subsection (2), subsection (3), subsection (3a) and subsection (4) of section 39. Each of the first three of these subsections sets up a factual case concerning “two or more” or “a group” of corporations that are “associated” (which expression does not have any sufficiently precise sense in

elles sont, «pour l’application du présent article» censées être «associées» l’une à l’autre.

Je vais maintenant tenter de préciser la question qu’il nous faut trancher.

Quatre corporations sont en cause:

- a) l’appelante, qui résidait au Canada et y exploitait une entreprise,
- b) deux autres corporations, qui résidaient au Canada et y exploitaient une entreprise (ci-après appelées «les autres corporations canadiennes»), et
- c) une corporation américaine qui ne résidait pas au Canada et n’y exploitait pas d’entreprise.

Il est admis de part et d’autre que, selon les seuls critères de l’article 39(4), l’appelante n’était pas, aux fins de l’article 39, «associée» à l’une ou l’autre des corporations canadiennes. D’autre part, si l’on appliquait lesdits critères à l’appelante et à la corporation américaine, ces deux corporations seraient considérées comme des corporations «associées» l’une à l’autre; de même, si l’on appliquait ces critères à l’une ou l’autre des autres corporations canadiennes et à la corporation américaine, on obtiendrait le même résultat. C’est à ce point que les parties ne sont plus du même avis. L’intimé prétend que l’article 39(4) s’applique avec ce résultat que l’appelante et les autres corporations canadiennes sont associées à la même corporation, la corporation américaine, et que, par suite, elles sont nécessairement «censées être associées l’une à l’autre», aux termes de l’article 39(5). Pour sa part, l’appelante soutient que, comme la corporation américaine n’est pas assujettie à l’impôt en vertu de la Partie I de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, l’article 39(4) ne peut pas s’appliquer à celle-ci et que, par suite, rien ne peut justifier l’application de l’article 39(5).

A mon avis, on doit rechercher la réponse exacte dans une analyse des paragraphes (2), (3), (3a) et (4) de l’article 39. Chacun des trois premiers fixe des circonstances de fait se rapportant à «deux ou plusieurs» ou à «un groupe» de corporations «associées» (le sens de cette expression n’est pas suffisamment clair dans le contexte) et énonce ensuite une règle à suivre

the context) and then lays down a rule to determine “the tax payable by each of them” or “the tax payable by each of the corporations” falling within the factual case. Section 39(4) then provides the answer to what is meant in the earlier subsections when the section speaks about corporations that are “associated”. It says that “For the purpose of this section,⁴ one corporation is associated with another” if any of the tests enumerated therein is applicable.

What this analysis shows is

- (a) that the tests found in section 39(4) are only applicable to determine that corporations are “associated” for the purposes of section 39,
- (b) that there are three substantive rules in section 39 applicable to corporations that are “associated”, and
- (c) that each of those rules determines, in certain circumstances, the amount of “the tax payable” under Part I of the *Income Tax Act* “by each of the corporations” that are “associated”. It follows, in my view, that section 39(4) has no application to determine whether two corporations are associated unless they are both subject to income tax under Part I of the *Income Tax Act*.

I may say that I can find no conflict between this conclusion and what was decided in *International Fruit Distributors Ltd. v. M.N.R.* [1953] C.T.C. 342 which decision was upheld, I understand, without written reasons, by the Supreme Court of Canada. In that case, it was argued that the word “person” in the *Income Tax Act* did not include a corporation or, at least, did not include a foreign corporation, and this argument was rejected. It so happened that the question there was whether two Canadian subsidiaries of a United States parent were related under the predecessor of section 39(4)(b) and I have no doubt that the same result would follow under section 39(4)(b).

dans le calcul de «l'impôt payable par chacune d'elles» ou de «l'impôt payable par chacune des corporations» qui correspondent aux circonstances du cas. L'article 39(4) précise ensuite ce que signifie l'expression «corporations associées», employée dans les paragraphes qui précèdent. Ce paragraphe énonce que, «aux fins du présent article⁴, une corporation est associée à une autre» si elle répond à l'un ou l'autre des critères qui y sont prévus.

Il résulte de cette analyse que

- a) les critères énoncés à l'article 39(4) ne s'appliquent que pour déterminer quelles corporations sont «associées» aux fins de l'article 39,
- b) l'article 39 énonce trois règles de fond applicable aux corporations «associées», et que
- c) chacune de ces règles fixe, dans certaines circonstances, le montant de «l'impôt payable» en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* «par chacune des corporations» qui sont «associées». A mon avis, il s'ensuit que l'article 39(4) ne s'applique pas pour déterminer si deux corporations sont associées, à moins qu'elles ne soient toutes deux assujetties à l'impôt sur le revenu exigible en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Il est peut-être utile d'ajouter que je ne vois aucun conflit entre cette conclusion et le jugement rendu dans l'affaire *International Fruit Distributors Ltd. c. M.R.N.* [1953] C.T.C. 342. Je crois savoir que cet arrêt a été confirmé en Cour suprême, mais que celle-ci n'a pas donné de motifs écrits. Dans cette affaire, il a été allégué que le mot «personne», employé dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ne comprend pas une corporation ou, à tout le moins, une corporation étrangère, mais cet argument n'a pas été retenu. Il est arrivé que, dans cette affaire, il se posait la question de savoir si deux filiales canadiennes d'une corporation-mère américaine étaient des corporations liées en vertu de l'article qu'a remplacé l'article 39(4)(b) et, à mon avis, il ne fait pas de doute que la réponse à cette question serait la même en vertu de l'article 39(4)(b).

I am, therefore, of the view that the United States corporation was not "associated" with the appellant or either of the other Canadian corporations within the meaning of subsection (4) of section 39 of the *Income Tax Act*. It follows, having regard to a "Special Case" that was filed in the Trial Division, that

1. The appeal should be allowed with costs, in this Court and in the Trial Division;
2. The judgment of the Trial Division should be set aside;
3. The re-assessments of the appellant under Part I of the *Income Tax Act* for the 1960, 1961, 1962, 1963 and 1964 taxation years should be referred back to the respondent for reconsideration and assessment on the basis that the appellant was not associated with Falcon Equipment Company Limited and Northwest Farm Equipment Limited within the meaning of section 39 of the *Income Tax Act*.

* * *

PERRIER and CHOQUETTE D.JJ. concurred.

¹ It is unnecessary to refer to aspects of the scheme that concern only individuals such as the imposition of the charge on persons "employed" in Canada.

² For purposes of this discussion, it is not necessary to distinguish between "taxable income" and "amount taxable".

³ For present purposes, it is irrelevant that, as applicable to the 1960 taxation year, the subsection contained tests that were different from those it contained in respect of the subsequent years.

⁴ The italics are mine.

Par suite, je suis d'avis que la corporation américaine n'était pas « associée » à l'appelante ni à l'une ou l'autre des autres corporations canadiennes, au sens du paragraphe (4) de l'article 39 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Il s'ensuit, eu égard au « mémoire spécial » déposé devant la Division de première instance, que

1. L'appel doit être accueilli avec dépens, tant devant cette Cour que devant la Division de première instance;
2. Le jugement de la Division de première instance doit être infirmé;
3. Les nouvelles cotisations établies à l'égard de l'appelante en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* au titre des années d'imposition 1960, 1961, 1962, 1963 et 1964 doivent être renvoyées à l'intimé pour nouvel examen et nouvelle cotisation, en tenant compte du fait que l'appelante n'était pas associée à la Falcon Equipment Company Limited ni à la Northwest Farm Equipment Limited, au sens de l'article 39 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

* * *

LES JUGES SUPPLÉANTS PERRIER et CHOQUETTE ont souscrit à l'avis.

¹ Il n'est pas nécessaire d'examiner les dispositions qui ne concernent que les particuliers, comme celles qui traitent des impôts que doivent payer les personnes « employées » au Canada.

² Aux fins de la présente affaire, il n'est pas nécessaire de faire une distinction entre « revenu imposable » et « montant imposable ».

³ Pour ce qui nous concerne, il est sans importance que, pour l'année d'imposition 1960, le paragraphe ait énoncé des critères différents de ceux qu'il énonçait pour les années suivantes.

⁴ Les italiques sont de moi.

Margaret Jean Wisener, Robert A. Wisener, Charles R. Wisener and John T. DesBrisay, executors of the will of Philip Atlee Wisener (*Appellants*)

v.

Minister of National Revenue (*Respondent*)

Trial Division, Kerr J.—Toronto, December 19; Ottawa, December 28, 1972.

Estate tax—Insurance policy effected by company on employee—Policy taken out to secure loan to enable employee to acquire property—Whether policy proceeds includable in employee's estate—Estate Tax Act, 1958, c. 29, s. 3(4b) [now R.S.C. 1970, c. E-9, s. 3(8)].

Decedent was president of two companies which were controlled by him and his brothers. In order to enable these companies to acquire another business, decedent loaned them money which he had borrowed from a bank on the security, *inter alia*, of an insurance policy on his life for \$50,000 taken out by one of the companies for the purpose. On decedent's death the Minister included the proceeds of the insurance policy in assessing his estate for estate tax purposes on the ground that it was insurance effected on decedent "in respect of, in the course of or by virtue of his office or employment . . . as an employee" within the meaning of section 3(4b) of the *Estate Tax Act*, 1958, c. 29 [now R.S. 1970, c. E-9, s. 3(8)].

Held, reversing the Tax Appeal Board, the enactment did not apply. The insurance was effected not because decedent was an employee but because he was lending money.

APPEAL from Tax Appeal Board.

Pierre Genest, Q.C. for appellants.

M. Storrow for respondent.

KERR J.—This is an appeal from the decision of the Tax Appeal Board pronounced on the 8th day of December, 1970, dismissing an appeal by the appellant executors of the estate of Philip Atlee Wisener from a re-assessment under the *Estate Tax Act* wherein an estate tax in the amount of \$26,579.43 was levied in respect of the said estate.

The dispute is in relation to an amount paid under a policy of insurance on the life of the deceased, Philip Atlee Wisener, effected by his

Margaret Jean Wisener, Robert A. Wisener, Charles R. Wisener et John T. DesBrisay, exécuteurs testamentaires de Philip Atlee Wisener (*Appellants*)

c.

Le ministre du Revenu national (*Intimé*)

Division de première instance, le juge Kerr—Toronto, le 19 décembre; Ottawa, le 28 décembre 1972.

Impôt successoral—Police d'assurance contractée par la compagnie sur la vie de l'employé—Police contractée pour garantir un prêt pour permettre à l'employé d'acquérir une propriété—Peut-on inclure le montant de la police dans la succession de l'employé—Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, 1958, c. 29, art. 3(4b) [actuellement S.R.C. 1970, c. E-9, art. 3(8)].

Le *de cuius* était président de deux compagnies que ses frères et lui-même contrôlaient. Pour permettre à ces deux compagnies d'acquérir une autre entreprise, le *de cuius* leur prêta les fonds qu'il avait empruntés à une banque en les garantissant notamment par une police d'assurance sur sa vie de \$50,000 contractée par l'une des compagnies dans ce but. Au décès du *de cuius*, le Ministre inclut les montants versés au titre de la police d'assurance en cotisant la succession aux fins de l'impôt successoral au motif qu'il s'agissait d'une assurance contractée sur la vie du *de cuius* «à l'égard de sa charge ou occupation actuelle . . . au cours ou en vertu de ladite charge ou occupation à titre d'employé» au sens de l'article 3(4b) de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*, 1958, c. 29 [actuellement S.R. 1970, c. E-9, art. 3(8)].

Arrêt: la décision de la Commission d'appel de l'impôt est infirmée, le texte législatif ne s'appliquant pas. L'assurance n'a pas été contractée parce que le *de cuius* était un employé, mais parce qu'il prêtait de l'argent.

APPEL d'une décision de la Commission d'appel de l'impôt.

Pierre Genest, c.r. pour les appelants.

M. Storrow pour l'intimé.

LE JUGE KERR—Le présent appel porte sur une décision de la Commission d'appel de l'impôt, rendue le 8 décembre 1970, rejetant un appel des exécuteurs testamentaires de Philip Atlee Wisener. L'appel portait sur une nouvelle cotisation établie en vertu de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès* en vertu de laquelle un impôt successoral d'un montant de \$26,579.43 a été prélevé sur ladite succession.

Le litige porte sur un montant versé aux termes d'une police d'assurance sur la vie du *de cuius*, Philip Atlee Wisener, contractée par son

employer Wisener and Company Limited, which the Minister included in computing the aggregate net value of property passing on the death of Mr. Wisener.

The principal issue is whether the amount was payable under a policy effected on the life of the deceased "in respect of, in the course of or by virtue of his office or employment as an employee of Wisener and Company Limited", within the meaning of section 3(1)(k) and 3(4b) of the *Estate Tax Act*, 1958, c. 29 and amendments thereto, the relevant portions of which read as follows:

3. (1) There shall be included in computing the aggregate net value of the property passing on the death of a person the value of all property, wherever situated, passing on the death of such person, including, without restricting the generality of the foregoing,

...
(k) any superannuation, pension or death benefit payable or granted

(i) out of or under any fund or plan established for the payment of superannuation, pension or death benefits to recipients, or

...
on or after the death of the deceased in respect of such death;

(4b) For the purposes of paragraph (k) of subsection (1), any amount payable in respect of the death of a person under a policy of insurance (other than a policy of insurance owned as described in paragraph (m) of subsection (1))¹, under which any life insurance was effected on the life of that person in respect of, in the course of or by virtue of his office or employment or former office or employment as an employee of any employer, except any part of that amount that was payable under the policy to

...
(b) an individual or corporation other than

...
(ii) a corporation that was controlled, whether directly or indirectly and whether through holding a majority of the shares of the corporation or of any other corporation or in any manner whatever, by that person, by one or more individuals described in subparagraph (i), by that person and such one or more individuals or by any other person on his or their behalf,

and except where the policy was assigned to that person and was not at any time thereafter assigned to any employer described in paragraph (a), or to any person in trust or otherwise for the purposes of a fund or plan established for the payment of superannuation, pension or death benefits to

employeur, la Wisener and Company Limited, montant que le Ministre a inclus dans le calcul de la valeur globale nette des biens transmis au décès de Wisener.

Le principal point en litige est de déterminer si ce montant était payable aux termes d'une police d'assurance-vie contractée sur la vie du *de cuius* [TRADUCTION] «à l'égard de sa charge ou occupation ou au cours ou en vertu de ladite charge ou occupation à titre d'employé de la Wisener and Company Limited», au sens de l'article 3(1)(k) et 3(4b) de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès* (1958, c. 29 et modifications subséquentes) dont voici les passages pertinents:

3. (1) Dans le calcul de la valeur globale nette des biens transmis au décès d'une personne, on doit inclure la valeur de tous les biens, quelle qu'en soit la situation, transmis au décès de cette personne, y compris, sans restreindre la généralité de ce qui précède,

...
k) toute prestation de pension de retraite ou de pension, ou prestation consécutive au décès, payable ou accordée

(i) sur ou selon toute caisse ou plan établi pour le paiement de prestations de pension de retraite ou de pension, ou de prestation consécutive au décès, à des bénéficiaires, ou

...
à compter du décès du *de cuius*, quant audit décès;

(4b) Aux fins de l'alinéa k) du paragraphe (1), tout montant payable à l'égard du décès d'une personne aux termes d'une police d'assurance (autre qu'une police d'assurance possédée ainsi que le décrit l'alinéa m) du paragraphe (1))¹ selon laquelle une assurance-vie a été effectuée sur la vie de ladite personne à l'égard de sa charge ou occupation actuelle ou antérieure ou au cours ou en vertu de ladite charge ou occupation à titre d'employé de tout employeur, sauf toute fraction dudit montant payable aux termes de la police à

...
b) un particulier ou une corporation autre

...
(ii) qu'une corporation, qui a été contrôlée, directement ou indirectement, soit par la détention de la majorité des actions de la corporation ou de toute autre corporation soit de quelque autre façon, par cette personne, par un ou plusieurs particuliers mentionnés au sous-alinéa (i), par cette personne et par un ou plusieurs de ces particuliers ou par une autre personne pour son ou leur compte,

et excepté lorsque la police a été cédée à cette personne et n'a pas été à quelque moment par la suite cédée à un employeur mentionné à l'alinéa a), ou à toute personne en fiducie ou autrement aux fins d'un fonds ou d'un plan établi en vue du paiement aux bénéficiaires d'une pension de

recipients, shall be deemed to be a death benefit payable in respect of the death of that person out of or under a fund or plan established for the payment of death benefits to recipients. (The underlining is mine.)

The parties agreed that the evidence in this appeal shall consist of the following:

1. Agreed statement of facts filed before the Tax Appeal Board.

2. Exhibit 1—Manufacturers Life Insurance Company Policy No. 1478826 with application attached.

3. Exhibit 2—letter Ronald D. Smith & Co. Limited to Toronto Stock Exchange, dated January 27, 1959.

4. Exhibit 3—letter P. A. Wisener to Bank of Nova Scotia dated January 30, 1959.

5. Exhibit 4—covenant letter P. A. Wisener to Bank of Nova Scotia dated January 30, 1959.

6. Exhibit 5—letter P. A. Wisener to Bank of Nova Scotia dated December 19, 1958.

7. Evidence J. T. DesBrisay given before the Tax Appeal Board.

together with portions of the examination for discovery of J. T. DesBrisay read into the record by counsel for the Minister.

The agreed statement of facts filed before the Tax Appeal Board is as follows:

1. The Minister has included in the taxable value of the property passing on the death of the deceased the sum of \$38,160.97 being the net amount paid by the Manufacturers Life Insurance Company to Rosehill Holdings Limited ("Rosehill") under Policy No. 1478826 insuring the life of the deceased and owned by Rosehill. The said policy was originally issued to Wisener & Company Limited ("Wisener Limited") in June, 1958; it was sold by that company to the deceased's widow on May 25th, 1961 and subsequently was sold by her to Rosehill on January 17, 1967.

Exhibit 1 to this Statement is a true copy of the policy with application attached.

2. The Minister has taken the position that the aforesaid sum is an amount payable in respect of the death of the

retraite, d'une pension ou de prestations consécutives au décès, est réputé une prestation consécutive au décès payable à l'égard du décès de cette personne sur un fonds ou plan ou aux termes d'un fonds ou plan établi en vue du paiement de prestations consécutives au décès à des bénéficiaires. (Les soulignés sont de moi.)

Les parties ont convenu que le dossier du présent appel serait constitué des documents suivants:

[TRADUCTION] 1. L'exposé conjoint des faits déposé devant la Commission d'appel de l'impôt.

2. Pièce 1—la police d'assurance n° 1478826 de la Manufacturers Life Insurance Company, y compris le formulaire de demande.

3. Pièce 2—la lettre de la Ronald D. Smith & Co. Limited à la Bourse de Toronto en date du 27 janvier 1959.

4. Pièce 3—la lettre de P. A. Wisener à la Banque de Nouvelle-Écosse datée du 30 janvier 1959.

5. Pièce 4—la lettre de convention adressée par P. A. Wisener à la Banque de Nouvelle-Écosse datée du 30 janvier 1959.

6. Pièce 5—la lettre de P. A. Wisener à la Banque de Nouvelle-Écosse datée du 19 décembre 1958.

7. Témoignage de J. T. DesBrisay devant la Commission d'appel de l'impôt.

ainsi que des éléments de l'interrogatoire préalable de J. T. DesBrisay versés au dossier par l'avocat du Ministre.

Voici le texte de l'exposé conjoint des faits déposés devant la Commission d'appel de l'impôt:

[TRADUCTION] 1. Le ministre a inclus dans la valeur imposable des biens transmis au décès du *de cuius* la somme de \$38,160.97, représentant le montant net payé par la Manufacturers Life Insurance Company à la Rosehill Holdings Limited («la Rosehill») en vertu de la police #1478826 d'assurance-vie du défunt dont la Rosehill était bénéficiaire. Ladite police avait à l'origine été émise en faveur de la Wisener & Company Limited («Wisener Limited»), en juin 1958; elle avait été vendue par cette compagnie à la veuve du *de cuius*, le 25 mai 1961, qui l'avait par la suite revendue à la Rosehill, le 17 janvier 1967.

La pièce 1 jointe à cet exposé des faits est une copie conforme de la police et de la proposition d'assurance.

2. Le Ministre est d'avis que ladite somme constitue un montant payable au décès du *de cuius*, aux termes d'une

deceased under a policy of insurance effected on the life of the deceased *in respect of, in the course of or by virtue of his office or employment as an employee of Wisener Limited* and therefore to be included in the taxable value of property passing on the death of the deceased under the provisions of section 3(4b) of the Estate Tax Act. The sole issue in these proceedings is whether the provisions of section 3(4b) are applicable.

3. In 1958, the deceased was the president of Wisener Limited, members of the Investment Dealers Association of Canada and dealers in investment securities, and also of Mackellar, Wisener Limited ("Mackellar Limited") stock brokers and members of the Toronto Stock Exchange (these companies are hereinafter sometimes together called "the Wisener Companies"). The deceased, his brother C. R. Wisener and his son R. A. Wisener (hereinafter together referred to as "the Wisener Group") owned the majority of the shares in both companies.

4. In the spring of 1958, the deceased opened negotiations with the shareholders of Ronald D. Smith & Company Limited ("Smith Limited") also members of the Toronto Stock Exchange, with a view to acquiring the business of that company for the account of the Wisener Companies. Smith Limited specialized in the handling of overseas transactions and the Wisener Companies had important contacts in England and desired to acquire the Smith Limited business to enhance their own overseas businesses. The negotiations aforesaid culminated in the early part of 1959 when the Smith Limited business was taken over by the Wisener Companies.

Exhibit 2 is a copy of a letter from Smith Ltd. to the Toronto Stock Exchange setting out the result of the transaction.

5. At the outset of the negotiations aforesaid it was recognized by the Wisener Group that if the Smith Limited business were acquired, it would be necessary for the Wisener Companies to increase their capital by reason of the rules of the Toronto Stock Exchange and the Investment Dealers Association of Canada which require member companies to maintain certain ratios of capital in proportion to business carried on. The ratios required in respect of the carrying on of an overseas business were substantially more onerous than in the case of firms carrying on domestic businesses because of delayed delivery dates and the delivery practices of overseas firms. It was accordingly necessary for the Wisener Companies to obtain assurances that the additional capital required could be raised before proceeding far with the negotiations. To this end, the Wisener Group undertook to lend the moneys required by the said Wisener Companies on the security of long term notes.

6. The rules of the Toronto Stock Exchange and of the Investment Dealers Association of Canada prohibit member firms from raising long term capital from other than shareholders or employees of the member firms and accordingly the shareholders of the Wisener Companies were the only source of the long term capital requirements of the Companies.

police d'assurance sur sa vie, à l'égard, au cours ou en vertu de sa charge ou occupation comme employé de la Wisener Limited, et qu'elle doit dès lors être incluse dans la valeur imposable des biens transmis au décès du *de cuius*, selon les dispositions de l'article 3(4b) de la Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès. La seule question qui se pose dans cet appel est de déterminer si les dispositions de l'article 3(4b) sont applicables.

3. En 1958, le défunt était président de la Wisener Limited, membre de l'Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières et courtier en placements; il était également président de la Mackellar Wisener Limited («Mackellar Limited»), courtier en valeurs mobilières et membre de la Bourse de Toronto, (ces compagnies sont parfois groupées ci-après sous le nom de «les Compagnies Wisener»). Le *de cuius*, son frère, M. C. R. Wisener et son fils, M. R. A. Wisener, (ci-après dénommées «le Groupe Wisener»), possédaient la majorité des actions dans les deux compagnies.

4. Au printemps 1958, le *de cuius* a entamé des négociations avec les actionnaires de la Ronald D. Smith & Company Limited («Smith Limited»), qui était également membre de la Bourse de Toronto, en vue d'acheter cette compagnie pour le compte des Compagnies Wisener. La Smith Limited s'était spécialisée dans les transactions outre-mer et les Compagnies Wisener disposaient d'importants contacts en Angleterre et désiraient acquérir l'entreprise de la Smith Limited afin de pouvoir accroître leurs affaires outre-mer. Ces négociations ont abouti au début de 1959 lorsque les compagnies Wisener ont pris possession des affaires de la Smith Limited.

La pièce 2 est une copie d'une lettre envoyée par la Smith Ltd. à la Bourse de Toronto pour la mettre au courant du résultat de la transaction.

5. Au début des négociations, le Groupe Wisener avait reconnu que s'il obtenait l'entreprise de la Smith Limited, les Compagnies Wisener devraient nécessairement augmenter leur capital en raison des règlements de la Bourse de Toronto et de l'Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières, qui exigeaient que les compagnies membres maintiennent un certain coefficient de capital proportionné à l'importance de l'entreprise qu'elles exploitaient. Les coefficients requis pour l'exploitation d'une entreprise faisant des affaires outre-mer étaient beaucoup plus élevés que ceux qui sont exigés dans le cas des compagnies faisant des affaires au pays, à cause du retard dans les dates de livraison, ainsi que des modes de livraison des compagnies d'outre-mer. Il était donc nécessaire aux Compagnies Wisener d'obtenir l'assurance qu'elles pourraient réunir le capital supplémentaire requis avant de continuer les négociations. A cette fin, le Groupe Wisener a entrepris de prêter auxdites Compagnies Wisener les fonds qui leur étaient nécessaires, sur garantie de billets à long terme.

6. Les règlements de la Bourse de Toronto et de l'Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières interdisent aux compagnies membres de se procurer des capitaux à long terme en faisant appel à d'autres que les actionnaires ou les employés des compagnies membres, ce qui signifiait que les actionnaires des Compagnies Wisener constituaient la seule source des capitaux à long terme qui étaient nécessaires aux compagnies.

7. The Wisener Group arranged to raise the capital which they agreed to invest in the Wisener Companies aforesaid by borrowing the same from the Bank of Nova Scotia ("the Bank") secured by a pledge of the long term notes of the Wisener Companies as aforesaid and the assignment by the Wisener Companies to the Bank of the policies of insurance on the lives of the Group to be maintained by the Wisener Companies.

Exhibits 3 & 4 to this Statement are letters of Jan. 30, 1959 from the deceased to the Bank applying for this loan.²

8. Insurance was effected by Wisener Limited on the lives of the Wisener Group as follows:

- (i) an insurance policy in the face amount of \$50,000 on the life of the deceased was taken out on June 26, 1958 (being the insurance in question in this proceeding);
- (ii) an insurance policy in the face amount of \$60,000 on the life of Robert A. Wisener was taken out on June 24, 1958;
- (iii) an insurance policy in the face amount of \$60,000 on the life of Charles R. Wisener was taken out on June 24, 1958;

The aforesaid insurance was effected some seven months before the final completion of the agreement with Smith Limited because the members of the Wisener Group were found to be insurable on application made in June, 1958 (soon after the commencement of negotiations) and the insurance was accordingly then taken out.

9. In January 1959, at the time of the completion of the transaction with Smith Limited, the Wisener Group jointly borrowed the sum of \$230,000 from the Bank. At that time it was agreed with the Bank that in the event of the death of a member of the Wisener Group the proceeds of life insurance held by the Wisener Companies on the life of that member would be used and applied to enable the estate of that deceased member to repay that deceased member's portion of the said joint loan to the Bank.

10. The sum of \$230,000 borrowed by the Wisener Group from the Bank as aforesaid were used by the Wisener Group to purchase notes of the Wisener Companies as follows:

- (i) the deceased and his wife purchased notes of Wisener Limited in the principal amount of \$70,000
- (ii) the deceased and his wife purchased notes of Mackellar Limited in the principal amount of \$70,000
- (iii) C. R. Wisener purchased notes of Wisener Limited in the principal amount of \$30,000
- (iv) C. R. Wisener purchased notes of Mackellar Limited in the principal amount of \$20,000
- (v) R. A. Wisener purchased notes of Wisener Limited in the principal amount of \$20,000
- (vi) R. A. Wisener purchased notes of Mackellar Limited in the amount of \$20,000

In addition, at this same time, C. Barnaby Benson, a resident of England and a former shareholder of Smith Limited who at the time of the transaction became a shareholder of Mackellar Limited, purchased notes of Mackellar Limited in the principal amount of \$50,000.

7. Le Groupe Wisener a fait en sorte de se procurer les fonds qu'il avait convenu d'investir dans lesdites Compagnies Wisener, en les empruntant de la Banque de Nouvelle-Écosse («la Banque») et en donnant en garantie des billets à long terme des Compagnies Wisener.

Les pièces 3 et 4 de cet exposé sont des lettres que le défunt avait écrites, le 30 janvier 1959, pour demander à la Banque d'accorder ce prêt.²

8. La Wisener Limited a pris des assurances sur la vie des membres du Groupe Wisener de la façon suivante:

- (i) une police d'assurance d'une valeur nominale de \$50,000 a été prise sur la vie du défunt, le 26 juin 1958, (il s'agit de l'assurance en question dans cet appel);
- (ii) une police d'assurance d'une valeur nominale de \$60,000 a été prise sur la vie de M. Robert A. Wisener, le 24 juin 1958;
- (iii) une police d'assurance d'une valeur nominale de \$60,000 a été prise sur la vie de M. Charles R. Wisener, le 24 juin 1958;

Les polices susdites ont été effectivement souscrites quelque sept mois avant la conclusion du contrat avec la Smith Limited, lorsque les membres du Groupe Wisener ont été jugés assurables quand ils ont présenté leurs demandes, en juin 1958, (peu après le commencement des négociations), et les polices ont alors été prises.

9. En janvier 1959, c'est-à-dire au moment de la conclusion de la transaction avec la Smith Limited, le Groupe Wisener a conjointement emprunté de la Banque la somme de \$230,000. A ce moment, il avait été convenu avec la Banque qu'en cas de décès d'un membre du Groupe Wisener, le produit de l'assurance sur la vie de ce membre, assurance détenue par les Compagnies Wisener, serait utilisé et employé de façon à permettre à la succession de ce membre défunt, de rembourser sa part de la somme empruntée conjointement de la Banque.

10. La somme de \$230,000 empruntée de la Banque, par le Groupe Wisener, ainsi qu'on l'a vu précédemment, a été employée par le Groupe Wisener pour acheter des billets des Compagnies Wisener de la manière suivante:

- (i) le *de cuius* et son épouse ont acheté des billets de la Wisener Limited pour un montant de \$70,000
- (ii) le *de cuius* et son épouse ont acheté des billets de la Mackellar Limited pour un montant de \$70,000
- (iii) M. C. R. Wisener a acheté des billets de la Wisener Limited pour un montant de \$30,000
- (iv) M. C. R. Wisener a acheté des billets de la Mackellar Limited pour un montant de \$20,000
- (v) M. R. A. Wisener a acheté des billets de la Wisener Limited pour un montant de \$20,000
- (vi) M. R. A. Wisener a acheté des billets de la Mackellar Limited pour un montant de \$20,000

En outre, à la même époque, M. C. Barnaby Benson, résidant en Angleterre, et ancien actionnaire de la Smith Limited qui était devenu, au moment de la transaction, actionnaire de la Mackellar Limited, a acheté des billets de la Mackellar Limited pour un montant de \$50,000.

11. Immediately after the purchase of notes as aforesaid, Wisener Limited applied the sum of \$35,000 to retire preference shares of that Company held by the deceased and his wife.

12. Just prior to the advance of moneys by the Bank to the Wisener Group the policies of insurance described in paragraph No. 8 above, were pledged by Wisener Limited to the Bank. In addition Wisener Limited also pledged to the Bank insurance already owned by it on the life of the deceased in the face amount of \$30,000 (which insurance had been held by Wisener Limited to enable it to redeem preference shares held by the deceased as aforesaid in the event of the death of the deceased). The insurance so pledged was in addition to insurance on the life of the deceased pledged to the Bank by Mackellar Limited.

Exhibit 5 to this Statement is a copy of a letter from the deceased to the Bank dated December 16, 1958.

14. In the summer of the year 1959 (some months after completion of the acquisition of the business of Smith Limited) and because of changes in the capital requirements of the Toronto Stock Exchange, Wisener Limited acquired the assets of Mackellar Limited and changed its name to Wisener, Mackellar and Company Limited. The borrowings of the two companies were consolidated and new notes issued by Wisener, Mackellar and Company Limited and the previous notes cancelled. Immediately thereafter notes of Wisener, Mackellar and Company Limited in the principal amount of \$40,000 held by the deceased were sold to S. R. Mackellar another shareholder of the Company; and the policy of insurance in issue in this proceeding was, on May 25, 1961 sold by the Company to the deceased's widow at the full cash surrender value thereof. Subsequently, the deceased's widow sold the policy to Rosehill all of the issued shares of which are beneficially owned by the children of the deceased.

The application by Wisener & Company Limited for the policy stated that its relationship to the life to be insured was President of the Company and that the Company's insurable interest in the life was stock interest.

Letters to the Bank of Nova Scotia referred to in paragraph 7 of the agreed statement of facts, applying for the loan of \$230,000 state, *inter alia*, that the loan will be secured by

- (a) a joint note of P. A. Wisener and M. J. Wisener, C. R. Wisener and R. A. Wisener;
- (b) the pledge of the notes to be purchased;
- (c) the pledge of certain life insurance policies, namely, \$292,000 on the life of P. A.

11. Aussitôt après l'achat desdits billets comme susdit, la Wisener Limited a utilisé la somme de \$35,000 pour racheter les actions privilégiées de cette compagnie qui était détenues par le *de cuius* et son épouse.

12. Immédiatement avant que la Banque n'avance l'argent au Groupe Wisener, la Wisener Limited a donné en nantissement à la Banque les polices d'assurance décrites au paragraphe 8 ci-dessus. En outre, la Wisener Limited a également donné en nantissement à la Banque l'assurance qu'elle possédait déjà sur la vie du *de cuius* pour le montant nominal de \$30,000, (assurance que détenait la Wisener Limited pour lui permettre de racheter les actions privilégiées détenues par le *de cuius*, en cas de décès du *de cuius*). L'assurance ainsi déposée en nantissement s'ajoutait à l'assurance sur la vie du défunt qui avait également été déposée en nantissement à la Banque par la Mackellar Limited.

La pièce 5 de cet exposé est une copie d'une lettre écrite par le *de cuius* à la Banque, en date du 16 décembre 1958.

14. Au cours de l'été 1959, (c'est-à-dire quelques mois après l'acquisition des affaires de la Smith Limited), et à cause de modifications dans les exigences de la Bourse de Toronto en ce qui concerne la mise de fonds, la Wisener Limited a acquis l'actif de la Mackellar Limited et a changé son nom en la Wisener, Mackellar and Company Limited. Les emprunts des deux compagnies ont été réunis, de nouveaux billets à ordre ont été souscrits par la Wisener, Mackellar and Company Limited et les billets précédents ont été annulés. Immédiatement après, les billets de la Wisener, Mackellar and Company Limited pour un montant principal de \$40,000 et détenus par le *de cuius* ont été vendus à M. S. R. Mackellar, un autre actionnaire de la compagnie; le 25 mai 1961, la compagnie a vendu à la veuve du défunt la police d'assurance, dont il est question dans cet appel, pour la valeur totale de rachat de cette police. La veuve a ensuite vendu cette police à la compagnie Rosehill, dont toutes les actions émises sont détenues par les enfants du *de cuius*, à titre de bénéficiaires.

Dans sa demande de police d'assurance, la Wisener & Company Limited déclarait que c'était la vie du président de la compagnie qu'elle désirait faire assurer et que son intérêt assurable résidait dans le fait qu'il s'agissait d'un de ses actionnaires.

Les lettres adressées à la Banque de Nouvelle-Écosse, mentionnées au paragraphe 7 de l'exposé conjoint des faits et sollicitant un prêt de \$230,000, offrent notamment en garantie du prêt

- a) un billet de P. A. Wisener et J. Wisener, C. R. Wisener et R. A. Wisener, tous solidairement responsables;
- b) le nantissement des billets qu'on se proposait d'acheter;
- c) le nantissement de polices d'assurance-vie, savoir, \$292,000 sur la vie de P. A. Wisener,

Wisener, \$60,000 on the life of C. R. Wisener, and \$60,000 on the life of R. A. Wisener,

and include also the following paragraphs:

The enlargement of the two businesses and the borrowings which we contemplate, clearly dictate the preservation of the control by the Wisener group.

By the use of life insurance assigned to your Bank and also life insurance on the lives of the borrowers carried by the two firms, the debts of the individuals will be largely, if not entirely, eliminated in the case of the death of any of the borrowers.

In addition, funds will be provided to the survivors to acquire the equity held by the individual so that the control would be secured for the protection of the Bank.

It is proposed to pledge through a joint note of all the assets of the Wisener group. As part of this program all current indebtedness to your Bank will be discharged.

In actual practice the amount for which each participant will be responsible will be furnished to your Bank for its records.

This becomes necessary for the individual tax returns, as the notes will be issued in the name of the individual and therefore interest will accrue to each individual.

This procedure is further dictated so that the amount of insurance assigned to your Bank by the individuals can discharge the individual's indebtedness in case of death.

Under these circumstances the estate of the deceased would only be obligated to pay up the unpaid portion of the deceased individual's liability and any balance received through insurance would be paid over to the estate of the deceased and the estate of the deceased would be released from further obligation.

Mr. J. T. DesBrisay, whose evidence before the Tax Appeal Board is included in the agreed evidence in this Court, is executor of the estate of the deceased and also his son-in-law, and he is a solicitor of the Supreme Court of Ontario and a partner in the legal firm of Cassels, Brock, in Toronto. He testified that he was consulted in connection with the deceased's negotiations with the Smith Company and was familiar with the arrangements made by the Wisener Companies to obtain the necessary capital. He said that the arrangement proposed at the outset of the negotiations was that the Wisener Group would themselves borrow money from the bank and in turn lend it to the Wisener Companies, secured by long-term notes, that it had been a policy of the Companies to effect insurance on the lives of the

\$60,000 sur celle de C. R. Wisener et \$60,000 sur celle de R. A. Wisener.

On y trouve aussi les observations suivantes:

[TRADUCTION] L'expansion des deux entreprises et les emprunts que nous envisageons plaident en faveur du maintien de la participation dominante du groupe Wisener.

Les assurances-vie cédées à votre Banque et les assurances sur la vie des emprunteurs contractées par les deux entreprises permettront d'éteindre en grande partie sinon en totalité la dette de l'un des emprunteurs advenant son décès.

En outre, on mettra à la disposition des survivants les sommes nécessaires au rachat de la participation de l'emprunteur décédé, de façon à préserver la position dominante du groupe, dans l'intérêt de la Banque.

On se propose de nantir au moyen d'un billet solidaire tout l'actif du groupe Wisener. Dans le cadre de ces opérations, toutes les dettes courantes envers votre Banque seront liquidées.

En fait, votre Banque sera informée, pour ses dossiers, de la part supportée par chaque participant.

Étant donné que les billets seront souscrits par chacun des emprunteurs individuellement et qu'en conséquence l'intérêt courra pour chacun d'eux individuellement, il devient nécessaire d'adopter cette méthode pour les fins de l'impôt sur le revenu des particuliers.

Ce processus vise en outre à couvrir la dette de chacun des emprunteurs, advenant son décès, au moyen de l'assurance nantie auprès de votre Banque par chacun d'entre eux.

Dans cette éventualité, la succession du défunt serait seulement tenue de payer le solde impayé de la dette du *de cuius*; tout solde reçu par l'intermédiaire de l'assurance serait versé à la succession, qui serait libérée de toute obligation.

Me J. T. DesBrisay, dont le témoignage devant la Commission d'appel de l'impôt fait partie des preuves admises de part et d'autre devant la Cour, est l'exécuteur testamentaire du *de cuius* et aussi son gendre; il est avocat à la Cour suprême de l'Ontario et membre du cabinet juridique Cassels, Brock, à Toronto. Il a témoigné qu'il avait été consulté au sujet des négociations du *de cuius* avec la Compagnie Smith et qu'il était au fait des dispositions prises par les Compagnies Wisener pour obtenir le capital nécessaire. Il a déclaré que l'on avait convenu, dès le début des négociations, que le Groupe Wisener emprunterait lui-même l'argent à la banque et le prêterait à son tour aux Compagnies Wisener, en garantissant cet emprunt par des billets à long terme; il a ajouté que les compagnies avaient l'habitude de contracter des

individuals lending the money so that in the event of the death of any of the individuals there would be additional capital from the proceeds of the life insurance to enable the Companies to reduce the long-term note; and that in this instance it was part of the arrangement that the Wisener Group arranged financing to enable them to buy the notes of the Companies on the basis that the Companies would take out sufficient insurance and pay the premiums on it to protect their estates in the event of death; that the insurance was effected in June 1958 and was held by the Wisener Companies pending the completion of the Smith deal and in December of that year, when only formalities of the deal were still to be completed, the several policies, including the policy in issue in this case and \$60,000 on the lives of each of the other members of the Group, plus \$30,000 which had been taken out previously in 1954 by Wisener & Company, were lodged with the bank and later in January 1959 were formally assigned to the bank to stand as additional security for the moneys borrowed by the Wisener Group from the bank. In answer to a question whether the policy was taken as security for the loan given to the Wisener group of companies by the Wisener Group or whether it was used to facilitate the Wisener Group borrowing money from the bank, Mr. DesBrisay's answer was as follows:

The two were inseparable. The Wisener Group insisted on having insurance to protect their advances to the company, so that in the event of their death there would be money to pay off the bank. You see, they borrowed from the bank on demand notes \$230,000. Mr. Wisener's portion of that originally was \$140,000.00. In the event of his death the bank would call that \$140,000.00 and otherwise he would be left with a long-term obligation of his company paying him that \$140,000.00 over a period of time.

and he further stated that the proposal that the deceased made to the bank was "Lend us \$230,000 and we will secure it by taking notes of the Wisener Companies and taking insurance which the Wisener Companies will take out". He also said that the deceased was 59 or 60 years of age when the policy in issue was taken out, he was concerned about his insurability and

assurances sur la vie des particuliers qui leur prêtaient de l'argent, pour qu'en cas de décès de l'un d'eux, le capital additionnel provenant des assurances-vie permette aux compagnies de réduire les billets à long terme et que, dans ce cas précis, il était notamment convenu que le Groupe Wisener prendrait ses dispositions en vue du financement de façon à pouvoir acheter des billets des compagnies, moyennant quoi ces dernières contracteraient des assurances suffisantes et en paieraient les primes pour protéger la succession des prêteurs en cas de décès. Me DesBrisay a aussi déclaré que l'assurance avait été contractée en juin 1958 et que les compagnies Wisener l'ont détenue tant que les négociations avec la Smith n'ont pas été achevées et qu'en décembre de la même année, alors qu'il ne restait plus à régler que quelques formalités de la transaction, l'ensemble de ces polices, c'est-à-dire la police en question en l'espèce, les polices de \$60,000 sur la vie de chacun des autres membres du groupe, plus une police de \$30,000 qui avait été souscrite antérieurement, en 1954, par la Wisener & Company, ont été consignées à la banque; par la suite, en janvier 1959, elles ont été nanties en bonne et due forme auprès de la banque, à titre de garantie supplémentaire pour les fonds que le groupe Wisener lui avait emprunté. Lorsqu'on lui a demandé si la police avait été souscrite pour servir de garantie au prêt accordé aux compagnies du groupe Wisener par ce dernier, ou si elle devait servir à faciliter l'emprunt du groupe Wisener à la banque, Me DesBrisay a répondu de la façon suivante:

[TRADUCTION] Les deux aspects étaient inséparables. Le groupe Wisener a tenu à contracter une assurance pour protéger ses avances à la compagnie, afin qu'en cas de décès, la banque puisse être remboursée. Vous voyez, ils ont emprunté une somme de \$230,000 à la banque sur des billets à ordre. A l'origine, la part de M. Wisener s'élevait à \$140,000.00. S'il décédait, la banque réclamerait ces \$140,000.00 et, autrement, il conserverait une créance à long terme envers sa compagnie qui lui rembourserait ces \$140,000.00 dans un délai donné.

Il a ajouté que le *de cuius* avait fait la proposition suivante à la banque: [TRADUCTION] «Prêtez-nous \$230,000 et nous garantirons cet emprunt en reprenant des billets des compagnies Wisener et en contractant une assurance que les compagnies Wisener paieront». Il a aussi déclaré que le *de cuius* avait 59 ou 60 ans lorsqu'il a contracté la police d'assurance en

applied for the insurance money early in the negotiations because it was the means by which financing could be arranged, and the policy was taken out when he was found to be insurable. In answer to the question why in May 1961 the policy was sold to the deceased's widow (prior to his death), Mr. DesBrisay said that the amount that the deceased personally owed to the bank as his portion of the joint note had been reduced, partly by the sale of some of his notes to Mackellar and in part by the regular principal payments which had been made on the notes for a couple of years, so the insurance was no longer required to secure the money he owed to the bank and therefore no longer required to secure the reduced money which the company owed him and as a result there was no further justification for the company to hold the policy and continue to pay premiums on it. Mr. DesBrisay was asked on examination for discovery why the policy of insurance was not cancelled at the end of May 1961 when it had served its purpose with the bank and his reply was:

It is very hard for me to speculate as to that. I would say there were probably a number of reasons: one, I don't know if Mr. Wisener ever had a policy of insurance that he ever had in his life to be cancelled because he always felt that it would be a very valuable asset to have in the event of further borrowings being required either by him or his family. Oh, I don't think I can do better than that. He believed in insurance.

It was agreed by the parties that at all relevant times the deceased was an employee of the Wisener Companies, and there also was no question that the Wisener Group controlled the Wisener Companies, that Rosehill is a company owned by the children of the deceased, and that when the policy was purchased from the Wisener Company by the deceased's widow and subsequently purchased by Rosehill these purchasers paid the full cash value of the policy.

The position taken on behalf of the Minister is that the scheme of the *Estate Tax Act* brings into the net worth of an estate policies of insurance of the kind here in issue which, in this particular instance, ended up in the hands of the children of the deceased; that the policy was

question, qu'il s'inquiétait de savoir s'il était assurable et avait demandé que soient dégagées les sommes nécessaires dès le début des négociations car l'organisation du financement en dépendait; on a contracté la police dès qu'il fut jugé assurable. Lorsqu'on lui a demandé pourquoi, en mai 1961, la police d'assurance avait été vendue à la veuve du *de cuius* (avant le décès de ce dernier), Me DesBrisay a répondu que le montant que devait personnellement le *de cuius* à la banque, pour sa part du billet solidaire, avait été réduit, d'une part, par suite de la vente de certains de ces billets à la Mackellar et, d'autre part, par suite de remboursements réguliers de capital effectués sur ces billets pendant quelques années, si bien que l'assurance n'était plus nécessaire pour couvrir la somme qu'il devait à la banque, ni, par conséquent, pour couvrir le solde de ce que lui devait la compagnie; rien ne justifiait donc plus que la compagnie conserve cette police d'assurance et continue à en payer les primes. Lors de l'interrogatoire préalable, on a demandé à Me DesBrisay pourquoi la police d'assurance n'avait pas été annulée à la fin de mai 1961, quand elle a cessé d'être utile à la banque; voici ce qu'il a répondu:

[TRADUCTION] Il m'est très difficile de faire des conjectures sur ce point. Je pense qu'il y a probablement un certain nombre de raisons: d'abord, je ne sais si M. Wisener a jamais annulé une police d'assurance au cours de sa vie, parce qu'il a toujours estimé que c'était un avoir très valable, pour le cas où sa famille ou lui-même aurait besoin de faire des emprunts. Oh, je ne pense pas pouvoir avancer de meilleure explication. Il croyait à l'assurance.

Les parties ont convenu qu'à toutes les époques en cause, le *de cuius* était un employé des compagnies Wisener et personne n'a mis en doute que le groupe Wisener dirigeait les compagnies Wisener, que la compagnie Rosehill appartient aux enfants du *de cuius* et que, lorsque la veuve du *de cuius* a racheté la police à la compagnie Wisener et que la Rosehill l'a par la suite racheté, l'acheteur a payé dans les deux cas la pleine valeur de rachat de cette police.

Le Ministre soutient que la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès* vise à faire entrer dans la valeur nette d'une succession les polices d'assurance du genre de celles dont il est question ici et qui, dans ce cas précis, ont abouti entre les mains des enfants du *de cuius*. Il

taken out by the Wisener Company not merely to provide security to the bank but to protect and benefit the estate of the deceased in the event of his death, and that it was effected "in respect of, in the course of or by virtue of his office or employment" as an employee of the Wisener Company, within the meaning of section 3(4b) of the Act; also that the words "in the course of" refer to time and have the same meaning as the word "during".

Counsel for the appellants submitted that the policy was taken out to provide a method to satisfy the deceased's obligation to the bank in the event of his death, that the taking out of the policy was in relation to his position as a lender of funds to the company, and had nothing to do with his status as an officer or employee of the company; that the policy was not effected "in respect of, in the course of or by virtue of" his office or employment; and that those words as used in the Act imply a direct causal connection between the taking out of a policy and the office or employment of the insured person as an employee of the company.

Counsel for the appellants cited the following cases in support of his argument: *Williams v. M.N.R.* [1955] Ex.C.R. 12; *Hochstrasser v. Mayes* [1959] 3 All E.R. 817; *Goldman v. M.N.R.* [1953] 1 S.C.R. 211; *Attorney-General v. Murray* [1904] 1 K.B. 165.

The words "in respect of, in the course of or by virtue of" an office or employment are found also in the *Income Tax Act* and are also used in numerous contexts in everyday language, they are not precise words. In some dictionaries the words "in the course of" are a synonym of "during" or "while".

In the present case I do not think it can be said that the insurance was taken out "in respect of" or "by virtue of" the deceased's office or employment, for it was taken out predominantly as an incident or step in the method adopted to raise needed funds for the company and because the deceased incurred

soutient également que la compagnie Wisener n'avait pas contracté cette police uniquement pour offrir une garantie à la banque mais aussi pour protéger et avantager la succession du *de cuius* en cas de décès et qu'elle avait été contractée «à l'égard de sa charge ou occupation . . . ou au cours ou en vertu de ladite charge ou occupation» à titre d'employé de la compagnie Wisener, au sens de l'article 3(4b) de la loi; enfin, il soutient que les termes «au cours de» se rapportent au temps et ont le même sens que le mot «pendant».

L'avocat des appelants soutient que la police a été contractée de façon à permettre l'exécution de l'obligation du *de cuius* envers la banque en cas de décès, qu'on avait contracté cette police en raison du fait que le *de cuius* était un bailleur de fonds de la compagnie, sans tenir compte du fait qu'il était administrateur ou employé de la compagnie; il fait aussi valoir que la police n'a pas été contractée «à l'égard de sa charge ou occupation . . . ou au cours ou en vertu de» cette charge ou occupation et que ces termes, tels qu'utilisés dans la loi, impliquent un lien de causalité directe entre le fait de contracter une police et la charge ou l'occupation de la personne assurée en tant qu'employé de la compagnie.

L'avocat des appelants a cité les arrêts suivants à l'appui de sa plaidoirie: *Williams c. M.R.N.* [1955] R.C.É. 12; *Hochstrasser c. Mayes* [1959] 3 All E.R. 817; *Goldman c. M.R.N.* [1953] 1 R.C.S. 211; *Le procureur général c. Murray* [1904] 1 K.B. 165.

On trouve aussi les mots «à l'égard . . . au cours ou en vertu» d'une charge ou occupation dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*; on les utilise par ailleurs dans différents contextes dans le langage courant; le sens de ces mots n'est pas précis. Dans certains dictionnaires, les mots «au cours de» sont synonymes de «durant» ou «pendant».

En l'espèce, je ne pense pas qu'on puisse dire que l'assurance a été contractée «à l'égard» ou «en vertu» de la charge ou occupation du *de cuius*, car elle l'a principalement été en tant qu'accessoire ou élément de la méthode choisie pour obtenir les fonds nécessaires à la compagnie et parce que le *de cuius* devenait l'obligé de

liability to the bank as a borrower of a portion of the funds lent to the company in that connection. The statements in the application for the policy as to his relationship as president and as to the company's insurable interest as stock interest are not inconsistent with that view. It seems to me also that the words "in the course of" in section 3(4b) are not used merely in the sense of "during" or "while", and I think that where, as in this case, the policy was effected because the deceased was lending money to the company and not because he was an officer or employee, the subsection does not apply to the policy in question.

The appeal will therefore be allowed, with costs, and the assessment will be referred back to the respondent for re-assessment on the basis that section 3(4b) of the *Estate Tax Act* does not apply to the policy in question.

¹ It was agreed by counsel for the parties at the hearing of the appeal in this Court that section 3(1)(m) is not applicable.

² M. J. Wisener, referred to therein, was the wife of the deceased P. A. Wisener.

la banque en tant qu'emprunteur d'une partie des fonds prêtés à la compagnie au cours de l'opération. Les déclarations, dans la demande d'assurance, concernant sa qualité de président et l'intérêt assurable de la compagnie, c'est-à-dire le fait qu'il en soit actionnaire, ne sont pas incompatibles avec cette analyse. J'estime en outre que les termes «au cours de» utilisés à l'article 3(4b) n'ont pas simplement le sens de «durant» ou de «pendant». Je pense que, lorsqu'une police est contractée, comme c'est le cas en l'espèce, parce que le *de cujus* prêtait de l'argent à la compagnie et non parce qu'il en était employé ou administrateur, ce paragraphe ne s'applique pas à cette police.

En conséquence, l'appel est accueilli avec dépens et la cotisation est déferée à l'intimé pour nouvelle cotisation au motif que l'article 3(4b) de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès* ne s'applique pas à la police en question.

¹ Lors de l'audition de l'appel devant cette Cour, les avocats des parties ont convenu que l'article 3(1)(m) ne s'appliquait pas en l'espèce.

² M. J. Wisener, dont le nom apparaît dans ces lettres, était l'épouse du *de cujus* P. A. Wisener.

Guilder News Co. (1963) Limited, Florin News Company (1963) Limited, Joel Rottman, and Pruta News Company (1963) Limited (*Appellants*)

v.

Minister of National Revenue (*Respondent*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Sheppard and Bastin D.J.J.—Toronto, December 8; Vancouver, December 20, 1972.

Income tax—Benefit or advantage conferred by company on shareholders—Whether a dividend—Property sold by company to shareholders below value subject to revaluation—Income Tax Act, secs. 8(1)(c), 38.

In 1962 four shareholders of two investment dealer companies sold their shares therein below their actual value to four companies, each of which was controlled by one of the four vendors. In 1964, pursuant to an agreement, the four companies resold the shares (whose value had not increased) at the same price to the original vendors subject to the condition that the resale price should be adjusted in accordance with any subsequent determination of the shares' fair market value by the Minister of National Revenue. The Minister of National Revenue subsequently determined the fair market value of the shares to be much higher than the resale price.

Held, affirming Gibson J.:

(1) The resale of the shares by the companies at less than their value conferred a benefit or advantage on the purchasers as shareholders within the meaning of section 8(1)(c) of the *Income Tax Act* (the amount of that benefit or advantage was, however, not in issue).

(2) The benefit or advantage so conferred on the shareholders was not a dividend within the meaning of section 38 so as to entitle the recipient (if otherwise entitled) to a tax credit thereon. *Smythe v. M.N.R.* [1970] S.C.R. 64, followed.

APPEAL from Gibson J.

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

G. W. Ainslie, Q.C. and *M. J. Bonner* for respondent.

JACKETT C.J.—These four appeals were argued together. Each appeal is from a judgment of the Trial Division dismissing an appeal from an assessment under the *Income Tax Act*.

The facts are stated in the Reasons for Judgment of the learned Trial Judge¹ and I need not

Guilder News Co. (1963) Limited, Florin News Company (1963) Limited, Joel Rottman et Pruta News Company (1963) Limited (*Appellants*)

c.

Le ministre du Revenu national (*Intimé*)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants Sheppard et Bastin—Toronto, le 8 décembre; Vancouver, le 20 décembre 1972.

Impôt sur le revenu—Bénéfice ou avantage attribué par la compagnie aux actionnaires—S'agit-il d'un dividende—Les biens vendus par la compagnie aux actionnaires à un prix inférieur à leur valeur sont susceptibles de réévaluation—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 8(1)c, 38.

En 1962, quatre actionnaires de deux compagnies de placement vendirent leurs actions dans ces dernières en dessous de leur valeur réelle à quatre compagnies appartenant respectivement à chacun des quatre vendeurs. En 1964, conformément à une entente, les quatre compagnies revendirent les actions (leur valeur n'ayant pas varié) au même prix aux vendeurs primitifs, sous réserve que le prix de revente soit rajusté conformément à toute décision ultérieure rendue par le ministre du Revenu national quant à leur juste valeur marchande. Par la suite, le ministre du Revenu national décida que la juste valeur marchande des actions était de beaucoup supérieure au prix de revente.

Arrêt: confirmation de la décision du juge Gibson.

(1) La revente des actions par les compagnies à un prix inférieur à leur valeur a attribué un bénéfice ou avantage aux acquéreurs en leur qualité d'actionnaires au sens de l'article 8(1)c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (le montant de ce bénéfice ou avantage n'est toutefois pas en question).

(2) Le bénéfice ou avantage ainsi attribué aux actionnaires n'était pas un dividende au sens de l'article 38 de façon à accorder au bénéficiaire (s'il y avait droit par ailleurs) un crédit d'impôt à cet égard. *Arrêt* suivi: *Smythe c. M.R.N.* [1970] R.C.S. 64.

APPEL d'une décision du juge Gibson.

W. D. Goodman, c.r. et *Franklyn E. Cappell* pour les appellants.

G. W. Ainslie, c.r. et *M. J. Bonner* pour l'intimé.

LE JUGE EN CHEF JACKETT—Ces quatre appels ont été plaidés conjointement. Dans chaque cas, il est interjeté appel d'une décision de la Division de première instance rejetant un appel d'une cotisation établie en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Les faits sont exposés dans les motifs du jugement du savant juge¹ de première instance

repeat them. For the purpose of stating my views with reference to the merits of the appeals, I can summarize the facts that are directly in point, very briefly, in a way that is applicable to each of the appeals, as follows:

1. In 1962 an individual sold to a company, whose stock all belonged to him, shares in other companies for a price substantially below actual value.

2. In 1964, the company resold the shares, whose value had not changed since 1962, to the individual at the same price under an agreement containing the following clause:

4. It being the intention of the Vendor and the Purchaser that the prices herein stipulated should represent the fair market value of the shares being purchased and sold herein, the parties hereto agree that in the event that the Minister of National Revenue should at any time hereafter make a final determination that the fair market value of the said shares as of the date of this Agreement is less than or greater than the prices herein stipulated, the prices herein stipulated shall be automatically adjusted *nunc pro tunc* to conform with such fair market value as finally determined and all necessary adjustments shall be made, including adjustment of the above mentioned promissory note.

The assessments attacked by the appeals were each based on an assumption

(a) that the 1964 sale by the company to the individual at a price less than value was a device adopted for the purpose of conferring a benefit or advantage on the individual as a shareholder in the company within the sense of such provisions as section 8 of the *Income Tax Act*,² and

(b) that, as a result of the 1964 sale a benefit or advantage was conferred upon the individual by the appellant in a specified amount.

Two questions were raised by the appellant in the Trial Division and in this Court, namely,

1. the appellant contended that no benefit was conferred on the individual by the company, and

2. in the *Joel Rottman* case, it was contended that, if any benefit was conferred on him, he was entitled to a dividend credit.

The learned Trial Judge expressed the view, with reference to the first of such contentions,

et il est inutile que je les répète. Pour pouvoir présenter mon point de vue quant au fond des appels, je vais résumer très brièvement les faits importants applicables à chaque appel, de la manière suivante:

1. En 1962, un particulier a vendu à une compagnie dont il possédait tous les titres, des actions d'autres compagnies à un prix nettement inférieur à leur valeur marchande.

2. En 1964, la compagnie a revendu les actions, dont la valeur n'avait pas varié depuis 1962, à un particulier au même prix en vertu d'une entente qui contenait la clause suivante:

[TRADUCTION] 4. Le vendeur et l'acheteur conviennent que les prix stipulés aux présentes doivent représenter la juste valeur marchande des actions achetées et vendues en vertu des présentes; les parties conviennent en outre que, si, à toute époque ultérieure, le ministre du Revenu national rend une décision définitive portant que la juste valeur marchande desdites actions à la date de la présente entente est inférieure ou supérieure aux prix stipulés aux présentes, ces derniers seront automatiquement rajustés rétroactivement pour être conformes à la juste valeur marchande ainsi fixée et tous les ajustements nécessaires seront apportés, y compris celui du billet à ordre susmentionné.

Toutes les cotisations contestées par les appels se fondent sur la présomption

a) qu'en vendant, en 1964, à un particulier des actions à un prix inférieur à leur valeur, la compagnie cherchait à attribuer un bénéfice ou un avantage à un particulier en sa qualité d'actionnaire d'une compagnie au sens des dispositions de l'article 8 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*,² et

b) qu'à la suite de la vente de 1964, l'appellante a attribué, à un particulier, un avantage ou un bénéfice d'un montant précis.

L'appellante a soulevé deux questions devant la Division de première instance et devant cette Cour, savoir:

1. elle a soutenu que la compagnie n'a pas attribué de bénéfice à un particulier, et

2. dans le cas de *Joel Rottman*, elle a soutenu que, si on lui avait attribué un bénéfice, il pouvait se prévaloir d'un crédit pour dividende.

Après avoir examiné tous les éléments de preuve, le savant juge de première instance a

after considering all the evidence, that the assumption pleaded of benefit or advantage had not been rebutted. With reference to the second contention, the learned Trial Judge concluded that the amount or value of the benefit received by Joel Rottman is not subject to section 38 of the Act.³

The position taken in this Court by the appellants with reference to the first contention is set out in their Memorandum of Fact and Law as follows:

1. It is respectively submitted that the learned Trial Judge erred in holding that a benefit was conferred on each of the four individuals because:

- (a) the agreements of June 10, 1964 merely effected a cancellation of the earlier agreements of August 1, 1962 and put the parties back in the same position as they had been before the agreements of August 1, 1962;
- (b) the whole group of transactions must be looked at in its entirety in order to determine whether or not there was any benefit to the four individuals;
- (c) there could be no benefit in light of the readjustment clause;
- (d) the alleged benefit was not conferred on these four individuals in their capacities as shareholders, but in their capacities as purchasers, and Sections 8 and 108(5) do not apply to such transactions.

The first two of these submissions may be considered together. They come to this, that, when the 1962 and 1964 transactions are considered together, there is no benefit, because one sale cancels out the other. Leaving aside, as I think we are required by the jurisprudence to do in a case such as this, the fact that, when an individual benefits a company whose stock is all owned by him or when such a company benefits the individual, the individual's overall net assets may well have neither increased nor diminished because the amount transferred out of his personal assets to the company may have effected an equivalent and offsetting increase in the value of his shares in the company, or *vice versa*, in my view, the two transactions, that of 1962 and that of 1964, must be regarded separately in the absence of any evidence that they were part of a single scheme, and there is no such evidence here. It is quite clear that, immediately after the 1962 transaction, the company was the wealthier and the individual was the poorer, to the extent of the difference between the 1962 price and the value of the shares sold and that that condition persisted

estimé qu'en ce qui concerne la première de ces prétentions, la présomption d'un bénéfice ou avantage n'avait pas été contredite. En ce qui concerne la deuxième prétention, le savant juge de première instance a conclu que l'article 38 de la loi³ ne s'applique pas au montant ou à la valeur du bénéfice perçu par Joel Rottman.

L'attitude que les appelants ont adoptée, devant cette Cour, en ce qui concerne leur première prétention, est décrite de la façon suivante dans leur exposé des faits et du droit:

[TRADUCTION] 1. Nous soutenons que dans chaque cas, le savant juge de première instance a commis une erreur en décidant qu'un bénéfice avait été attribué aux quatre particuliers car:

- a) les ententes du 10 juin 1964 annulent simplement les ententes antérieures du 1^{er} août 1962 et remettent les parties dans la situation où elles se trouvaient avant les ententes du 1^{er} août 1962;
- b) on doit considérer globalement l'ensemble des transactions afin de déterminer si les quatre particuliers ont reçu des bénéfices;
- c) il ne pouvait y avoir de bénéfice vu la clause de rajustement;
- d) les prétendus bénéfices n'ont pas été attribués aux quatre particuliers en leur qualité d'actionnaires, mais en leur qualité d'acheteurs et les articles 8 et 108(5) ne s'appliquent pas à de telles transactions.

On peut examiner ensemble les deux premières prétentions. Elles reviennent à ceci: quand les transactions de 1962 et de 1964 sont examinées ensemble, il n'y a pas de bénéfice car une vente annule l'autre. Laissant de côté, comme je pense que la jurisprudence exige que nous le fassions dans une affaire de ce genre, le fait que, lorsqu'un particulier avantage une compagnie dont il possède tous les titres ou lorsqu'une telle compagnie avantage le particulier il est très possible que l'actif net du particulier n'augmente ni ne diminue, les sommes transférées de ses capitaux personnels à ceux de la compagnie entraînant une augmentation équivalente de la valeur de ses actions dans la compagnie ou *vice versa*, à mon avis, on doit considérer séparément les deux transactions (celle de 1962 et celle de 1964) en l'absence d'éléments de preuve qu'elles font partie d'un même plan; or il n'y a aucune preuve à cet effet en l'espèce. Il est évident qu'immédiatement après la transaction de 1962, la compagnie s'était enrichie et le particulier appauvri de la différence entre le prix et la valeur des actions vendues en 1962 et que cette situation a persisté jusqu'à la transac-

until the 1964 transaction, after which the company was the poorer and the individual was the wealthier by the same amount.

If it had not been for the 1964 resale, the individual would have continued in the relatively impoverished state that resulted from the 1962 sale. As a result of the 1964 resale he was restored to his relatively affluent state at the expense of the company and the effect of the 1964 sale was, therefore, that the company thereby conferred a benefit on him.

With reference to the fourth submission on the first branch of the case, that is that the alleged benefit was not conferred on the individual in his capacity as shareholder but in his capacity as purchaser, I am of opinion that there was no evidence to rebut the assumption, set out above, on which the assessment was made that the 1964 sale was a "device" adopted by the company and the individual for the purpose of conferring a benefit or advantage upon the individual "as a shareholder" of the company. Clearly, the onus was on the appellant to rebut this assumption and no explanation was given of a sale by the company to the individual at such a substantial undervaluation that would have warranted such a sale as between persons dealing at arm's length. We are left with the only possible explanation, which is that the substantial undervaluation was acceptable as price only because the purchaser was the 100 per cent shareholder in the vendor company.

I turn now to the remaining submission on this branch of the case, which is that there could be no benefit conferred by the company on the individual "in light of the readjustment clause". The reference is to clause 4 of the 1964 agreement which is repeated here for convenience:

4. It being the intention of the Vendor and the Purchaser that the prices herein stipulated should represent the fair market value of the shares being purchased and sold herein, the parties hereto agree that in the event that the Minister of National Revenue should at any time hereafter make a final determination that the fair market value of the said shares as of the date of this Agreement is less than or greater than the prices herein stipulated, the prices herein stipulated shall be automatically adjusted *nunc pro tunc* to conform with such fair market value as finally determined and all

tion de 1964, après laquelle la compagnie s'était appauvrie et le particulier enrichi de la même somme.

Si la revente de 1964 n'avait pas eu lieu, le particulier serait resté relativement appauvri par suite de la vente de 1962. A la suite de la revente de 1964, il est redevenu relativement à l'aise aux dépens de la compagnie; il s'ensuit donc que, par la vente de 1964, la compagnie lui a conféré un bénéfice.

Au sujet de la quatrième prétention dans la première partie de cette affaire, savoir, que le prétendu bénéficiaire n'avait pas été attribué à un particulier en sa qualité d'actionnaire mais en celle d'acheteur, je suis d'avis qu'on n'a présenté aucun élément de preuve réfutant la présomption sur laquelle la cotisation était fondée, savoir, que la vente de 1964 était un moyen adopté par la compagnie et le particulier pour lui attribuer un bénéfice ou un avantage «en qualité d'actionnaire» de la compagnie. Il va de soi qu'il incombait à l'appelante de réfuter cette présomption et on ne nous a, en aucune façon, expliqué la vente conclue entre la compagnie et le particulier à un prix aussi faible qui pourrait la justifier s'il s'agissait d'une transaction entre personnes sans lien de dépendance. Il nous reste la seule explication possible, savoir, que l'importante sous-évaluation était acceptable en tant que prix uniquement parce que l'acheteur détenait 100 pour cent des actions de la compagnie vendresse.

Voyons maintenant la dernière prétention dans cette partie de l'affaire, portant qu'il ne peut y avoir de bénéfice attribué par la compagnie à un particulier «vu la clause de rajustement». On se réfère ici à la clause 4 de la convention de 1964, que je reprends pour plus de commodité:

[TRADUCTION] 4. Le vendeur et l'acheteur conviennent que les prix stipulés aux présentes doivent représenter la juste valeur marchande des actions achetées et vendues en vertu des présentes; les parties conviennent en outre que, si, à toute époque ultérieure, le ministre du Révenu national rend une décision définitive portant que la juste valeur marchande desdites actions à la date de la présente entente est inférieure ou supérieure aux prix stipulés aux présentes, ces derniers seront automatiquement rajustés rétroactivement pour être conformes à la juste valeur marchande ainsi

necessary adjustments shall be made, including adjustment of the above mentioned promissory note.

The respondent submits that the evidence shows that clause 4 was a sham, in the sense that the parties never intended it to affect their rights or obligations *inter se* and that, in any event, it never had any effect on their rights or obligations in the circumstances of these particular transactions. I do not find it necessary to deal directly with these submissions.

The appellants' submissions, while variously put, as I appreciate them, all come to this, that the clause in question has the same legal effect as if the 1964 sale were expressed to be a sale at fair market value to be determined by a third person.

If, in fact, a company simply sold property to its sole shareholder on express terms that the price payable was an amount equal to fair market value and provided a fair manner to determine such value, I would agree with the contention on behalf of the appellants that there could not, as a matter of law, be a benefit arising out of the sale.

In my view, however, the 1964 sale was not such a sale.

In the first place, it is common ground that "The purchase price in each transaction was *obviously* less than the fair market value of the shares being sold . . ." as appears from the Memorandum of Fact and Law filed in this Court on behalf of the appellants at paragraph 7. It follows that, at least with regard to the sale price set out in the contract, the statement in the opening words of clause 4 that it was "the intention of the Vendor and the Purchaser that the prices herein stipulated should represent the fair market value . . ." is a departure from the truth and can have no effect (unless it be as evidence that the clause was in fact a "sham").

Leaving aside the untruthful introductory portion of clause 4, an examination of clause 4 shows that it does *not* have the effect of making the sale a sale at a price equal to actual value to be determined. When clause 4 is considered in the context of the whole of the 1964 sale agree-

fixée et tous les ajustements nécessaires seront apportés, y compris celui du billet à ordre susmentionné.

L'intimé soutient que la preuve indique que la clause 4 était un subterfuge dans la mesure où les parties n'ont jamais eu l'intention d'influer ainsi sur leurs droits ou obligations respectifs et qu'en tout état de cause, elle n'a jamais eu d'effet sur leurs droits ou obligations vu les circonstances de ces transactions particulières. Il ne me semble pas nécessaire de traiter directement ces prétentions.

Bien qu'exprimées de diverses façons, les prétentions des appelants reviennent à dire que la clause en question a le même effet juridique que si l'on avait précisé que la vente de 1964 était faite pour une juste valeur marchande, à déterminer par un tiers.

Si, en fait, une compagnie vendait simplement des biens à son actionnaire unique en précisant expressément que le prix payable est un montant égal à la juste valeur marchande (et prévoyait une manière juste pour déterminer ladite valeur), je souscrirais à la prétention des appelants qu'il ne pourrait y avoir, du point de vue du droit, un profit provenant d'une vente.

Toutefois, à mon avis, la vente de 1964 n'en- tre pas dans ce cadre.

En premier lieu, il est admis que [TRADUCTION] «le prix d'achat dans chaque transaction était *visiblement* inférieur à la juste valeur marchande des actions vendues . . .»⁴, comme il ressort du paragraphe 7 de l'exposé des faits et du droit produit devant cette Cour au nom des appelants. Il s'ensuit que, du moins en ce qui concerne le prix de vente mentionné dans le contrat, les mots introductifs de la clause 4 portant que [TRADUCTION] «le vendeur et l'acheteur conviennent que les prix stipulés aux présentes doivent représenter la juste valeur marchande . . .» ne sont pas conformes à la vérité et, de par là même, sont sans effet (sauf à servir de preuve que la clause était en fait un «subterfuge»).

Laissant de côté la partie introductive mensongère de la clause 4, un examen de cette dernière indique qu'elle n'a *pas* pour effet de faire de la vente une vente à un prix égal à la valeur réelle qui doit être fixée. Quand on envisage la clause 4 dans le contexte de l'ensemble

ment, what one finds is that, by an agreement executed on June 10, 1964, the company agreed to sell specified shares to the individual for a specified amount, which was obviously below their value, which sale was to be completed on the same day but subject to an agreement between the parties (clause 4) that "in the event" that the Minister of National Revenue should "at any time hereafter" make a final determination that the value of the shares as of the date of the agreement is less than or greater than the price stipulated in the agreement, such prices are to be adjusted retroactively to conform to the value as so determined.

This agreement is radically different from a sale that is expressly made for a consideration equal to value. This is an agreement for a sale at a price obviously less than value, which price is to be the only amount payable until such time, if any, as the Minister of National Revenue determines the value of the shares that happen to be the subject matter of this sale. While it can be said, as a matter of law, that a simple sale for value, with no other provisions, cannot result in a benefit, it cannot be said, as a matter of law that the 1964 sale is such a sale merely because it is an agreement containing clause 4. That sale is at a substantial undervaluation and, except in a certain event, it will continue indefinitely to be so. Even if that event should arise at some subsequent time, the individual will have had the benefit of not having had to pay the amount in excess of the "price" until that subsequent time and this, in days of high interest, can be substantial benefit.

It is important to have in mind that the question of "benefit" or no "benefit", in a case such as this, must be determined as of the time immediately after the sale. Immediately after the 1964 sale, in these cases, the individual had the shares for which he had paid an amount obviously less than their value and he had assumed an obligation that, in a certain event, he would, at some time in the future, pay an amount equal to the difference between price and that value. Clearly, his position just after the 1964 sale was an improvement over his

de la convention de vente de 1964, on découvre que par un accord signé le 10 juin 1964, la compagnie convenait de vendre des actions précises à un particulier pour un montant précis qui était nettement inférieur à la valeur, vente qui devait avoir lieu le même jour et qui était faite sous réserve d'une convention entre les parties (clause 4) selon laquelle [TRADUCTION] «si, à toute époque ultérieure,» le ministre du Revenu national rendait une décision définitive portant que la valeur des actions à la date de la convention était inférieure ou supérieure aux prix stipulés dans la convention, ces derniers devaient être rajustés rétroactivement pour être conformes à la valeur ainsi fixée.

Cette convention est radicalement différente d'une vente qui est expressément faite pour une contrepartie de valeur égale. Il s'agit en l'espèce d'une convention de vente à un prix de toute évidence inférieur à la valeur réelle, ce prix étant le seul montant payable jusqu'à ce qu'éventuellement, le ministre du Revenu national fixe la valeur des actions qui font l'objet de la transaction. Alors qu'on peut dire, du point de vue du droit, qu'une simple vente à la valeur réelle sans autre disposition ne peut procurer de bénéfice, on ne peut pas dire, du point de vue du droit, que la vente de 1964 entre dans cette catégorie simplement parce que la convention contient la clause 4. Le prix de vente est nettement sous-évalué et, sauf si un certain événement se produit, il le restera indéfiniment. Même si cet événement devait se produire ultérieurement, le particulier aura profité de n'avoir pas eu à payer le montant en sus du «prix» avant ce moment-là, et ceci à une époque où les taux d'intérêt sont élevés, ce qui peut procurer un bénéfice important.

Il est important de retenir que, dans une affaire telle que la présente, on doit trancher la question du «bénéfice» ou de l'absence de «bénéfice» immédiatement après la vente. Immédiatement après la vente de 1964, dans toutes ces instances, le particulier avait des actions qu'il avait payées un montant de toute évidence inférieur à leur valeur et il avait accepté une obligation selon laquelle il paierait un montant égal à la différence entre le prix et cette valeur si un certain événement se produisait ultérieurement. De toute évidence, après la

position just before that sale. He had something worth substantially more than he had paid for it and there was only a possibility that he might have to pay the difference and, if that eventual-ity should arise, the difference would not have to be paid until some time in the future.

The appellant's contention that, having regard to the readjustment clause, there was no benefit must, therefore, be rejected.

I do not overlook the fact that, in this case, the assessments were apparently made on the basis that the benefit was equal to the difference between value and price paid whereas, on my view of the effect of clause 4, the benefit may have been something less than that amount.⁵ However, as I understand the proceedings, not only did the parties proceed to the hearing of evidence on the appeal on the understanding that there was no issue as to *quantum*, but the appellants had, at no time, put forward any contention or evidence based on the view that, if there were benefits, the amounts of the assessments were too high. The appellants' contention on this branch of the case was that there were, having regard to clause 4, no benefits. That contention, on my view of the matter, fails.

Having regard to that conclusion, as already indicated I do not find it necessary to deal with certain of the arguments put forward on behalf of the respondent. If the question of the *quantum* of the benefit had been raised, such arguments would have had to be considered.

With regard to the second branch of the appeal, which is the question whether the appellant Joel Rottman is entitled to a dividend tax credit on the benefit conferred on him, I am unable to accept the submission that a benefit or advantage the amount of which must be brought into a shareholder's income by virtue of section 8(1) of the *Income Tax Act* is a "dividend" within the meaning of that word in section 38 of the Act. Where Parliament intended such a result in that Act, it seems to have said so. Compare section 8(2) and (3). It is also to be noted that many of the amounts that would fall under section 8(1) would not fall within the concept of "dividend" in its ordinary sense in this context, which, as I conceive it, is "sum

vente de 1964, sa situation était en amélioration par rapport à sa situation avant cette vente. Il possédait une chose valant nettement plus que ce qu'il l'avait payée et il y avait une chance qu'il ait à payer la différence; si toutefois il avait à la payer, ce ne serait que dans l'avenir.

On doit donc rejeter la prétention de l'appelante selon laquelle, étant donné la clause de rajustement, il n'y avait pas de bénéfice.

Je n'oublie pas le fait que dans ce cas les cotisations ont été apparemment établies en estimant que le bénéfice était égal à la différence entre la valeur et le prix payé alors que, selon mon interprétation de l'effet de la clause 4, le bénéfice peut avoir été moindre que ce montant.⁵ Toutefois, selon mon interprétation des procédures, les parties ont non seulement participé à l'audition étant entendu que le *quantum* n'était pas en cause, mais encore les appelants n'ont, à aucun moment, avancé de prétentions ou de preuves fondées sur le point de vue que, s'il y avait des bénéfices, les cotisations étaient pour des montants trop élevés. Quant à cette partie de l'affaire, les appelants ont soutenu qu'il n'y avait pas de bénéfice, étant donné la clause 4. A mon avis, cette prétention n'est pas recevable dans ce contexte.

Comme je l'ai déjà mentionné, étant donné cette conclusion, je n'estime pas nécessaire de traiter certains des arguments avancés au nom de l'intimé. Si l'on avait soulevé la question du *quantum* des bénéfices, il aurait fallu examiner ces arguments.

En ce qui concerne la deuxième partie de l'appel, qui porte sur la question de savoir si l'appellant Joel Rottman a droit à un dégrèvement fiscal pour dividendes sur le bénéfice qu'on lui a attribué, je ne peux accepter le point de vue selon lequel un bénéfice ou un avantage dont le montant doit être ajouté au revenu de l'actionnaire en vertu de l'article 8(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est un «dividende» au sens de ce mot à l'article 38 de ladite loi. Chaque fois que le législateur a voulu atteindre un tel but dans cette loi, il semble l'avoir indiqué expressément. Comparez l'article 8(2) et (3). Il faut aussi remarquer que de nombreux montants qui relèveraient de l'article 8(1) n'entrent pas dans le concept de «dividende» selon

payable . . . as profit of joint-stock company” even though it were accepted that the term applies to a division of profits otherwise than in the manner required by the governing company law. In any event, it seems clear that the Supreme Court of Canada, in *Smythe v. M.N.R.* [1970] S.C.R. 64, has dealt with the matter expressly. See per Judson J., giving the judgment of that court, at pages 70-1:

The Exchequer Court leaves the result untouched but bases its judgment on the application of s. 137(2) and s. 8(1). If these were applied, there would be no dividend tax credit.

I am of opinion that this point also fails.

In the result, I am of the opinion that each of the appeals must be dismissed with costs.

* * *

BASTIN D.J.—I concur.

* * *

SHEPPARD D.J.—In these four appeals heard together, the issue is whether a benefit or advantage within the meaning of section 8(1)(c) of the *Income Tax Act* was conferred in the taxation year 1964 by the three appellant companies and by Lira News Company (1963) Ltd., on each of the four members of the Rottman family.

The four members, Milton Rottman, Charles Rottman, Joel Rottman, the sons, and Muriel Ettlinger, the mother, are all citizens of the United States of America, and there reside, except Joel Rottman, who was resident in Canada.

By agreement of the 1st of August, 1962 each of the sons sold 151 shares in City News Company Limited and 193 shares in Montreal Newsdealing Supply Co. Ltd. for \$34,400 to a company “wholly owned and controlled” by him (para. 3 of the Notice of Appeal) by sales by Milton Rottman to Florin News Co. Ltd., by Charles Rottman to Pruta News Co. Ltd., and by Joel Rottman to Lira News Co. Ltd. The mother, Muriel Ettlinger, sold 150 shares in City News Co. Ltd., and 24 shares in Montreal Newsdealing Supply Co. Ltd. to Guilder News

son sens ordinaire dans le contexte, savoir, à mon sens, «somme payable . . . à titre de profit d’une société par actions», même si l’on admettait que le terme s’applique à une distribution des profits autre que ce que prévoit le droit général des compagnies. Quoi qu’il en soit, il semble évident que la Cour suprême du Canada a expressément traité la question dans l’arrêt *Smythe c. M.R.N.* [1970] R.C.S. 64. Voir le jugement du juge Judson, parlant au nom de la cour, aux pages 70 et 71:

La Cour de l’Échiquier laisse le résultat intact, mais fonde son jugement sur l’application des art. 137(2) et 8(1). Si ces articles étaient appliqués, il n’y aurait pas dégrèvement pour dividendes.

J’estime que ce point n’est pas fondé.

Il s’ensuit que je suis d’avis que tous les appels doivent être rejetés avec dépens.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT BASTIN—Je souscris à l’avis.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT SHEPPARD—Dans ces quatre appels entendus conjointement, il s’agit de déterminer si un bénéfice ou un avantage, au sens de l’article 8(1)(c) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, a été attribué pour l’année fiscale 1964 par les trois compagnies appelantes et la Lira News Company (1963) Ltd. à chacun des quatre membres de la famille Rottman.

Tous les quatre, Milton Rottman, Charles Rottman, Joel Rottman, les fils, et Muriel Ettlinger, la mère, sont citoyens des États-Unis d’Amérique et ils y résident, sauf Joel Rottman qui résidait au Canada.

Aux termes d’une entente du 1^{er} août 1962, chacun des fils a respectivement vendu 151 actions de la City News Company Limited et 193 actions de la Montreal Newsdealing Supply Co. Ltd. pour la somme de \$34,400 à une compagnie qu’il «possédait et contrôlait entièrement» (par. 3 de l’avis d’appel). Milton Rottman a vendu à la Florin News Co. Ltd., Charles Rottman à la Pruta News Co. Ltd. et Joel Rottman à la Lira News Co. Ltd. La mère, Muriel Ettlinger, a vendu 150 actions de la City News Co. Ltd. et 24 actions de la Montreal Newsdeal-

Co. Ltd., a company which she "wholly owned and controlled". All sold at par at \$100 per share with the purchase price secured by the purchaser's promissory note payable on demand without interest.

Each purchasing company amalgamated with Eleventh Calder News Limited on the 27th day of December, 1963, and after amalgamation was known by the addition of (1963) to the former name as appears in the appellant companies.

By agreement of the 10th day of June, 1964, each purchasing company resold to its original vendor (a son or the mother, as the case may be) the said shares purchased by the Company at the same price to be paid by surrendering the promissory note which agreements contain clause 4 as follows:

4. It being the intention of the Vendor and the Purchaser that the prices herein stipulated should represent the fair market value of the shares being purchased and sold herein, the parties hereto agree that in the event that the Minister of National Revenue should at any time hereafter make a final determination that the fair market value of the said shares as of the date of this Agreement is less than or greater than the prices herein stipulated, the prices herein stipulated shall be automatically adjusted *nunc pro tunc* to conform with such fair market value as finally determined and all necessary adjustments shall be made, including adjustment of the above mentioned promissory note.

The reason for the resale is that each of the four members was indebted to City News Co. Ltd. (and to a lesser amount to Montreal Newsdealing Supply Co. Ltd.), and by restoring the individual to the register of shareholders it was possible for the creditor company to declare a dividend in an amount sufficient to repay the indebtedness. (Goodman p. 25, 1. 10 to p. 26, 1. 35) That method was adopted.

The Minister of National Revenue subsequently determined that the fair market value of the shares of each son was \$98,375 greater than the stipulated price of \$34,400, and the market value of the shares of the mother was \$51,600 greater than the stipulated price of \$17,400. By assessment, the respondent assessed each appellant Company for having sold to those resident in the U.S.A., namely to Milton Rottman, Charles Rottman, and the mother Muriel

ing Supply Co. Ltd. à la Guilder News Co. Ltd., compagnie qu'elle «possédait et contrôlait entièrement». Toutes les actions furent vendues au pair à \$100 l'action, le prix d'achat étant garanti par un billet à ordre de l'acheteur payable sur demande sans intérêt.

Le 27 décembre 1963, chacune des compagnies acheteuses s'est fusionnée avec la Eleventh Calder News Limited et, après la fusion, elles ont ajouté (1963) à leur ancien nom comme on peut le voir à ces procédures.

Par une entente du 10 juin 1964, chaque compagnie acheteuse a revendu au vendeur primitif (les fils ou la mère, suivant le cas) lesdites actions au prix qu'elle les avait payées, prix dont on devait s'acquitter en cédant les billets à ordre. Les ententes contenaient la clause 4 que voici:

[TRADUCTION] 4. Le vendeur et l'acheteur conviennent que les prix stipulés aux présentes doivent représenter la juste valeur marchande des actions achetées et vendues en vertu des présentes; les parties conviennent en outre que, si, à toute époque ultérieure, le ministre du Revenu national rend une décision définitive portant que la juste valeur marchande desdites actions à la date de la présente entente est inférieure ou supérieure aux prix stipulés aux présentes, ces derniers seront automatiquement rajustés rétroactivement pour être conformes à la juste valeur marchande ainsi fixée et tous les ajustements nécessaires seront apportés, y compris celui du billet à ordre susmentionné.

La revente s'explique du fait que les quatre membres de la famille étaient endettés envers la City News Co. Ltd. (et dans une moindre mesure envers la Montreal Newsdealing Supply Co. Ltd.) et qu'en les réinscrivant sur le registre des actionnaires, la compagnie créancière pouvait déclarer un dividende d'un montant suffisant pour compenser les dettes. (Goodman p. 25, 1. 10 à p. 26, 1. 35). On a choisi cette méthode.

Le ministre du Revenu national a par la suite décidé que la juste valeur marchande des actions de chaque fils était de \$98,375 de plus que le prix stipulé de \$34,400 et que la valeur marchande des actions de la mère était de \$51,600 de plus que le prix stipulé de \$17,400. L'intimé a cotisé chaque compagnie appelante à l'égard des actions qu'elles avaient vendues à ces résidents des É.-U.A., savoir Milton Rottman, Charles Rottman et leur mère, Muriel Ett-

Ettlinger, and having failed to deduct and remit the withholding tax at a rate of 15% of the amount of the benefit alleged conferred; by further assessment Joel Rottman was re-assessed in respect of his income for the 1964 taxation year by adding to his declared income, the said amount of \$98,375.

By a further agreement each of the three Rottman sons and their mother acknowledged to the vendors a further indebtedness of \$98,375 for each son and \$51,600 for the mother.

In the interval between 1962 and 1964 the value of the shares did not materially increase, although there was that change by the amalgamation by the purchasing companies and by a dividend in issue; the issue is whether any assessment could be made.

The learned Trial Judge has found "that the assumption pleaded of benefit or advantage within the meaning of section 8(1)(c) of the *Income Tax Act* has not been rebutted", and accordingly, he dismissed the appeal with costs. From that judgment the four appellants have appealed. Each appellant submits:

That the agreement of the 10th of June 1964 was a cancellation of the previous transaction of the 1st of August, 1962. That contention has not been made good. The purchase of the shares was not a mere cancellation of the previous transaction of the 1st of August, 1964, as the shares were then registered in the names of the purchasing companies and each purchasing company thereupon was vested with the rights of an owner with respect to the shares. Pursuant to the agreement of the 10th of June 1964, the share certificates endorsed by the vendor company were delivered to the re-purchasing son or mother, and an application for registration of the transfers of the shares from the Company was approved by the City News Co. Ltd. (AB p. 160) and by the Montreal Newsdealers Supply Co. Ltd. (AB p. 162). . . . Upon registration of the transfers of shares there was re-vested in each member the rights of the owner of the shares.

A dividend was thereupon declared in an amount sufficient to pay the indebtedness of that member as registered shareholder. Hence,

linger, celles-ci ayant omis de déduire et de verser la retenue d'impôt de 15% du montant du bénéfice prétendument attribué; par une autre cotisation, Joel Rottman a à nouveau été cotisé à l'égard de son revenu pour l'année fiscale 1964 en ajoutant à son revenu déclaré ledit montant de \$98,375.

Dans une entente ultérieure, les trois fils Rottman et leur mère ont reconnu devoir aux vendeurs, respectivement \$98,375 pour chaque fils et \$51,600 pour la mère.

Entre 1962 et 1964 la valeur des actions n'a pas réellement augmenté bien que les compagnies acheteuses aient procédé à une fusion et déclaré un dividende; la question à trancher est celle de savoir si la cotisation est justifiée.

Le savant juge de première instance a estimé «que la présomption d'un bénéfice ou avantage, au sens de l'article 8(1)c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, n'a pas été contredite» et, en conséquence, il a rejeté l'appel avec dépens. Les quatre appelants interjettent appel de ce jugement. Chaque appelant avance:

Que l'entente du 10 juin 1964 n'était que l'annulation de la transaction antérieure du 1^{er} août 1962. Cette prétention n'a pas été prouvée. L'achat des actions n'était pas une simple annulation de la transaction antérieure du 1^{er} août 1964 car les actions avaient été enregistrées au nom de chaque compagnie acheteuse et chacune d'elle détenait alors les droits dont un propriétaire d'actions peut se prévaloir. A la suite de l'entente du 10 juin 1964, les certificats d'actions endossés par la compagnie vendeuse ont été remis aux fils ou à la mère, qui les rachetaient, et une demande d'enregistrement des transferts des actions de la compagnie a été approuvée par la City News Co. Ltd. (AB p. 160) et par la Montreal Newsdealers Supply Co. Ltd. (AB p. 162). . . . Par suite de l'enregistrement des transferts des actions, chaque membre de la famille a retrouvé les droits ordinaires d'un propriétaire d'actions.

A la suite de ces transactions le dividende déclaré était suffisant pour rembourser les dettes de chaque membre de la famille en tant

there were two executed sales of shares and not a mere cancellation of the original sale of the 10th of June, 1962. The declaration of dividend vested the right to that dividend in the individual member registered as shareholder and resulted in being discharged from the debt to the Company by offset of that dividend against the debt.

Each appellant further contended that the purchasing son or mother has acknowledged the liability to pay the further sum and therefore there can be no benefit or advantage in the resale under such circumstances.

Clause 4 was a mere sham, and in any event has no application on the facts of the case, for the following reasons:

1. Fair value was not considered at the time the agreement was negotiated by the parties. Hence, there was never any intention to sell at the market value but only at par.

2. There was no finding by the Minister of the fair market value within the meaning of clause 4. There was at the most an assessment by the Minister under the power of the *Income Tax Act*, and not a valuation pursuant to clause 4.

3. Further, the agreement acknowledging the further indebtedness was a mere sham as it acknowledges that the balance of indebtedness is payable on demand of the selling company but without interest (AB p. 183) and as the company is wholly owned and controlled by the member acknowledging as a party there is no possibility that the company could collect.

Each appellant further contends that to come within section 8(1)(c) the benefit or advantage must be conferred on the shareholder *qua* shareholder and in the appeals in question the benefit or advantage was conferred upon the shareholder "*qua*" purchaser, and not *qua* shareholder.

The appellant has cited *M.N.R. v. Pillsbury Holdings Ltd.* [1965] 1 Ex.C.R. 676. That judgment does not support the appellant's contention. In *Robson v. M.N.R.* [1951] Ex.C.R. 201 Sidney Smith D.J.A., at p. 202 stated:

qu'actionnaire enregistré. Il y a donc eu deux ventes réelles d'actions et non une simple annulation de la vente primitive du 10 juin 1962. La déclaration de dividende attribuait le droit à ce dividende au particulier enregistré en qualité d'actionnaire et il s'ensuit qu'il a été libéré de sa dette envers la compagnie par compensation entre ce dividende et la dette.

Chaque appellant a en outre soutenu que l'acheteur, tant les fils que la mère, a reconnu qu'il était tenu de payer l'autre somme et, en conséquence, il ne peut y avoir ni bénéfice ni avantage résultant de la revente dans de telles circonstances.

La clause 4 était un simple subterfuge. Elle ne pouvait en aucune façon s'appliquer aux faits de l'espèce, pour les raisons suivantes:

1. Au moment de l'entente négociée par les parties, on n'a pas considéré la valeur réelle. Les parties n'ont donc jamais eu l'intention de vendre à la valeur marchande mais seulement au pair.

2. Le Ministre n'a pas établi la juste valeur marchande au sens de la clause 4. Tout au plus, il a établi une cotation en vertu des pouvoirs que lui confère la *Loi de l'impôt sur le revenu*; il ne s'agit pas là d'une évaluation en vertu de la clause 4.

3. En outre, l'entente reconnaissant l'autre dette était un simple subterfuge car elle reconnaît que le solde de la dette est payable à la compagnie venderesse mais sans intérêt (AB p. 183) et, étant donné que la personne acquiesçant en tant que partie possède et contrôle entièrement la compagnie, il n'y a aucune chance que celle-ci recouvre sa créance.

Chaque appellant soutient en outre que, pour relever de l'article 8(1)(c), le bénéfice ou avantage doit être attribué à l'actionnaire en tant qu'actionnaire et, dans les présents appels, le bénéfice ou avantage a été attribué à l'actionnaire en tant qu'acheteur et non en tant qu'actionnaire.

L'appelante a cité l'arrêt *M.R.N. c. Pillsbury Holdings Ltd.* [1965] 1 R.C.É. 676. Ce jugement n'appuie en aucune façon la prétention de l'appelante. Dans l'arrêt *Robson c. M.R.N.*

I think it will be convenient to consider the relative law before I analyze the admitted facts and the evidence. On the facts as claimed by the respondent, there can be no doubt that the new Income Tax Act sec. 8(1)(c) would catch the appellant, but he says that there is nothing similar in the Income War Tax Act which governed in 1944. The respondent in answer invokes sec. 18 of the latter Act and also the more general provisions of section 3.

and at p. 203:

... The same considerations must apply to any variation of the same kind of transaction. If the company cannot give shares away tax free, then what is substantially a gift, such as a pretended sale for a nominal consideration, must be in the same position; and I cannot distinguish between a nominal consideration and an inadequate consideration.

The above conclusion does no violence even to the language of sec. 3 of the Income War Tax Act which includes as income: "profits directly or indirectly received ... from stocks or from any other investment".

In appeal [1952] 2 S.C.R. 223 Kerwin J. stated for the majority at p. 226:

This appeal is concerned with the assessment to income tax of the appellant under the *Income War Tax Act* in the year 1944. I agree with the reasons for judgment of the trial judge except that I find no occasion to consider any of the decisions in the Courts of the United States referred to by him.

Rand J. stated at p. 229:

But such a distribution can be made under the guise of a sale, and here Smith J. has found that to have taken place. Shares purchased originally by Timberland for \$100 each were, seven years later, made the subject of an agreement purporting to sell them to the shareholders of Timberland for the same price. One year still later, they were disposed of by the shareholders for \$750 each. Those striking facts were buttressed by the frank disclosure of the desire to make a distribution of the shares, as to the mode of which the advice of the Income Department was sought; and I agree with Smith J. that the form adopted was simply what was thought to be a means of avoiding the taxation consequences of declaring a dividend.

The remaining question is of the value of the shares found, namely \$600 when they were received. In this, Smith J. has, I think, dealt carefully and thoroughly with all relevant factors, and I am quite unable to say that his conclusion was unwarranted or indeed that it was not dictated by what was before him.

The *Pillsbury* case *supra* follows the *Robson* case *supra* as Cattanach J. stated at p. 684:

[1951] R.C.É. 201, le juge suppléant Sidney Smith déclarait à la page 202:

[TRADUCTION] A mon avis, il convient d'examiner les lois pertinentes avant d'analyser les faits reconnus et la preuve. Vu les faits que présente l'intimé, on ne peut pas douter que le nouvel art. 8(1)c) de la Loi de l'impôt sur le revenu englobe le cas de l'appellant, mais il déclare qu'il n'y a pas de disposition semblable dans la Loi de l'impôt de guerre sur le revenu qui était en vigueur en 1944. En réponse, l'intimé invoque l'art. 18 de cette dernière ainsi que les dispositions plus générales de l'article 3.

et à la page 203:

[TRADUCTION] ... Les mêmes principes doivent s'appliquer à toutes variations des transactions de ce genre. Si la compagnie ne peut pas donner d'actions sans acquitter d'impôt, alors, ce qui est au fond un don, comme par exemple une vente prétendue pour une contrepartie symbolique, doit être considéré de la même façon; je ne peux pas faire de distinction entre une contrepartie symbolique et une contrepartie inadéquate.

La conclusion ci-dessus ne va en aucune façon à l'encontre de la rédaction de l'art. 3 de la Loi de l'impôt de guerre sur le revenu qui inclut dans le revenu: «les profits directement ou indirectement reçus... d'actions, ou de tout autre placement».

En appel [1952] 2 R.C.S. 223, le juge Kerwin, parlant au nom de la majorité, déclarait à la p. 226:

[TRADUCTION] Cet appel concerne la cotisation de l'impôt sur le revenu de l'appelante établie pour l'année 1944 en vertu de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*. Je souscris aux motifs de jugement du juge de première instance, mais je n'estime pas nécessaire d'examiner les décisions des tribunaux des États-Unis qu'il mentionne.

Le juge Rand déclarait à la p. 229:

[TRADUCTION] Mais on peut réaliser une distribution de ce genre sous l'apparence d'une vente et ce sont les faits qu'en l'espèce le juge Smith a constatés. Les actions que la Timberland avait achetées à l'origine à \$100 l'une ont fait, sept ans plus tard, l'objet d'une entente portant qu'elles seraient vendues aux actionnaires de la Timberland au même prix. Une année plus tard, les actionnaires les ont vendues au prix de \$750 l'une. Ces faits frappants ont été étayés par la révélation sincère du désir de distribuer les actions, distribution au sujet de laquelle on demandait l'avis du ministère du Revenu; je conviens avec le juge Smith que la formule choisie visait simplement à éviter les conséquences fiscales d'une déclaration de dividende.

La question restante est celle de la valeur donnée aux actions lors de leur transfert, savoir \$600. A cet égard, j'estime que le juge Smith a minutieusement étudié tous les facteurs pertinents et je suis dans l'impossibilité de dire que sa conclusion n'était pas justifiée ou qu'elle ne découlait pas des éléments de preuve qu'on lui avait présentés.

L'arrêt *Pillsbury* (précité) suit l'arrêt *Robson* (précité) comme le déclarait le juge Cattanach à la p. 684:

On the other hand, there are transactions between closely held corporations and their shareholders that are devices or arrangements for conferring benefits or advantages on shareholders *qua* shareholders and paragraph (c) clearly applies to such transactions. (Compare *Robson v. M.N.R.* [1952] 2 S.C.R. 223.) It is a question of fact whether a transaction that purports, on its face, to be an ordinary business transaction is such a device or arrangement.

The *Pillsbury* case is distinguishable on the facts as the issue here arising did not arise in the *Pillsbury* case as Cattanach J. stated at p. 668:

However, there was no allegation that the waiver was anything other than what it purported to be, that is, a lender granting relief to a borrower in difficulties. Had the transactions been attacked in the Notice of Appeal and at the trial as being a device or arrangement for conferring a benefit on the respondent *qua* shareholder, it might well have been difficult for the respondent to have resisted the attack. However no such attack was made and the assessments cannot therefore stand.

The assumption of benefit or advantage within the meaning of section 8(1)(c) of the *Income Tax Act* has not been rebutted and the appeals are therefore dismissed with costs.

On the question whether Joel Rottman is entitled to a dividend credit, I adopt the reasons of the Chief Justice.

¹ The judgment of Gibson J. was as follows:

These appeals were heard together on common evidence.

Four individuals, namely, Milton Rottman, Charles Rottman, Joel Rottman and Muriel Ettlinger, all United States citizens and residents except Joel Rottman who was at all material times a Canadian resident, and six companies, namely, the three appellants, Lira News Company (1963) Limited, City News Company Limited and Montreal Newsdealers Supply Company Limited completed a transaction involving sales of shares on June 10, 1964. The three appellant companies (one of each of which was owned by the said Milton Rottman, Charles Rottman and Muriel Ettlinger) and Lira News Company (1963) Limited (owned by the said Joel Rottman), by agreements all dated June 10, 1964, each respectively sold its shares of City News Company Limited and Montreal Newsdealers Supply Limited to Charles, Milton and Joel Rottman for \$34,400 each and to Muriel Ettlinger for \$17,400. The assumption pleaded by the respondent is that \$34,400 was not fair market value but instead such was not less than \$98,375 and that \$17,400 also was not fair market value but such was instead not less than \$69,000.

[TRADUCTION] Par ailleurs, il y a des transactions effectuées entre des corporations et le groupe fort restreint d'actionnaires qui les dominent, qui sont des moyens ou des mesures accordant des bénéfices ou avantages aux actionnaires en tant qu'actionnaires; il est clair que l'alinéa c) s'applique à de telles transactions. (Comparez avec l'arrêt *Robson c. M.N.R.* [1952] 2 R.C.S. 223.) C'est une question de fait de déterminer si une transaction qui prétend, à première vue, être une transaction ordinaire est en fait un moyen ou une mesure de ce genre.

Toutefois, l'arrêt *Pillsbury* se distingue d'après les faits étant donné que la question soulevée ici ne l'a pas été dans l'arrêt *Pillsbury*, comme le juge Cattanach le déclarait à la p. 688:

[TRADUCTION] Toutefois, on n'a pas prétendu que la renonciation était autre chose que ce qu'elle prétendait être, savoir, un moyen que le prêteur a choisi pour aider l'emprunteur en difficulté. Si l'on avait contesté les transactions dans l'avis d'appel et en première instance en avançant qu'il s'agissait d'un moyen ou d'une mesure attribuant un bénéfice à l'intimé en tant qu'actionnaire, il aurait pu être difficile pour l'intimé de faire face à cette contestation. Aucune contestation de la sorte n'ayant eu lieu, il s'ensuit qu'on ne peut maintenir les cotisations.

La présomption de bénéfice ou avantage au sens de l'article 8(1)c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'a pas été contredite et les appels sont en conséquence rejetés avec dépens.

Sur la question de savoir si Joel Rottman a droit à un dégrèvement pour dividendes, je souscris aux motifs du juge en chef.

¹ Le juge Gibson a rendu la décision suivante:

Ces appels ont été entendus ensemble sur une preuve commune.

Quatre particuliers, à savoir Milton Rottman, Charles Rottman, Joel Rottman et Muriel Ettlinger, tous citoyens américains et résidents aux États-Unis, sauf Joel Rottman qui était à tous les moments pertinents un résident du Canada, et six compagnies à savoir les trois compagnies appelantes, la Lira News Company (1963) Limited, la City News Company Limited et la Montreal Newsdealers Supply Company Limited ont effectué, le 10 juin 1964, une transaction comportant des ventes d'actions. Les trois compagnies appelantes (dont une appartenait à Milton Rottman, une autre à Charles Rottman et une autre à Muriel Ettlinger) et la Lira News Company (1963) Limited (qui appartenait audit Joel Rottman), en vertu d'ententes en date du 10 juin 1964, ont chacune respectivement vendu leurs actions de la City News Company Limited et de la Montreal Newsdealers Supply Limited à Charles, Milton et Joel Rottman, contre la somme de \$34,400 à verser par chacun, et à Muriel Ettlinger, contre la somme de \$17,400. L'intimé allègue qu'il se fonde sur la présomption suivante, savoir que la somme de \$34,400 ne représentait pas la juste valeur marchande, laquelle

The said individuals had previously on August 1, 1962 respectively sold the same shares to the said appellant companies and Lira News Company (1963) Limited for the same sums, but had received no option to re-purchase the said shares or other understanding that they could re-purchase them at the same price.

In the interval between 1962 and 1964, the value of the shares did not increase.

The said agreements dated June 10, 1964 at paragraph four of each contained a provision for adjusting the said prices paid for the shares *nunc pro tunc* to conform with any final determination by the Minister of National Revenue that the fair market value of the shares as of the dates of the agreements was less or greater than the said sums paid.

The main issue on this appeal is whether or not a benefit or advantage within the meaning of section 8(1)(c) of the *Income Tax Act* was respectively conferred by the appellant companies and Lira News Company (1963) Limited on the said four individuals; and the only other issue is whether or not, if a benefit was so conferred on Joel Rottman was it a dividend.

The whole of the transaction must be looked at, including both the 1962 and 1964 parts of the transaction and all their relevant documents; and especially paragraph four of the said agreements dated June 10, 1964.

After doing so, and considering all of the evidence of the whole of the transaction, I am of the view that the assumption pleaded of benefit or advantage within the meaning of section 8(1)(c) of the *Income Tax Act* has not been rebutted.

In the case of the appellant Joel Rottman I am also of the view that the amount or value of the benefit received by him is not subject to the provisions of section 38 of the Act.

The appeals are therefore dismissed with costs.

2 8. (1) Where, in a taxation year,

(a) a payment has been made by a corporation to a shareholder otherwise than pursuant to a *bona fide* business transaction,

(b) funds or property of a Corporation have been appropriated in any manner whatsoever to, or for the benefit of, a shareholder, or

(c) a benefit or advantage has been conferred on a shareholder by a corporation,

otherwise than

(i) on the reduction of capital, the redemption of shares or the winding-up, discontinuance or reorganization of its business,

(ii) by payment of a stock dividend, or

(iii) by conferring on all holders of common shares in the capital of the corporation a right to buy additional common shares therein,

the amount or value thereof shall be included in computing the income of the shareholder for the year.

(2) Where a corporation has, in a taxation year, made a loan to a shareholder, the amount thereof shall be deemed

devoir s'élever au moins à \$98,375, et que la somme de \$17,400 n'était pas non plus la juste valeur marchande, celle-ci devant s'élever au moins à \$69,000.

Précédemment, soit le 1^{er} août 1962, les particuliers en cause avaient respectivement vendus les mêmes actions aux compagnies appelantes et à la Lira News Company (1963) Limited pour les mêmes sommes, mais ils n'avaient obtenu aucun droit de rachat desdites actions, ni conclu d'accord leur permettant de les racheter au même prix.

Dans l'intervalle, soit de 1962 à 1964, la valeur des actions est restée la même.

Le paragraphe quatre de chacune desdites ententes en date du 10 juin 1964 contenait une disposition visant à modifier rétroactivement les prix payés pour les actions afin de les rajuster conformément à toute décision définitive qui pourrait être rendue par le ministre du Revenu national et selon laquelle la juste valeur marchande des actions, au moment de la signature des ententes, serait inférieure ou supérieure aux sommes versées.

La question importante dans cet appel consiste à décider si un bénéfice ou un avantage au sens de l'article 8(1)c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, a été respectivement attribué par les compagnies appelantes et par la Lira News Company (1963) Limited aux quatre particuliers en cause. La seule autre question consiste à déterminer si le bénéfice qui aurait ainsi été attribué à Joel Rottman est un dividende.

Il importe d'étudier la transaction dans son ensemble, y compris les opérations effectuées en 1962 et en 1964, et toutes les pièces pertinentes y ayant trait, et plus particulièrement le paragraphe quatre des ententes du 10 juin 1964.

Après cette étude et considérant toute la preuve et la transaction globale, je suis d'avis que la présomption d'un bénéfice ou avantage, au sens de l'article 8(1)c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, n'a pas été contredite.

Quant à l'appellant Joel Rottman, je suis aussi d'avis que les dispositions de l'article 38 de la loi ne s'appliquent pas au montant ou à la valeur du bénéfice qu'il a reçu.

Par conséquent, les appels sont rejetés avec dépens.

2 8. (1) Lorsque, dans une année d'imposition,

a) un paiement a été fait par une corporation à un actionnaire autrement qu'en vertu d'une opération commerciale authentique,

b) des fonds ou biens d'une corporation ont été affectés de quelque manière que ce soit à un actionnaire ou à son avantage, ou

c) un bénéfice ou un avantage a été attribué à un actionnaire par une corporation,

autrement

(i) qu'à l'occasion de la réduction de capital, du rachat d'actions, ou de la liquidation, cessation ou réorganisation de son entreprise,

(ii) qu'en payant un dividende sous forme d'actions, ou

(iii) qu'en conférant à tous les détenteurs d'actions ordinaires du capital de la corporation un droit d'y acheter des actions ordinaires additionnelles,

le montant ou la valeur en l'espèce est inclus dans le calcul du revenu de l'actionnaire pour l'année.

(2) Lorsque, dans une année d'imposition, une corporation a consenti un prêt à un actionnaire, le montant de ce

to have been received by the shareholder as a dividend in the year unless

(a) the loan was made

(i) in the ordinary course of its business and the lending of money was part of its ordinary business,

(ii) to an officer or servant of the corporation to enable or assist him to purchase or erect a dwelling house for his own occupation,

(iii) to an officer or servant of the corporation to enable or assist him to purchase from the corporation fully paid shares of the corporation to be held by him for his own benefit, or

(iv) to an officer or servant of the corporation to enable or assist him to purchase an automobile to be used by him in the performance of the duties of his office or employment,

and *bona fide* arrangements were made at the time the loan was made for repayment thereof within a reasonable time, or

(b) the loan was repaid within one year from the end of the taxation year of the corporation in which it was made and it is established, by subsequent events or otherwise, that the repayment was not made as a part of a series of loans and repayments.

(3) An annual or other periodic amount paid by a corporation to a taxpayer in respect of an income bond or income debenture shall be deemed to have been received by the taxpayer as a dividend unless the corporation is entitled to deduct the amount so paid in computing its income.

(4) This section is applicable in computing the income of a shareholder for the purposes of this Part whether or not the corporation was resident or carried on business in Canada.

³ 38. (1) An individual who was resident in Canada at any time in a taxation year may deduct from the tax otherwise payable under this Part for a taxation year 20% of the amount by which

(a) the aggregate of all dividends received by him in the year from taxable corporations in respect of shares of the capital stock of the corporations from which they were received and of all dividends that he is, by subsection (3) of section 8 and section 81, deemed to have received from such corporation in the year, to the extent that the dividends so received or so deemed to have been received, as the case may be, were included in computing his income for the year,

exceeds the aggregate of

(b) the amount, if any, deductible from income in respect of those dividends by virtue of a regulation made under subsection (2) of section 11, and

(c) all outlays and expenses deductible in computing the taxpayer's income for the year to the extent that they may reasonably be regarded as having been made or incurred for the purpose of earning the dividend income.

(2) In this section, "taxable corporation" means

(a) a corporation

prêt est censé avoir été reçu par l'actionnaire à titre de dividende au cours de l'année, à moins que

a) le prêt n'ait été consenti

(i) dans le cours ordinaire de ses affaires et que ses affaires ordinaires ne comprennent le prêt d'argent,

(ii) à un fonctionnaire ou préposé de la corporation pour lui permettre ou lui faciliter l'achat ou la construction d'une maison d'habitation qu'il occupera lui-même,

(iii) à un fonctionnaire ou préposé de la corporation pour lui permettre ou lui faciliter l'achat, de la corporation, d'actions libérées de celle-ci qu'il détiendra pour son propre bénéfice, ou

(iv) à un fonctionnaire ou préposé de la corporation pour lui permettre ou lui faciliter l'achat d'une automobile dont il se servira dans l'accomplissement des fonctions de sa charge ou de son emploi,

et que des arrangements de bonne foi n'aient été conclus, lorsque le prêt a été consenti en vue de son remboursement dans un délai raisonnable, ou

b) le prêt n'ait été remboursé dans l'année à compter de la fin de l'année d'imposition de la corporation au cours de laquelle il avait été consenti et qu'il ne soit établi par les événements subséquents ou d'autre façon que le remboursement n'a pas été fait comme partie d'une série de prêts et de remboursements.

(3) Un montant annuel ou autrement périodique payé par une corporation à un contribuable concernant une obligation gagée sur les bénéfices ou une débenture gagée sur les bénéfices est censé avoir été reçu par le contribuable comme dividende, à moins que la corporation n'ait droit de déduire le montant ainsi payé dans le calcul de son revenu.

(4) Le présent article est applicable au calcul du revenu d'un actionnaire aux fins de la présente Partie, que la corporation ait ou non résidé ou exercé des affaires au Canada.

³ 38. (1) Un particulier qui, à quelque époque au cours d'une année d'imposition, résidait au Canada peut déduire de l'impôt autrement payable, d'après la présente Partie, à l'égard d'une année d'imposition, 20 p. 100 du montant par lequel

a) l'ensemble de tous les dividendes qu'il a reçus, en l'année, de corporations assujetties à l'impôt, concernant des actions de capital social des corporations desquelles ils ont été reçus, et de tous les dividendes qu'il est censé, selon le paragraphe (3) de l'article 8 et l'article 81, avoir reçus, en l'année, d'une telle corporation, dans la mesure où les dividendes ainsi reçus ou ainsi tenus pour avoir été reçus, selon le cas, étaient inclus dans le calcul de son revenu pour l'année,

excède le total

b) du montant, s'il en est, déductible du revenu à l'égard de ces dividendes aux termes d'un règlement édicté sous le régime du paragraphe (2) de l'article 11, et de

c) toutes les sommes déboursées ou dépensées qui peuvent se déduire dans le calcul du revenu du contribuable pour l'année dans la mesure où elles peuvent être raisonnablement considérées comme l'ayant été en vue de gagner le revenu provenant des dividendes.

(2) Dans le présent article, l'expression «corporation assujettie à l'impôt» signifie

a) une corporation

(i) that was resident in Canada when the dividend was received or deemed to have been received, and
 (ii) that was not, by virtue of a statutory provision exempt from tax under this Part for the taxation year of the corporation during which the dividend was received or deemed to have been received; or

(b) a corporation

(i) any of the shares of which were listed on a prescribed stock exchange in Canada throughout the taxation year of the corporation during which the dividend was received or deemed to have been received,

(ii) not less than 85% of the income of which, for the taxation year of the corporation during which the dividend was received or deemed to have been received, was from a business carried on in Canada by the corporation, and

(iii) that was not, by virtue of a statutory provision, exempt from tax under this Part for the taxation year of the corporation during which the dividend was received or deemed to have been received.

(2a) For the purposes of this Act, a dividend from a corporation described in paragraph (b) of subsection (2) shall be deemed to be a dividend from a source in Canada.

(3) Where, by virtue of section 21, 22 or 23, there is included in computing a taxpayer's income for a taxation year a dividend received or deemed to have been received by some other person, for the purpose of this section the dividend shall be deemed to have been received by the taxpayer.

(4) Notwithstanding subsection (4) of section 10 of the *Old Age Security Act*, the amount deductible under this section shall be computed as though that subsection had not been enacted.

⁴ The italics are mine.

⁵ This would depend on the facts of the particular appellant's position immediately after the 1964 sale. Having regard to the reporting practices of the appellant and the efficiency and perspicacity of the respondent's assessing and investigative officers, the possibility of clause 4 coming into operation might have been *de minimus* or it might have been so real that it was a mere matter of time.

(i) qui était résidente au Canada quand le dividende a été reçu ou était censé avoir été reçu, et

(ii) qui n'était pas, en raison d'une disposition statutaire, exemptée d'impôt aux termes de la présente Partie, pour l'année d'imposition de la corporation pendant laquelle le dividende a été reçu ou était censé avoir été reçu; ou

b) une corporation

(i) dont des actions étaient inscrites à la cote d'une bourse des valeurs, prescrites au Canada, pendant l'entière année d'imposition de la corporation au cours de laquelle le dividende a été reçu ou était censé avoir été reçu,

(ii) dont pas moins de 85 p. 100 du revenu, pour l'année d'imposition de la corporation au cours de laquelle le dividende a été reçu ou était censé avoir été reçu, provenait d'une entreprise exercée au Canada par la corporation, et

(iii) qui n'était pas, en raison d'une disposition statutaire, exemptée d'impôt aux termes de la présente Partie pour l'année d'imposition de la corporation pendant laquelle le dividende a été reçu ou était censé avoir été reçu.

(2a) Aux fins de la présente loi, un dividende d'une corporation décrite à l'alinéa b) du paragraphe (2) est réputé un dividende provenant d'une source située au Canada.

(3) Lorsque, en vertu de l'article 21, 22 ou 23, il est inclus dans le calcul du revenu d'un contribuable, pour une année d'imposition, un dividende reçu ou censé avoir été reçu par quelque autre personne, pour l'application du présent article le dividende est réputé avoir été reçu par le contribuable.

(4) Nonobstant le paragraphe (4) de l'article 10 de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, le montant deductible aux termes du présent article doit être calculé comme si ledit paragraphe n'avait pas été édicté.

⁴ Les italiques sont de moi.

⁵ Ceci dépend des faits ressortant de la situation particulière de l'appelante immédiatement après la vente de 1964. Considérant les habitudes de comptabilité de l'appelante et l'efficacité et la perspicacité des fonctionnaires enquêteurs et des répartiteurs de l'intimé, la possibilité d'entrée en vigueur de la clause 4 pouvait être minime ou elle pouvait être si réelle que ce n'était qu'une question de temps.

In re Norman William Edmonds (Applicant)

Trial Division, Noël A.C.J.—Ottawa, December 19 and 22, 1972.

Imprisonment—Parole—Paroled prisoner charged with indictable offence and imprisoned pending trial—Subsequent conviction—Time in custody awaiting trial credited against parole—Parole Act, R.S. 1970, c. P-2, section 21(1), as amended by R.S. 1970, c. 31 (1st Supp.).

E was charged with an indictable offence while on parole from a penitentiary and was held in custody for 106 days before being released on bail. He was later tried and convicted of the indictable offence and re-imprisoned for the remanet of parole (849 days) plus a term for the subsequent offence.

Held, notwithstanding that his parole was not "forfeited by conviction" within the meaning of section 21(1) of the *Parole Act*, R.S. 1970, c. P-2 as amended by R.S. 1970, c. 31 (1st Supp.), that enactment should not be restrictively interpreted, and the 106 days spent by *E* in custody during his period of parole should be credited against the remanet of his parole.

APPLICATION.

K. Cartwright for applicant.

E. R. Sojonky for Deputy Attorney General of Canada.

NOËL A.C.J.—This is an application made on behalf of Norman William Edmonds for a declaration as to the proper statutes to be applied to the sentences being served by the applicant.

The facts herein are not contested. The applicant is at present an inmate in Joyceville Institution, a part of the Canadian Penitentiary system. Edmonds was released on parole on April 22, 1968, such parole to expire on October 13, 1970. He was arrested on February 2, 1970, and charged with uttering. He was in custody from February 3, 1970, until May 19, 1970, a total of 106 days at which time he was released on bail. On June 26, 1970, he was convicted of the offence of uttering and sentenced on the same day to 15 months consecutive to any sentence being served. He also received an additional 3 month consecutive

In re Norman William Edmonds (Demandeur)

Division de première instance, le juge en chef adjoint Noël—Ottawa, les 19 et 22 décembre 1972.

Emprisonnement—Libération conditionnelle—Détenu en liberté conditionnelle inculpé d'un acte criminel et emprisonné en attendant son procès—Déclaration de culpabilité ultérieure—Période de détention en attendant le procès retranchée de la période de liberté conditionnelle—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R. 1970, c. P-2, art. 21(1), amendée par S.R. 1970, c. 31 (1^{er} Supp.).

E a été inculpé d'un acte criminel alors qu'il avait quitté un pénitencier sous libération conditionnelle. Il a été détenu 106 jours avant d'être libéré sous cautionnement. Par la suite, il a été jugé et trouvé coupable de l'acte criminel et réemprisonné pour une période de 849 jours, qui restait à courir sur sa libération conditionnelle, et pour une période supplémentaire pour l'infraction ultérieure.

Arrêt: nonobstant le fait que sa libération conditionnelle n'était pas «frappée de déchéance par une déclaration de culpabilité» au sens de l'article 21(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R. 1970, c. P-2, amendée par S.R. 1970, c. 31 (1^{er} Supp.) on ne doit pas interpréter cette loi de façon restrictive. En conséquence, il faut déduire les 106 jours que *E* a passé sous garde de la période de libération conditionnelle restant à courir.

DEMANDE.

K. Cartwright pour le demandeur.

E. R. Sojonky pour le sous-procureur général du Canada.

LE JUGE EN CHEF ADJOINT NOËL—La présente affaire porte sur une demande déposée au nom de Norman William Edmonds et visant à obtenir un jugement déclaratoire quant aux dispositions législatives qu'il y a lieu d'appliquer aux peines d'emprisonnement que le demandeur purge actuellement.

Les faits ne sont pas contestés. Le demandeur est actuellement détenu au pénitencier de Joyceville, une institution du système pénitentiaire canadien. Le 22 avril 1968, Edmonds a été placé en libération conditionnelle, jusqu'au 13 octobre 1970. Arrêté le 2 février 1970, il a été accusé d'avoir émis de la fausse monnaie et emprisonné pendant une période de 106 jours, soit du 3 février 1970 au 19 mai 1970, date à laquelle il a été libéré sous cautionnement. Le 26 juin 1970, il a été déclaré coupable d'avoir émis de la fausse monnaie et condamné à une peine d'emprisonnement de 15 mois qu'il devait purger consécutivement à toute autre peine qu'il

term in Oshawa on September 14, 1971. He was advised that he had been recommitted as of June 26, 1970, for the period of 849 days remanet of parole plus 15 months plus 3 months. He also has been advised that he will be released on March 11, 1973, under mandatory supervision for 15 months, representing the remission time of his original sentence of 1966 of 4 years, together with the remission time from the subsequent consecutive sentence of 15 months and 3 months.

The applicant submits (1) that the time spent in custody by him from February 3, 1970, to May 19, 1970, should be credited against his parole remanet and (2) that he should not be placed under mandatory supervision for the total statutory remission time credited to him under all of his sentences, but only for the remission time credited to him on his reincarceration on June 25 of 1970 and under subsequent sentences.

The only question involved in these proceedings is whether the applicant is entitled to have the 106 days he spent in custody from February 3, 1970 to May 19, 1970 credited against his parole remanet in the light of section 21 and its subsection (1) of the *Parole Act*, R.S. 1970, c. P-2 as amended by R.S. 1970, c. 31 (1st Supp.). This section reads as follows:

21. (1) When any parole is forfeited by conviction for an indictable offence, the paroled inmate shall undergo a term of imprisonment, commencing when the sentence for the indictable offence is imposed, equal to the aggregate of

(a) the portion of the term to which he was sentenced that remained unexpired at the time his parole was granted, including any period of remission, including earned remission, then standing to his credit,

(b) the term, if any, to which he is sentenced upon conviction for the indictable offence, and

(c) any time he spent at large after the sentence for the indictable offence is imposed except pursuant to parole granted to him after such sentence is imposed,

minus the aggregate of

purgeait déjà. Il a également été condamné à une peine additionnelle de 3 mois consécutive, à Oshawa, le 14 septembre 1971. Il a été informé que, à compter du 26 juin 1970, il était frappé d'une nouvelle peine d'emprisonnement égale à la période de 849 jours qui restaient à courir sur sa libération conditionnelle, plus 15 mois, plus 3 mois. Il a également été informé qu'il serait libéré le 11 mars 1973, avec surveillance obligatoire pendant 15 mois, ce qui représente la réduction qui lui a été accordée sur la peine initiale de 4 ans imposée en 1966, ainsi que la réduction relative aux peines consécutives de 15 mois et de 3 mois.

Le demandeur prétend (1) que la période de détention du 3 février 1970 au 19 mai 1970 doit être retranchée du temps qui restait à courir sur sa libération conditionnelle et (2) qu'il ne doit pas être placé en surveillance obligatoire pendant la période de réduction statutaire totale qui lui est accordée pour la totalité des peines, mais uniquement pendant la période de réduction qui lui a été accordée pour la nouvelle peine imposée le 25 juin 1970 et pour les peines ultérieures.

La seule question à trancher dans le présent litige est celle de savoir si le demandeur est fondé à exiger que les 106 jours qu'il a passés en détention (du 3 février 1970 au 19 mai 1970) soient retranchés du reste de sa libération conditionnelle, aux termes de l'article 21(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* S.R. 1970, c. P-2, amendée par S.R. 1970, c. 31 (1^{er} Supp.), qui se lit comme suit:

21. (1) Lorsqu'une libération conditionnelle est frappée de déchéance par une déclaration de culpabilité d'un acte criminel, le détenu à liberté conditionnelle doit purger un emprisonnement, commençant lorsque la sentence pour l'acte criminel lui est imposée, d'une durée égale au total

a) de la partie de l'emprisonnement auquel il a été condamné qui n'était pas encore expirée au moment de l'octroi de cette libération, y compris toute période de réduction de peine inscrite à son crédit, notamment la réduction de peine méritée,

b) de l'emprisonnement, le cas échéant, auquel il est condamné sur déclaration de culpabilité de l'acte criminel, et

c) du temps qu'il a passé en liberté après que la sentence pour l'acte criminel lui a été imposée, à l'exclusion du temps qu'il a passé en liberté en conformité d'une libération conditionnelle à lui accordée après qu'une telle sentence lui a été imposée,

moins le total

(d) any time before conviction for the indictable offence when the parole so forfeited was suspended or revoked and he was in custody by virtue of such suspension or revocation, and

(e) any time he spent in custody after conviction for the indictable offence and before the sentence for the indictable offence is imposed.

The position taken by counsel for the Parole Board herein is that as the above section allows credits to be given under section 21(1)(d) only where the parole is forfeited by suspension or revocation, no credits can be given when the parole is forfeited under section 17(1) of the *Parole Act*, such as here, when the applicant was convicted of an indictable offence and where under the above section it is stated that the parole of the inmate is thereby forfeited and such forfeiture is thereby deemed to have taken place on the day on which the offence was committed.

Section 17(1) reads as follows:

17. (1) Where a person who is, or at any time was, a paroled inmate is convicted of an indictable offence, punishable by imprisonment for a term of two years or more, committed after the grant of parole to him and before his discharge therefrom or the expiry of his sentence, his parole is thereby forfeited and such forfeiture shall be deemed to have taken place on the day on which the offence was committed.

If one considers section 21 literally, the applicant does not seem to come under this subsection as his parole has not been suspended or revoked by the Board and he was not in custody by virtue of such suspension or revocation.

The question, however, may well be whether such a restrictive interpretation should be given to the above section as I must say that I am at a loss to see why a parolee should be treated any differently under section 17(1) than under section 21(1)(d) in so far as a credit against his parole is concerned and counsel for the Department was not able to show me why there should be such a discrimination. "Revocation" according to *Jowitt's Dictionary of English Law*, p. 1556

... is of three kinds, by act of the party; by operation of law; and by order of a court of justice (judicial revocation).

d) du temps antérieur à la déclaration de culpabilité de l'acte criminel lorsque la libération conditionnelle était suspendue ou révoquée et durant lequel il était sous garde en raison d'une telle suspension ou révocation, et

e) du temps qu'il a passé sous garde après déclaration de culpabilité de l'acte criminel avant l'imposition de la sentence pour l'acte criminel.

Selon l'avocat de la Commission des libérations conditionnelles, l'alinéa d) de cet article ne donne droit à une réduction que lorsque la libération conditionnelle est suspendue ou révoquée et aucune réduction ne peut être accordée lorsque la libération conditionnelle est frappée de déchéance en vertu de l'article 17(1) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, comme c'est le cas dans la présente affaire, le demandeur ayant été déclaré coupable d'un acte criminel et, ledit article précisant que la libération conditionnelle du détenu est, de ce fait, frappée de déchéance et que cette déchéance est censée dater du jour où l'infraction a été commise.

L'article 17(1) se lit comme suit:

17. (1) Lorsqu'un individu qui est ou qui a été à un moment un détenu à liberté conditionnelle est déclaré coupable d'un acte criminel punissable d'un emprisonnement d'au moins deux ans, commis après que la libération conditionnelle lui a été accordée et avant qu'il ait été relevé des obligations de cette libération conditionnelle ou avant l'expiration de sa sentence, sa libération conditionnelle est, de ce fait, frappée de déchéance et cette déchéance est censée dater du jour où l'infraction a été commise.

Si l'on interprète l'article 21 littéralement, le demandeur ne semble pas visé puisque sa libération conditionnelle n'a pas été suspendue ou révoquée par la Commission et qu'il n'était pas détenu en raison d'une telle suspension ou révocation.

Toutefois, la véritable question que nous devons nous poser est la suivante: y a-t-il lieu d'interpréter restrictivement cet article? Je dois dire que je ne vois pas pourquoi un détenu serait, en vertu de l'article 17(1), traité d'une manière différente qu'en vertu de l'article 21(1)d) en ce qui concerne la réduction de peine et l'avocat du ministère n'a pas réussi à justifier cette différence. Le *Jowitt's Dictionary of English Law* (page 1556) dit de la «révocation»

[TRADUCTION] ... qu'elle est opérée de trois façons: par un acte de la partie en cause (subjective); par l'application de la loi (objective) et par une décision des tribunaux (judiciaire).

and at p. 1557 it is stated that

A revocation in law, or constructive revocation, is produced by a rule of law, irrespectively of the intention of the parties.

I would be inclined to accept that the word "revocation" in section 21 comprises also a revocation by the operation of the law as provided for in section 17(1) of the Act as there appears to be no good reason why credit should be refused against an inmate's parole in the case of a constructive forfeiture of parole and accepted in the case of a suspension and revocation by the Board when, in all three cases, the parolee is in custody and the parole is forfeited even if the inmate, under section 17(1) is in prison because of an arrest and not because of a suspension or revocation by the Board. The important thing, in my view, under section 21(1)(d) is not that the custody should follow the suspension or revocation, but that the custody and the suspension or revocation occur at the same time. Now, although there could be some difficulty in applying credit to a case where a forfeiture operates only from the day of conviction, there should be none where such as here, the forfeiture goes back to the day of the commission of the offence as there is, in such a case, an identical situation to the one found in section 21(1)(d) where the custody and the suspension or revocation occur contemporaneously. It indeed appears to me that in all three cases, the parolee is in custody and whether the loss of the parole by the inmate is due to a decision of suspension or of revocation or is brought about automatically by a condemnation by the court and by operation of the law should, in my view, make no difference in so far as the inmate's parole is concerned.

I, therefore, come to the conclusion that the time spent in custody by the applicant from February 3, 1970 to May 19, 1970, should be credited against his parole remanet and that he should not be placed under mandatory supervision for the total statutory remission time credited to him under all of his sentences, but only for the remission time credited to him on his reincarceration on June 25, 1970, and under

et, à la page 1557, on trouve que

[TRADUCTION] La révocation objective résulte de l'application d'une règle de droit, quelle que soit l'intention des parties.

Je suis disposé à conclure que le mot «révoquée» à l'article 21 comprend notamment une révocation par l'application de la loi comme celle qui est prévue à l'article 17(1), puisqu'il ne me semble y avoir aucune raison valable de refuser une réduction à un détenu lorsque sa libération conditionnelle est frappée d'une déchéance et d'en accorder une lorsque la libération conditionnelle est suspendue ou révoquée par la Commission, alors que, dans les trois cas, le détenu en libération conditionnelle voit celle-ci frappée de déchéance, même si, dans le cas de l'article 17(1), la personne visée est détenue à la suite d'une arrestation et non parce que la Commission a suspendue ou révoquée sa libération conditionnelle. A mon avis, ce qui importe aux termes de l'article 21(1)d, ce n'est pas que la détention suive la suspension ou la révocation mais bien que la détention, la suspension ou la révocation se produisent simultanément. Il pourrait être difficile d'accorder une réduction lorsque la déchéance entre en vigueur à compter de la condamnation, mais les choses sont plus simples dans la présente affaire vu que la déchéance est rétroactive à la date à laquelle l'infraction a été commise, la situation qui existe étant alors identique à celle que vise l'article 21(1)d, savoir, que la détention et la suspension ou déchéance se produisent en même temps. Il me semble en effet que, dans les trois cas, le détenu est emprisonné et, à mon avis, aux fins de la libération conditionnelle il est sans importance que sa perte résulte d'une décision de la suspendre ou de la révoquer ou qu'elle soit la conséquence nécessaire d'une déclaration de culpabilité ou de l'application de la loi.

Je conclus donc que la période d'emprisonnement du demandeur allant du 3 février 1970 au 19 mai 1970 doit être retranchée du reste de sa libération conditionnelle et qu'il ne doit pas être placé en surveillance obligatoire pendant la période de réduction statutaire totale qui lui est accordée pour toutes les peines mais uniquement pendant la période de réduction pour la

subsequent sentences. The applicant shall be entitled to his costs.

nouvelle peine qui lui a été imposée le 25 juin 1970 et pour les peines ultérieures.

The Queen (Plaintiff)

v.

Hochelaga Warehouses Ltd., Treitel Enterprises Ltd., Frankel Enterprises Ltd. and Canadian Surety Co. (Defendants)

and

Standard Structural Steel Limited and Hochelaga Warehouses Ltd. (Third Parties)

Trial Division, Noël A.C.J.—Montreal. P.Q., November 27; Ottawa, December 7, 1972.

Practice—Parties—Action by Crown for damages—Claim over for indemnity by defendants—Whether claim over justiciable by Federal Court.

The Crown sued *F* and *T* for damages following the collapse of a building with damage to the Crown's property. The defendants, alleging that they were entitled to indemnity from *H* under a lease and from *S* under a construction contract, served third party notices on *H* and *S*.

Held, on a motion for directions under Rule 1729, the third party notices should be struck out. The Court had no jurisdiction over the dispute between defendants and *H* and *S*, which were founded on different causes of action from that raised in the action between the Crown and defendants. Those causes of action were justiciable only in a provincial court.

The Queen v. J.B. & Sons Ltd. [1970] S.C.R. 220; *The King v. Consolidated Distilleries Ltd.* [1929] Ex.C.R. 101, referred to.

ACTION for damages.

Gilles Ethier for Standard Structural Steel Limited.*J. Greenstein* for Hochelaga Warehouses Ltd.*J. C. Smyth* for Canadian Surety Co.*A. Letourneau* for Treitel Enterprises Ltd.

NOËL A.C.J.—Defendants, Frankel Enterprises Ltd. and Treitel Enterprises Ltd., were sued by Her Majesty the Queen for the sum of \$83,414.65 damages following the collapse of a building, or part of a building, belonging to the said defendants, damaging the butter and skim milk stored therein.

La Reine (Demanderesse)

c.

Hochelaga Warehouses Ltd., Treitel Enterprises Ltd., Frankel Enterprises Ltd. et Canadian Surety Co. (Défenderesses)

et

Standard Structural Steel Limited et Hochelaga Warehouses Ltd. (Mises-en-cause)

Division de première instance, le juge en chef adjoint Noël—Montréal (P.Q.), le 27 novembre; Ottawa, le 7 décembre 1972.

Pratique—Parties—Action en dommages-intérêts intentée par la Couronne—Demande d'indemnisation présentée par les défenderesses—Ladite demande relève-t-elle de la compétence de la Cour fédérale?

La Couronne a poursuivi *F* et *T* en dommages-intérêts par suite de l'effondrement d'un édifice endommageant des biens de la Couronne. Les défenderesses, alléguant qu'elles ont le droit de se faire indemniser par *H* en vertu d'un bail et par *S* en vertu d'un contrat de construction, ont signifié des avis à tierce partie à *H* et *S*.

Arrêt: par suite d'une requête visant à obtenir des instructions en vertu de la Règle 1729, il y a lieu de radier les avis à tierce partie. La Cour n'est pas compétente pour connaître le litige entre les défenderesses et *H* et *S* car il est fondé sur des causes d'action différentes de celles soulevées par l'action entre la Couronne et les défenderesses. Ces causes d'action relèvent exclusivement de la compétence des tribunaux provinciaux.

Arrêts mentionnés: *La Reine c. J.B. & Sons Ltd.* [1970] R.C.S. 220; *Le Roi c. Consolidated Distilleries Ltd.* [1929] R.C.É. 101.

ACTION en dommages-intérêts.

Gilles Ethier pour la Standard Structural Steel Limited.*J. Greenstein* pour la Hochelaga Warehouses Ltd.*J. C. Smyth* pour la Canadian Surety Co.*A. Letourneau* pour la Treitel Enterprises Ltd.

LE JUGE EN CHEF ADJOINT NOËL—Les défenderesses, Frankel Enterprises Ltd. et Treitel Enterprises Ltd. ont été poursuivies en dommages par Sa Majesté la Reine pour une somme de \$83,414.65 à la suite de l'écroulement d'un édifice, ou de partie d'un édifice, appartenant auxdites défenderesses, endommageant du

Notice was given to the third parties, Standard Structural Steel Limited and Hochelaga Warehouses Ltd., on August 15, 1972 by defendants, Frankel Enterprises Ltd. and Treitel Enterprises Ltd., alleging that the two aforementioned companies should compensate them for any liability resulting from any loss or damage which may have been sustained by plaintiff, for the following reasons:

(A) IN RESPECT OF HOCHELAGA WAREHOUSES LTD.:

—by virtue of the lease concluded on December 2, 1968, between the aforementioned defendants and Hochelaga Warehouses Ltd., the latter company assumed among other obligations, without thereby limiting the same and/or limiting the obligations to which it is subject under the law, to

- (a) guarantee and ensure that the rent payable and/or paid shall constitute net income to the lessors, and that any charges and/or obligations concerning the premises shall be the exclusive responsibility of the lessee;
- (b) maintain the premises in good order, as a reasonably diligent and/or prudent proprietor would do;
- (c) obtain at its own expense an insurance policy for its own benefit and that of the lessors, as a means of protecting them against any claims for damages,

whereas on the contrary it neglected to maintain the building and/or the said premises, and in particular, but without any limiting effect, permitted an undue accumulation of snow on the roof, thereby causing and/or contributing to the collapse of the building;

whereas also at the time the claims were presented it neglected either to contact the insurers or to require the latter to assist and guarantee the protection of the said defendants against all such claims.

beurre et du lait écrémé qui y étaient entreposés.

Avis aux tierces parties, soit à Standard Structural Steel Limited et Hochelaga Warehouses Ltd. fut donné le 15 août 1972 par les défenderesses, les compagnies Frankel Enterprises Ltd. et Treitel Enterprises Ltd., alléguant que les deux compagnies ci-haut mentionnées doivent les tenir inderanes de toute responsabilité découlant de toutes pertes ou dommages qu'aurait pu subir la demanderesse et ce pour les motifs que:

A) QUANT À HOCHELAGA WAREHOUSES LTD.:

—en vertu du bail passé le 2 décembre 1968, entre les susdites défenderesses et Hochelaga Warehouses Ltd., cette dernière corporation assumait entre autres obligations et sans pour autant les limiter et/ou limiter les obligations lui incombant aux termes de la loi, de

- a) garantir et faire en sorte que le loyer payable et/ou payé constitue un revenu net pour les locateurs et que toutes charges et/ou obligations en regard des lieux, relèvent exclusivement du locataire;
- b) maintenir et entretenir les lieux loués, tel que le ferait un propriétaire raisonnablement soigneux et/ou prudent;
- c) obtenir à ses seuls frais une protection d'assurance tant à son bénéfice propre qu'à celui des locateurs et ce, aux fins de les protéger de toutes réclamations pour dommages,

alors qu'au contraire, elle a négligé l'entretien de la bâtisse et/ou desdits lieux et plus particulièrement, mais non limitativement, a toléré une accumulation indue de neige sur la toiture, accumulation qui a ici causé et/ou contribué à l'écroulement de l'édifice;

alors également, qu'au moment où des réclamations ont été logées, elle a négligé soit de faire rapport à ses assureurs, soit d'exiger de ces derniers qu'ils prennent les faits et causes et assurent la protection desdites défenderesses contre toutes telles réclamations.

(B) IN RESPECT OF STANDARD STRUCTURAL STEEL LTD.:

—by virtue of a contract concluded between defendants Frankel and Treitel Enterprises Ltd., it undertook to erect, and in fact erected, the portion of the building which collapsed on or about February 14, 1971, whereas the construction work was completed on or about May 1969, and consequently the building collapsed, partially if not wholly, within five (5) years of being completed;

—in erecting the steel framework which subsequently collapsed Standard Structural Steel Ltd. did not conform to the plans and specifications submitted, nor to accepted standards, so that the said framework contained a structural defect and did not have the required strength, or that which in any case it ought to have had, and the said structural defect caused and/or contributed to causing the aforementioned collapse.

This motion by defendants is for instructions by the Court as to how the action between defendants and the third parties should be brought in accordance with Rule 1729 of the Rules of this Court. The third parties, on the other hand, object to the giving of such instructions and submit that this Court lacks jurisdiction to hear and decide the causes of action presented by this notice, and ask that it be dismissed.

It is clear that the dispute between defendants and the third parties is different from that raised in the action between plaintiff and defendants. This dispute is in fact founded on different causes of action, and is based on claims between individuals, over which this Court has no jurisdiction. These causes of action should and may only be decided by a provincial court with jurisdiction in such an action (see *The Queen v. J.B. & Sons Ltd.* [1970] S.C.R. 220, at pp. 232 and 233, and *The King v. Consolidated Distilleries Ltd.* [1929] Ex.C.R. 101).

The third party notice is accordingly dismissed and struck out, and the third parties are hereby excluded from this action. They will be entitled to their costs against defendants.

B) QUANT À STANDARD STRUCTURAL STEEL LTD.:

—en vertu d'un contrat passé avec les défenderesses Frankel et Treitel Enterprises Ltd., elle s'était engagée à ériger et de fait a érigé la section de l'édifice qui s'est écroulée le ou vers le 14 février 1971, alors que les travaux d'érection s'étaient terminés le ou vers le mois de mai 1969, de telle sorte que l'édifice s'est donc trouvé à périr sinon en tout, du moins en partie, dans les cinq (5) ans de sa complétion;

—à l'occasion de l'érection de la structure d'acier qui devait par la suite s'écrouler la Standard Structural Steel Ltd. n'a pas respecté les plans et devis soumis ni les règles de l'art, de telle sorte que ladite structure comportait un vice de construction et n'avait pas la solidité voulue ou que dans tous les cas, elle aurait dû avoir, et que ledit vice de construction a causé et/ou contribué à causer l'écroulement ci-haut mentionné.

Il s'agit ici d'une motion par les défenderesses pour instructions de la Cour sur la façon que le litige doit s'engager et procéder entre les défenderesses et les tierces parties conformément à la Règle 1729 des règles de cette Cour. Les tierces parties, d'autre part, s'objectent à ce que de telles instructions soient données, soumettent que cette Cour est sans juridiction pour entendre et juger les causes d'action soulevées par cet avis et en demandent le rejet.

Il apparaît clairement ici que le débat entre les défenderesses et les tierces parties est différent de celui soulevé dans l'action entre la demanderesse et les défenderesses. Ce débat, en effet, se fonde sur des causes d'action différentes et est basé sur des réclamations de citoyens entre eux sur lesquelles cette Cour n'a pas juridiction. Ces causes d'action ne doivent et ne peuvent être décidées que par une cour provinciale ayant juridiction en pareille matière (voir *La Reine c. J.B. & Sons Ltd.* [1970] R.C.S. 220, aux pages 232 et 233, ainsi que *Le Roi c. Consolidated Distilleries Ltd.* [1929] R.C.É. 101).

L'avis aux tierces parties est par conséquent rejeté et radié et les tierces parties sont par les présentes exclues de la présente action. Elles auront droit à leurs dépens contre les défenderesses.

Minister of National Revenue (Appellant)

v.

Bessemer Trust Company and Ogden Phipps as Trustee (1957 Trust) (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Sheppard and Bastin D.JJ.—Vancouver, December 20, 1972.

Income tax—Canada-U.S. Tax Convention Art. XIII A 2—Recaptured capital cost allowances made taxable after Convention came into force—U.S. resident electing to pay tax under Part I of the Income Tax Act—Recaptured capital cost allowances taxable—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 110(1), 110(5), am. 1955.

United States trustee of rental property in Canada elected to pay tax on the rentals therefrom for 1965 and 1969 under Part I of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as permitted by section 110(1). The property was sold in 1969 after some rents had been received and the trust was assessed to income tax for that year on recaptured capital cost allowances pursuant to section 110(5), which was enacted in 1955. The trust contended that the assessment violated Article XIII A 2 of the Canada-U.S. Tax Convention (which came into force in 1951), viz.,

Rentals from real property derived from sources within Canada by an individual or corporation resident in the United States of America shall receive tax treatment by Canada not less favorable than that accorded under Section 99 of The Income Tax Act [section 106 of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148], as in effect on the date on which this Article goes into effect.

Under section 3 of the *Canada-U.S. Tax Convention Act*, 1943, 1943-44, c. 21, the Convention prevails if there is an inconsistency with any other law.

Held, reversing Collier J., while section 110(5) of the *Income Tax Act* was excluded from application by the Tax Convention so that the U.S. trustee was not required to elect thereunder, it had the right to do so under section 110(1) and having done so was liable to pay tax on recaptured cost allowances under section 20.

APPEAL from judgment of Collier J. ([1972] F.C. 1176).

M. R. V. Storrow for appellant.

Le ministre du Revenu national (Appelant)

c.

Bessemer Trust Company et Ogden Phipps, en qualité de fiduciaire (fiducie de 1957) (Intimée)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants Sheppard et Bastin—Vancouver, le 20 décembre 1972.

Impôt sur le revenu—Art. XIII A 2 de la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique—L'entrée en vigueur de la Convention a rendu imposable le montant récupéré au titre de l'allocation du coût en capital—Résident des États-Unis qui choisit de payer l'impôt sous le régime de la Partie I de la Loi de l'impôt sur le revenu—Le montant récupéré au titre de l'allocation du coût en capital est imposable—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 110(1) et 110(5), tel que modifié en 1955.

Les fiduciaires américains de biens locatifs situés au Canada ont choisi de payer l'impôt sur les loyers tirés de ces biens pour les années 1965 et 1969 sous le régime de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, comme le permet l'article 110(1). La propriété a été vendue en 1969 après que certaines sommes eurent été perçues à titre de loyers, et la fiducie a été cotisée à l'impôt sur le revenu pour ladite année sur le montant récupéré au titre de l'allocation du coût en capital sous le régime de l'article 110(5), promulgué en 1955. La fiducie a fait valoir que la cotisation violait les dispositions de l'article XIII A 2 de la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique (entré en vigueur en 1951), lequel porte que:

Les loyers de biens immeubles, retirés de sources situées au Canada par un particulier ou une société résidant aux États-Unis d'Amérique, seront soumis par le Canada, aux fins de l'impôt, à un traitement non moins favorable que celui accordé aux termes de l'article 99 de La Loi de l'impôt sur le revenu [l'article 106 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148], telle qu'elle sera appliquée à la date où le présent Article entrera en vigueur.

En vertu de l'article 3 de la *Convention de 1943 relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique*, 1943-44, c. 21, toute disposition de la Convention qui est incompatible avec une disposition d'une autre loi prévaut contre celle-ci.

Arrêt: La décision du juge Collier est infirmée. Il est vrai que la Convention susdite soustrayait les fiduciaires américains à l'application de l'article 110(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, si bien que ceux-ci n'étaient pas obligés de choisir de payer l'impôt sous le régime de la Partie I. Mais ils avaient le droit de le faire en vertu de l'article 110(1) et, ayant choisi cette méthode, ils devenaient assujettis à l'obligation de payer l'impôt sur le montant récupéré au titre de l'allocation du coût en capital en vertu de l'article 20.

APPEL d'un jugement du juge Collier ([1972] C.F. 1176).

M. R. V. Storrow pour l'appelant.

P. N. Thorsteinsson for respondent.

JACKETT C.J. (orally)—This is an appeal from a decision of the Trial Division allowing an appeal by the respondent from its assessment under Part I of the *Income Tax Act* for the 1969 taxation year.

The respondent became liable to pay tax under Part I of the *Income Tax Act* for the 1969 taxation year because it elected to file a return of income under that Part for that year under section 110 of the *Income Tax Act*.

To understand the questions raised by the appeal, it is helpful to examine the historical development of the law touching the matters in question.

The problem arises concerning a taxpayer resident in the United States whose only liability under the *Income Tax Act* is as a non-resident person to whom amounts have been paid as rent on real property in Canada.

Looking only at the *Income Tax Act*, and setting to one side the Canada-United States of America Tax Convention, there were, prior to 1955, two alternatives with reference to the liability of such a person under the *Income Tax Act*. In the first place, if he did not otherwise elect, he was liable to pay as income tax 15 per cent. of the gross amount of the rental payments under section 106(1)(d) of the *Income Tax Act*. Alternatively, he might have elected to pay ordinary income tax under Part I of the *Income Tax Act* as though

- (a) he were resident in Canada,
- (b) his interest in real property in Canada were his only source of income, and
- (c) he were not entitled to any deduction from income to determine taxable income,

as provided by section 110 of the *Income Tax Act* as it appeared in the Revised Statutes of

P. N. Thorsteinsson pour l'intimée.

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Appel est interjeté d'une décision de la Division de première instance accueillant un appel interjeté par l'intimée de la cotisation établie à son égard sous le régime de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* relativement à l'année d'imposition 1969.

L'intimée est devenue imposable en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour l'année d'imposition 1969 car elle a choisi de produire une déclaration de revenu sous le régime de ladite partie pour l'année en question, plus précisément en vertu de l'article 110 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Pour comprendre les questions soulevées par le présent appel, il convient d'examiner l'évolution des dispositions de la loi relatives à ces questions.

En l'espèce, le litige porte sur le cas d'un contribuable résidant aux États-Unis qui n'est assujéti à la *Loi de l'impôt sur le revenu* que du fait qu'il a reçu, en qualité de non-résident, des montants payés à titre de loyer de biens immeubles ou réels sis au Canada.

Ignorons pour l'instant la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, pour nous en tenir à la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Avant 1955, un non-résident avait la faculté de choisir entre deux modes d'assujettissement à l'impôt sur le revenu. S'il n'exerçait pas cette faculté, il devait, en vertu de l'article 106(1)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, acquitter un impôt de 15 pour cent du montant brut des loyers. L'autre option était de payer l'impôt sur le revenu ordinaire sous le régime de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* comme si

- a) il était résident du Canada,
- b) son intérêt dans des biens immeubles ou réels au Canada constituait sa seule source de revenu, et
- c) il n'avait droit à aucune déduction sur son revenu aux fins de déterminer son revenu imposable,

comme le stipulait l'article 110 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* des Statuts révisés de 1952

1952, which section is, for present purposes, to the same effect as section 99 of the 1948 *Income Tax Act*. If a non-resident person made such an election, the effect was that, instead of paying 15 per cent. on the gross amount of the rents received in a year, tax would be computed on the net profit from the real property at the graduated rates for an individual, if the taxpayer were an individual, and at corporate rates, if the taxpayer were a corporation. As can readily be seen, it would be a matter of calculation in each year for each taxpayer to determine which alternative was preferable.

Under the second option, in the computation of "income" from the real property in the manner provided by Part I of the *Income Tax Act*, one of the deductions permitted was a deduction in respect of the capital cost of the property as allowed by regulation under section 11(1)(a) of the Act, which deduction is commonly referred to as "capital cost allowance".

The scheme of capital cost allowance, as it was originally enacted in 1948 for residents of Canada and persons carrying on business in Canada was twofold. In the first place, annual allowances in respect of capital cost were permitted by regulation under section 11(1)(a) each year during which the taxpayer continued to own property acquired for use as, or in, a source of income. In the second place, when the taxpayer disposed of the property, if the proceeds of disposition exceeded the portion of the capital cost that had not been written off under section 11(1)(a), the excess (or the amount of the capital cost that had been written off, if it were smaller) had to be included in computing income for the year of disposition. See section 20(1) of the *Income Tax Act*.

This second feature of the capital cost allowance scheme is commonly referred to as "recapture" and that name conveys accurately enough, for practical purposes, the scheme of the matter. If one conceives of the allowance under section 11(1)(a) as intended to permit the capital cost of property that has been used as,

qui, aux fins des présentes, a la même portée que l'article 99 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* de 1948. Si un non-résident optait pour ce dernier mode, au lieu de payer un impôt de 15 pour cent du montant brut des loyers touchés au cours de l'année, il payait, sur le gain net tiré des biens immeubles ou réels, un impôt calculé aux taux progressifs des particuliers, si le contribuable était un particulier, et aux taux d'imposition des corporations, si le contribuable en était une. De toute évidence, chaque contribuable devait donc déterminer au moyen de calculs laquelle des deux solutions lui était la plus favorable pour une année donnée.

S'il choisissait la seconde, en calculant le «revenu» tiré des biens immeubles ou réels de la façon stipulée par la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le contribuable bénéficiait notamment d'une déduction à l'égard du coût en capital de ces biens, allouée par les règlements établis sous le régime de l'article 11(1)(a) de la loi et qu'on appelle couramment «allocation du coût en capital».

Les dispositions portant sur l'allocation du coût en capital, telles qu'initialement adoptées en 1948, et visant les résidents du Canada et les personnes exploitant une entreprise au Canada, comportaient deux éléments. En premier lieu, l'article 11(1)(a) permettait à ces contribuables, pour chaque année où ils étaient propriétaires de biens acquis aux fins d'en tirer un revenu, de réclamer une allocation à l'égard du coût en capital relativement à ces biens, celle-ci devant être établie par règlement. En second lieu, si, au moment où le contribuable disposait des biens, le produit de l'aliénation excédait la partie du coût en capital non encore déduite en vertu de l'article 11(1)(a), l'excédent (ou le montant du coût en capital déduit, si ce montant était inférieur à celui de cet excédent) devait être inclus dans le calcul du revenu de l'année de l'aliénation. Voir l'article 20(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Ce second élément de l'allocation du coût en capital est couramment appelé «récupération»; ce terme exprime assez précisément, à toutes fins pratiques, de quoi il s'agit. Si, d'une part, on conçoit l'allocation établie en vertu de l'article 11(1)(a) comme un moyen de déduire le coût en capital des biens qui ont constitué une

or in, a source of income to be written off in computing the income of which it was a source, then, if the property is disposed of for an amount in excess of the portion of the capital cost that was not written off, it becomes apparent that more has been written off than was consumed in the income earning function and, to that extent, what has been so written off is "recaptured".

Returning now to the position of a non-resident recipient of rent from real property in Canada prior to 1955, it is clear that the first branch of the capital cost allowance scheme applied to him in a year in respect of which he elected to pay tax under Part I of the *Income Tax Act*. He could deduct capital cost allowance under section 11(1)(a) for such a year because that was one of the deductions allowed in computing the "income" for the year on which he had elected to pay tax. However, there was nothing in the Act at that time to require him to pay tax under Part I for a year in which he disposed of the property in respect of which he had previously taken capital cost allowance and he was not therefore bound to pay tax resulting from the recapture provision. (As will be seen later, the question that arises in this case is whether, that tax becomes payable, if he chooses to elect to pay tax under Part I in the year of disposition on rental payments received in the year of disposition.)

I turn now to the relevant provision of the Canada-United States of America Tax Convention. While the Canadian income tax provisions were in the state that I have described, a provision was introduced into that Convention reading as follows:

2. Rentals from real property derived from sources within Canada by an individual or corporation resident in the United States of America shall receive tax treatment by Canada not less favorable than that accorded under Section 99, The Income Tax Act, as in effect on the date on which this Article goes into effect.

source de revenu lors du calcul du revenu dont ces biens étaient la source, et si, d'autre part, lesdits biens font l'objet d'une aliénation à un prix supérieur à la fraction non déduite du coût en capital, il s'ensuit que la somme déduite est supérieure à la valeur des biens consommés en vue de gagner ce revenu. On «récupère» donc la différence.

Revenons-en maintenant au cas d'un non-résident bénéficiaire de loyers tirés de biens immeubles ou réels au Canada avant 1955. La première partie des dispositions relatives à l'allocation du coût en capital lui est manifestement applicable, pour une année à l'égard de laquelle il a choisi de payer l'impôt sous le régime de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Il pouvait déduire un montant à titre d'allocation du coût en capital sous le régime de l'article 11(1)a pour ladite année, car c'était là une des déductions permises dans le calcul du «revenu» pour l'année, revenu sur lequel il avait choisi de payer l'impôt. Toutefois, à l'époque, aucune disposition de la loi ne l'obligeait à payer l'impôt en vertu de la Partie I pour une année au cours de laquelle il disposait des biens à l'égard desquels il avait auparavant déduit un montant à titre d'allocation du coût en capital et il n'était donc pas tenu de payer l'impôt résultant des dispositions portant sur la récupération. (Comme nous le verrons plus tard, la question qui se pose en l'espèce est de savoir si cet impôt est exigible au cas où, pour l'année de l'aliénation, le non-résident choisit de payer l'impôt sous le régime de la Partie I, relativement aux loyers perçus au cours de ladite année.)

J'en viens maintenant aux dispositions pertinentes de la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique. Tel était l'état du droit canadien en matière d'impôt sur le revenu lorsqu'on a introduit la disposition suivante dans ladite Convention:

2. Les loyers de biens immeubles, retirés de sources situées au Canada par un particulier ou une société résidant aux États-Unis d'Amérique, seront soumis par le Canada, aux fins de l'impôt, à un traitement non moins favorable que celui accordé aux termes de l'article 99 de la Loi de l'impôt sur le revenu, telle qu'elle sera appliquée à la date où le présent Article entrera en vigueur.

(As already indicated section 99 was substantially the same as section 110 of the 1952 *Income Tax Act* as it was before 1955.)

It is common ground that, if this provision in the tax convention is inconsistent with the provisions of the *Income Tax Act* that would otherwise apply in a particular case, the tax convention provision must prevail.

In 1955, certain subsections were added to section 110 of the *Income Tax Act* of which it will be sufficient to refer to subsection (5), which reads in part as follows:

(5) Where a non-resident person has filed a return of income under Part I for a taxation year as permitted by this section and has, in computing his income under Part I for that year, deducted an amount under paragraph (a) of subsection (1) of section 11 in respect of real property in Canada . . . he shall . . . file a return of income under Part I . . . for any subsequent taxation year in which that real property . . . is disposed of, within the meaning of section 20, by him, and he shall . . . thereupon be liable . . . to pay tax under Part I for that subsequent taxation year . . .

In this case, the facts are simple, the respondent was a resident of the United States who received rent from property in Canada until some time in 1969. In 1965, it elected to pay tax under Part I with reference thereto. In 1969, after receiving some payments of rent from the property, it disposed of the property and, subsequently, it filed a return of income under Part I for the 1969 taxation year. The sole question is whether section 20 applies to bring the "recapture" amount into the calculation of the respondent's "income" for 1969.

In the first place, it is common ground that, if section 110(5) as enacted in 1955 is applicable, then section 20 does apply. I agree with the learned trial judge that section 110(5) does not apply in this case because the provision from the Tax Convention quoted above excludes it.

(Comme nous l'avons déjà mentionné, le texte de l'article 99 était fondamentalement le même que celui de l'article 110 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* de 1952, avant les modifications introduites en 1955.)

Il est admis de part et d'autre que si la disposition précitée de la convention fiscale est incompatible avec une disposition de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui s'appliquerait autrement dans un cas donné, ladite disposition prévaudra.

En 1955, on a ajouté certains paragraphes à l'article 110 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Aux fins des présentes, il suffit de renvoyer au paragraphe (5), qui est rédigé en partie de la façon suivante:

(5) Lorsqu'une personne non résidente a produit une déclaration de revenu sous le régime de la Partie I pour une année d'imposition ainsi que le permet le présent article et qu'elle a, dans le calcul de son revenu aux termes de la Partie I pour la même année déduit un montant en vertu de l'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 11 à l'égard de biens immeubles ou réels au Canada . . . cette personne doit . . . produire une déclaration de revenu sous le régime de la Partie I . . . pour toute année d'imposition subséquente durant laquelle ces biens immeubles ou réels . . . font l'objet d'une disposition, au sens de l'article 20, par cette personne. Ladite personne . . . devient dès lors assujettie . . . à payer l'impôt en vertu de la Partie I pour cette année d'imposition subséquente . . .

Dans le présent cas, les faits sont simples. L'intimée résidait aux États-Unis et des biens sis au Canada lui ont rapporté des loyers jusqu'au cours de l'année 1969. En 1965, elle a choisi de payer l'impôt sous le régime de la Partie I à cet égard. En 1969, après avoir touché un certain nombre de versements à titre de loyer de ces biens, elle les a vendus et elle a, par la suite, produit une déclaration de revenu sous le régime de la Partie I pour l'année d'imposition 1969. La seule question est de savoir s'il y a lieu d'appliquer l'article 20 et d'ajouter ainsi, aux fins du calcul de l'impôt, le montant de la «récupération» au «revenu» de l'intimée pour l'année 1969.

Précisons d'abord qu'il est admis de part et d'autre que si l'article 110(5), tel que promulgué en 1955, est applicable, l'article 20 s'applique. Je souscris à la conclusion du savant juge de première instance selon laquelle l'article 110(5) ne s'applique pas en l'espèce parce que la dispo-

Apart from the Convention, as it appears to me, the situation is that, at the time of the Tax Convention, a non-resident could elect, in respect of a year when he was paid an amount as rent on real property in Canada, to file a return under Part I, in which event he became liable to pay tax under Part I as though the real property in Canada were his only source of income and he was not bound to file such a return in respect of a subsequent year when he disposed of the property so as to become liable to "recapture", but, after 1955, if a non-resident so elected to pay tax under Part I in respect of a year when he was paid such an amount as rent, it carried with it a liability, by virtue of the new section 110(5), to file a return in respect of the year of disposition and to pay any tax arising from the "recapture" provision in section 20(1). In my view the application of section 110, including subsection (5), involves "tax treatment" of "rentals from real property derived from sources within Canada" less favourable than that accorded by the old section 99 and is excluded in the case of persons resident in the United States by the Canada-United States of America Tax Convention.

The question remains as to whether, on the facts of this case, the recapture provision was properly invoked by the appellant in assessing the respondent. On this question, I have the misfortune to disagree with the learned trial judge.

In my view, while the respondent was not required to elect to pay tax under Part I for 1969, as it received rental payments from real property in Canada in 1969, it was authorized by section 110(1) to elect to do so, and, having done so, it becomes liable to pay tax computed in accordance with the provisions of Part I "as though... his interest in real property in Canada... were his only source of income". While, normally, the only amounts included in

sition de la convention fiscale susmentionnée en interdit l'application.

Il me semble qu'au moment de l'entrée en vigueur de la Convention, l'état du droit sur la question était le suivant: un non-résident pouvait choisir, à l'égard d'une année où il avait reçu une somme à titre de loyer de biens immeubles ou réels au Canada, de produire une déclaration sous le régime de la Partie I, auquel cas il était assujéti à l'impôt sous le régime de la Partie I comme si les biens immeubles ou réels au Canada étaient sa seule source de revenu; il n'était pas tenu de produire une telle déclaration à l'égard de l'année où il disposait desdits biens, production qui l'aurait alors assujéti à la «récupération». Cependant, après 1955, si un non-résident choisissait de payer l'impôt sous le régime de la Partie I à l'égard d'une année au cours de laquelle on lui versait une telle somme à titre de loyer, il était alors tenu, aux termes du nouvel article 110(5), de produire une déclaration à l'égard de l'année de l'aliénation et de payer l'impôt résultant de la disposition sur la «récupération» figurant à l'article 20(1). A mon avis, l'application de l'article 110, y compris celle de son paragraphe (5), constitue «aux fins de l'impôt, ... un traitement» de «loyers de biens immeubles, retirés de sources situées au Canada» moins favorable que celui accordé par l'ancien article 99 et la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en exclut l'application dans le cas de personnes résidant aux États-Unis.

Il reste à décider si, en l'espèce, l'appelant était fondé à invoquer la disposition sur la récupération pour cotiser l'intimée. Sur cette question, je ne suis malheureusement pas d'accord avec le savant juge de première instance.

Selon moi, l'intimée n'était pas obligée de choisir de payer l'impôt sous le régime de la Partie I pour l'année 1969 sur les sommes reçues à titre de loyers provenant de biens immeubles ou réels au Canada au cours de l'année 1969, mais l'article 110(1) l'autorisait à le faire; ayant choisi cette méthode, elle devenait assujétiée à l'impôt calculé conformément aux dispositions de la Partie I «comme si... son intérêt dans des biens immeubles ou réels

computing the income of a taxpayer for a year during which his only source of income was real property are the amounts of rent received in respect of the property for the year, section 20 requires that, where such property was "depreciable property", as this property was, and was disposed of in the year, the amount determined thereby "shall be included in computing his income for the year". I cannot escape the conclusion that, having elected to pay tax for the 1969 taxation year as though its sole source of income for that year was its real property in Canada, section 20 operates to require that the "recapture" amount be included in computing the respondent's income for the year.

Counsel for the respondent endeavoured to find something in section 110(3) inconsistent with this conclusion but, not only was it not clear to me how that provision led to any such conclusion, but, when it is read with section 110(4), there is an obvious reason for including it in the section even though, taken by itself it was probably unnecessary.

I am of the view that the appeal should be allowed with costs in this Court and in the Trial Division, that the judgment of the Trial Division should be set aside and that the assessment of the respondent under Part I of the *Income Tax Act* for the 1969 taxation year should be restored.

* * *

SHEPPARD AND BASTIN D.JJ. concurred.

au Canada... constituait sa seule source de revenu». Les seuls montants inclus dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année au cours de laquelle sa seule source de revenu était des biens immeubles ou réels sont d'ordinaire les montants de loyer reçus à l'égard desdits biens pour l'année; toutefois, aux termes de l'article 20, lorsque ces biens sont des «biens susceptibles de dépréciation», comme c'est le cas en l'espèce, et qu'ils ont fait l'objet d'une aliénation au cours de l'année, le montant établi aux termes dudit article «doit être inclus dans le calcul de son revenu pour l'année». Je dois donc conclure que le contribuable ayant choisi de payer l'impôt pour l'année d'imposition 1969 comme si ses biens immeubles ou réels au Canada constituaient sa seule source de revenu pour cette année, il est tenu, aux termes de l'article 20, d'inclure le montant de la «récupération» dans le calcul de son revenu pour l'année en question.

L'avocat de l'intimée a tenté de démontrer que cette conclusion ne cadrerait pas avec le paragraphe (3) de l'article 110. Or, non seulement il ne m'apparaît pas que le paragraphe (3) de l'article 110 puisse avoir un tel effet, mais il est manifeste, en le lisant en corrélation avec le paragraphe (4) dudit article, qu'il y a une bonne raison pour l'inclure dans l'article même si, considéré en soi, il n'est probablement pas nécessaire.

Je suis d'avis que l'appel doit être accueilli avec dépens devant cette Cour et en Division de première instance, que le jugement de cette dernière doit être infirmé et que la cotisation de l'intimée établie en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour l'année d'imposition 1969 doit être rétablie.

* * *

LES JUGES SUPPLÉANTS SHEPPARD ET BASTIN ont souscrit à l'avis.

Vincenzo Prata (*Appellant*)

v.

Minister of Manpower and Immigration
(*Respondent*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J. and
Sweet D.J.—Toronto, October 26, 1972.

Immigration—Civil rights—Deportation order—Motion to Immigration Appeal Board to stay—Certificate filed based on criminal intelligence reports—Jurisdiction of Board ousted—Whether appellant deprived of “equality before law”—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, secs. 15, 21—Canadian Bill of Rights, s. 1(b).

Appellant appealed to the Immigration Appeal Board from a deportation order. A certificate by the Minister of Manpower and Immigration and the Solicitor General under section 21 of the *Immigration Appeal Board Act*, R.S.C. 1970, c. I-3, was filed with the Board certifying their opinion based on criminal intelligence reports that it would be contrary to the national interest for the Board to exercise its powers under section 15 to stay or quash the deportation order. The Board rejected a motion for production of the criminal intelligence reports for use by appellant's counsel, and held that the filing of the certificate under section 21 stripped the Board of jurisdiction to exercise its powers under section 15.

Held (Thurlow J. dissenting), an appeal by appellant must be dismissed.

Per curiam: The Immigration Appeal Board has no jurisdiction to grant relief under section 15 of the *Immigration Appeal Board Act* upon the filing of a certificate under section 21.

Per Jackett C.J. In the light of our legislative and judicial history section 21 does not contemplate an opportunity to be heard by the person concerned before a certificate is issued.

Per Jackett C.J., Thurlow J. contra (Sweet D.J. expressing no opinion), appellant was not deprived of the right to “equality before the law” guaranteed by section 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* because he belonged to a class of persons in respect of whom the Board's right to stay or quash a deportation order under section 15 of the *Immigration Appeal Board Act* was removed by section 21 of the Act.

APPEAL from Immigration Appeal Board.

J. A. Hoolihan, Q.C. for appellant.

Vincenzo Prata (*Appellant*)

c.

Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration
(*Intimé*)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge
Thurlow et le juge suppléant Sweet—Toronto,
le 26 octobre 1972.

Immigration—Droits civils—Ordonnance d'expulsion—Requête en annulation présentée à la Commission d'appel de l'immigration—Certificat déposé fondé sur des rapports de police criminelle—Question soustraite à la compétence de la Commission—L'appellant a-t-il été privé de son droit à «l'égalité devant la loi»—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 15, 21—Déclaration canadienne des droits, art. 1b).

L'appellant a interjeté appel d'une ordonnance d'expulsion devant la Commission d'appel de l'immigration. Un certificat portant la signature du ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration et du Solliciteur général, conformément à l'article 21 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-3, a été versé au dossier devant la Commission. Ils y déclarent qu'à leur avis, fondé sur des rapports de police criminelle, il serait contraire à l'intérêt national que la Commission exerce le pouvoir que lui confère l'article 15 pour surseoir à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion ou pour l'annuler. La Commission a rejeté la requête de l'avocat de l'appellant qui demandait de pouvoir prendre connaissance des rapports de police criminelle. La Commission a, en outre, estimé qu'en raison du dépôt du certificat conformément à l'article 21, elle n'avait plus la compétence nécessaire pour exercer ses pouvoirs en vertu de l'article 15.

Arrêt (le juge Thurlow étant dissident): il y a lieu de rejeter l'appel.

La Cour: La Commission d'appel de l'immigration n'est pas compétente pour accorder un redressement en vertu de l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* si un certificat a été déposé conformément à l'article 21.

Le juge en chef Jackett: A la lumière de notre tradition législative et judiciaire, l'article 21 n'implique pas la possibilité que l'intéressé soit entendu avant le dépôt du certificat.

Le juge en chef Jackett, le juge Thurlow étant dissident, (le juge suppléant Sweet n'exprimant pas d'opinion): l'appellant n'a pas été privé de son droit à «l'égalité devant la loi» garanti par l'article 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* parce qu'il a été placé dans une catégorie de personnes à l'égard de laquelle l'article 21 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* a retiré à la Commission le droit, conféré par l'article 15, de surseoir à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion ou de l'annuler.

APPEL d'une décision de la Commission
d'appel de l'immigration.

J. A. Hoolihan, c.r. pour l'appellant.

E. A. Bowie and L. R. Olsson for respondent.

JACKETT C.J.—This is an appeal from a decision of the Immigration Appeal Board dismissing an appeal from a deportation order made against the appellant on October 29, 1971.

No attack was made by the appellant on the validity of the deportation order. The appeal is based upon the contention that the Immigration Appeal Board erred in law in not giving consideration to the exercise of its powers to stay or quash the deportation order¹ by reason of a certificate filed with the Board to the effect that, in the opinion of two Ministers of the Crown, based upon criminal intelligence reports, it would be contrary to the national interest to do so.

The relevant provisions of the *Immigration Appeal Board Act* are:

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

(a) in the case of a person who was a permanent resident at the time of the making of the order of deportation, having regard to all the circumstances of the case, or

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

(i) the existence of reasonable grounds for believing that if execution of the order is carried out the person concerned will be punished for activities of a political character or will suffer unusual hardship, or

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

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

21. (1) Notwithstanding anything in this Act, the Board shall not,

(a) in the exercise of its discretion under section 15, stay the execution of a deportation order or thereafter continue or renew the stay, quash a deportation order, or direct the grant of entry or landing to any person, or

(b) render a decision pursuant to section 17 that a person whose admission is being sponsored and the sponsor of

E. A. Bowie et L. R. Olsson pour l'intimé.

LE JUGE EN CHEF JACKETT—Le présent appel porte sur une décision de la Commission d'appel de l'immigration rejetant l'appel interjeté d'une ordonnance d'expulsion rendue contre l'appelant le 29 octobre 1971.

L'appelant n'a pas contesté la validité de l'ordonnance d'expulsion. L'appel est fondé sur la prétention que la Commission d'appel de l'immigration a commis une erreur de droit en refusant d'exercer son pouvoir discrétionnaire¹ aux fins d'annuler l'ordonnance d'expulsion au motif qu'un certificat déposé devant la Commission porte que deux Ministres de la Couronne sont d'avis, en raison de rapports de police criminelle, qu'il serait contraire à l'intérêt national de le faire.

Les dispositions applicables de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* sont les suivantes:

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

a) dans le cas d'une personne qui était un résident permanent à l'époque où a été rendue l'ordonnance d'expulsion, compte tenu de toutes les circonstances du cas, ou

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

(i) de l'existence de motifs raisonnables de croire que, si l'on procède à l'exécution de l'ordonnance, la personne intéressée sera punie pour des activités d'un caractère politique ou soumise à de graves tribulations, ou

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

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

21. (1) Nonobstant la présente loi, la Commission ne doit pas

a) dans l'exercice de sa discrétion en vertu de l'article 15 surseoir à l'exécution d'une ordonnance d'expulsion ou, par la suite, prolonger ou renouveler le sursis, annuler une ordonnance d'expulsion, ou ordonner que le droit d'entrée ou de débarquement soit accordé à toute personne, ou

b) rendre une décision, en vertu de l'article 17, portant qu'une personne dont l'admission est parrainée ainsi que

that person meet the requirements referred to in that section,

if a certificate signed by the Minister and the Solicitor General is filed with the Board stating that in their opinion, based upon security or criminal intelligence reports received and considered by them, it would be contrary to the national interest for the Board to take such action.

(2) A certificate purporting to be signed by the Minister and the Solicitor General pursuant to subsection (1) shall be deemed to have been signed by them and shall be received by the Board without proof of the signatures or official character of the persons appearing to have signed it unless called into question by the Minister or the Solicitor General, and the certificate is conclusive proof of the matters stated therein.

These provisions were part of the *Immigration Appeal Board Act* as originally enacted by chapter 90 of the Statutes of 1966-67. The point that I wish to make is that, since its inception, the provision contained in section 15 has been subject to the provision in section 21.

At the opening of the appellant's appeal before the Immigration Appeal Board, the Chairman of the Board stated that the Board had been served with a certificate under section 21 reading as follows:

CERTIFICATE

(SECTION 21, IMMIGRATION APPEAL BOARD ACT)

We, the undersigned hereby certify that it is our opinion, based upon Criminal Intelligence Reports received and considered by us, that it would be contrary to the national interests for the Immigration Appeal Board in the exercise of its discretion under Section 15 of the Immigration Appeal Board Act to take any action described in paragraph 21(1)(a) of the Immigration Appeal Board Act on or with respect to a Deportation Order made against

VINCENZO PRATA

on October 29th, 1971, at London, Ontario
Solicitor General of Canada
Signed: J. P. Goyer
Dated at Ottawa in the Province of Ontario this 30th day of November 1971.

Minister of Manpower and Immigration (Acting)
Signed: J. Marchand
Dated at Ottawa in the Province of Ontario this 30th day of November 1971.

le répondant de cette personne se conforment aux exigences mentionnées dans cet article,

s'il est produit auprès de la Commission un certificat signé par le Ministre et par le solliciteur général où ils déclarent qu'à leur avis, fondé sur les rapports de sécurité ou de police criminelle qu'ils ont reçus et étudiés, il serait, pour la Commission, contraire à l'intérêt national de prendre cette mesure.

(2) Tout certificat présenté comme revêtu de la signature du Ministre et du solliciteur général en conformité du paragraphe (1) est réputé revêtu de leur signature et la Commission doit l'admettre sans preuve des signatures ou du caractère officiel des personnes qui semblent l'avoir signé, à moins que le Ministre ou le solliciteur général ne le contestent. Ce certificat constitue une preuve péremptoire des énonciations qu'il renferme.

Ces dispositions faisaient partie du texte initial de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, soit le chapitre 90 des statuts de 1966-1967. Je le rappelle pour faire observer que la portée de l'article 15 a donc toujours été restreinte par l'article 21.

Lors de l'audition devant la Commission d'appel de l'immigration, le président de la Commission a déclaré à l'ouverture de l'audience que la Commission avait reçu, conformément à l'article 21, signification d'un certificat rédigé dans les termes suivants:

[TRADUCTION] CERTIFICAT

(ARTICLE 21, LOI SUR LA COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION)

Nous, soussignés, certifions par les présentes que nous sommes d'avis, en raison des rapports de police criminelle que nous avons reçus et examinés, qu'il serait contraire à l'intérêt national que la Commission d'appel de l'immigration exerce le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 15 de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration et qu'elle prenne la décision énoncée à l'article 21(1)a) de ladite loi relativement à l'ordonnance d'expulsion rendue contre

VINCENZO PRATA

le 29 octobre 1971 à London (Ontario).
Solliciteur général
Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration par intérim
(Signature) J. P. Goyer
Ottawa (Ontario),
le 30 novembre 1971.

(Signature) J. Marchand
Ottawa (Ontario),
le 30 novembre 1971.

On being so advised, counsel for the appellant made a motion to the Board for production of copies of the reports referred to in the section 21 Certificate for use in preparing his case. The Board rejected the motion for the reason that, as the statute stated that the Certificate was conclusive proof of the matters stated therein, the Board felt that the Certificate was not subject to question.

After the Board had heard the appeal, it gave judgment dismissing the appeal. In its reasons for its judgment, having given its reasons why the appeal against the deportation order should be dismissed, the Board said:

With respect to the Board's discretionary powers under Section 15, the Board finds that by virtue of the fact that a Certificate has been filed under the provision of Section 21 of the Immigration Appeal Board Act, the Board has been stripped of jurisdiction to consider the appellant's appeal under the provisions of said Section 15 and, therefore directs that the Order be executed as soon as practicable.

The following is a summary of the arguments made in this Court by the appellant against the validity of the position so taken by the Immigration Appeal Board, as I understand them from his "Memorandum of Fact and Law" and from the verbal argument of counsel:

1. The failure to permit the appellant to see the criminal intelligence reports on which the section 21 Certificate was based "constitutes a denial of natural justice". He urges that the reports may have contained erroneous or prejudicial material that he could have corrected and should have had an opportunity to correct. In effect this would seem to be an argument that the appellant was deprived of an opportunity to be heard to which he was entitled in accordance with the principles of natural justice.
2. The Immigration Appeal Board erred in that it failed to construe and apply sections 15 and 21 of the *Immigration Appeal Board Act* so as not to abrogate, abridge or infringe, or authorize the abrogation, abridgment or infringement of, certain of the rights or freedoms recognized or declared in the *Canadian Bill of Rights*. He relied particularly on section 1(a) and (b) and section 2(a) and (e) of the *Canadian Bill of Rights*.

Ayant ainsi été informé du dépôt d'un certificat en vertu de l'article 21, l'avocat de l'appellant a demandé à la Commission par voie de requête des copies des rapports que mentionne ce certificat pour qu'il puisse préparer une défense. La Commission a rejeté la requête au motif que la loi édicte que le certificat constitue une preuve péremptoire des énonciations qu'il renferme, et qu'elle lui donne un caractère incontestable.

La Commission a entendu l'appel et l'a ensuite rejeté. Dans ses motifs, après avoir énoncé les raisons pour lesquelles l'appel interjeté de l'ordonnance d'expulsion devait être rejeté, la Commission a déclaré:

[TRADUCTION] En ce qui concerne le pouvoir discrétionnaire que l'article 15 confère à la Commission, la Commission décide qu'en raison du dépôt d'un certificat en vertu de l'article 21 de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, elle n'a pas le pouvoir de prendre l'appel de l'appellant en considération aux termes de l'article 15, et, par suite, elle ordonne que l'ordonnance soit exécutée le plus tôt possible.

Je vais maintenant résumer ce que je retiens des arguments de l'appellant contre la validité de cette décision de la Commission d'appel de l'immigration, tels qu'ils ont été formulés dans son «exposé des faits et du droit» et dans la plaidoirie de son avocat:

1. Le fait qu'on n'ait pas autorisé l'appellant à prendre connaissance des rapports de police criminelle sur lesquels est fondé le certificat prévu à l'article 21 «constitue un déni de justice naturelle». Il soutient que ces rapports pourraient contenir des erreurs ou des renseignements préjudiciables à l'appellant, qui aurait pu les corriger, et qu'on aurait dû lui fournir l'occasion de corriger. Cela revient à dire que l'appellant a été privé du droit qu'il a d'être entendu conformément aux principes de la justice naturelle.
2. La Commission d'appel de l'immigration a commis une erreur en ce qu'elle n'a pas interprété et appliqué les articles 15 et 21 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre ou de manière à ne pas autoriser la suppression, diminution ou transgression de certains des droits et libertés reconnus ou énoncés dans la *Déclaration canadienne des droits*. Il s'est appuyé, en particulier, sur les articles 1 a) et b) et sur les

In so far as the appeal is based upon the appellant having been deprived of a right to an opportunity to be heard when it was not given an opportunity to answer the information contained in the reports on which the section 21 Certificate was based, as it seems to me, the situation is that, if there was a right to such an opportunity of which the appellant was deprived, it must have been a right to a hearing before the Ministers signed the Certificate. If there was such a right, then, as it was not accorded to the appellant, the appellant was entitled to take the position before the Immigration Appeal Board that the Certificate had no effect as against him and should, therefore, have been disregarded by the Board. Counsel for the appellant adopted this way of putting the contention during argument.

With reference both to the argument based on natural justice and the argument based on the *Canadian Bill of Rights*, I think it is important to consider what, as a matter of substance rather than form, is the effect of sections 15 and 21 respectively.

In the first place, leaving aside, for simplicity of discussion, the case of a permanent resident, section 15, when read with section 21, confers on persons who are legally deportable, but are not such risks from a security or criminal point of view that it would be contrary to the national interest to permit them to stay in Canada, a right to seek exemption, on compassionate or humanitarian grounds or for similar reasons, from the provisions of the *Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2, according to which they are legally prohibited from staying in Canada.

Secondly, the selection of the deportable persons to whom such exemption should be extended is entrusted to an independent court, the Immigration Appeal Board, to be exercised on the basis of evidence taken in a judicial way.

Finally, the responsibility of deciding what persons must be excluded, in the national inter-

articles 2a) et e) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Dans la mesure où l'appel est fondé sur le motif que l'appellant a été privé du droit de se faire entendre, du fait qu'il n'a pas eu l'occasion de répondre aux allégations contenues dans les rapports sur lesquels est fondé le certificat prévu à l'article 21, il me semble que si l'appellant a été privé d'un tel droit, il ne saurait s'agir que du droit d'être entendu avant que les Ministres ne signent le certificat. Puisque, si l'appellant avait effectivement ce droit, il en a manifestement été privé, il était donc fondé à soutenir devant la Commission d'appel de l'immigration que le certificat ne pouvait pas lui être opposé et que la Commission ne devait pas en tenir compte. C'est ainsi que l'avocat de l'appellant a présenté son argument au cours des débats.

En ce qui concerne l'argument fondé sur la justice naturelle et celui fondé sur la *Déclaration canadienne des droits*, je crois qu'il est important d'étudier ici les effets respectifs des articles 15 et 21, quant au fond plutôt qu'à la forme.

En premier lieu, et abstraction faite, pour simplifier l'analyse, du cas d'un résident permanent, l'article 15, compte tenu de l'article 21, donne aux personnes qui peuvent légalement être expulsées, mais qui ne présentent pas, aux points de vue de la sécurité et de la police criminelle, un risque tel qu'il serait contraire à l'intérêt national de leur permettre de demeurer au Canada, le droit de demander d'être exemptées, pour des motifs de pitié ou des considérations d'ordre humanitaire, des dispositions de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-2, aux termes desquelles il leur est légalement interdit de demeurer au Canada.

En second lieu, la tâche de choisir les personnes susceptibles d'expulsion auxquelles il y a lieu d'accorder cette exemption est confiée à un tribunal impartial, la Commission d'appel de l'immigration, qui exerce ce pouvoir à la lumière d'éléments de preuve recueillis de manière judiciaire.

Enfin, la tâche de choisir, dans la catégorie des personnes susceptibles d'expulsion qui peu-

est, from the class of deportable persons who may seek such exemption because of security considerations or suspected criminal activity or involvement, which decision is to be based on "intelligence" reports, is imposed on designated Ministers of the Crown, presumably, for the traditional reasons for imposing such responsibilities on responsible ministers as, for example,

- (a) because the information on which such decisions must be based is not of such a character that it can be established by the sort of evidence that can be put before a judicial tribunal in the ordinary way, and
- (b) because the sources of such information will dry up if a practice is not followed of protecting their identity.

In my view, these three statements fairly represent the substance of sections 15 and 21 read together, and it does not affect the matter that the draughtsman chose to accomplish the desired result by a provision conferring jurisdiction on a court and a provision prohibiting that court from exercising such jurisdiction where certain ministers have signed a certificate to a certain effect. In my view, the draughtsman could have accomplished the same result by provisions saying

- (a) that a person subject to a valid deportation order, other than a person who is such a risk from a security or criminal point of view that it would be contrary to the national interest to permit him to remain in Canada, may be exempted from the provisions of the *Immigration Act* according to which he is legally prohibited from staying in Canada, having regard to
 - (i) the existence of reasonable grounds for believing that, if execution of the order is carried out, the person concerned will be punished for activities of a political character or will suffer unusual hardships, or
 - (ii) the existence of compassionate or humanitarian considerations that warrant such an exemption;

vent demander de bénéficier de cette exemption, celles qui, pour des motifs de sécurité ou parce qu'elles sont soupçonnées d'avoir une activité criminelle ou d'être rattachées à une activité criminelle, doivent être expulsées dans l'intérêt national, à la lumière de rapports de «police criminelle», est confiée à des Ministres désignés, probablement pour les raisons qui conduisent ordinairement à attribuer ce genre de pouvoirs à des ministres responsables, notamment,

- a) parce que ces décisions sont fondées sur des renseignements d'une nature telle que leur exactitude ne peut être établie par les moyens de preuve normalement admis par les tribunaux judiciaires, et
- b) parce que les personnes qui fournissent ces renseignements cesseront de collaborer si leur anonymat n'est pas protégé.

A mon avis, ces trois observations résument assez bien le fond des articles 15 et 21 considérés en regard l'un de l'autre; il est alors sans importance que les rédacteurs aient choisi d'arriver au but visé en donnant un pouvoir à une commission et en interdisant à cette commission d'exercer ce pouvoir lorsque certains ministres signent un certificat d'une teneur particulière. A mon avis, les rédacteurs auraient pu obtenir le même résultat en rédigeant des dispositions prévoyant

- a) qu'une personne visée par une ordonnance d'expulsion valide, sauf une personne qui présente, aux points de vue de la sécurité ou de la police criminelle, un risque tel qu'il serait contraire à l'intérêt national de lui permettre de demeurer au Canada, peut être exemptée des dispositions de la *Loi sur l'immigration* aux termes desquelles il lui est légalement interdit de demeurer au Canada, compte tenu
 - (i) de l'existence de motifs raisonnables de croire que, si l'on procède à l'exécution de l'ordonnance, la personne intéressée sera punie pour des activités d'un caractère politique ou soumise à de graves tribulations, ou
 - (ii) de l'existence de motifs de pitié ou de considérations d'ordre humanitaire qui justifient cette exemption;

(b) that whether a deportable person is such a risk from a security or criminal point of view that it would be contrary to the national interest to exempt him from the provisions of the *Immigration Act* according to which he is legally prohibited from staying in Canada shall be determined by the Minister and the Solicitor General upon the basis of security or criminal intelligence reports received and considered by them; and

(c) that the jurisdiction to grant exemption under the provision described in paragraph (a) is vested in the independent court known as the Immigration Appeal Board.

I reject the contention that the appellant had a right to an opportunity to answer the information contained in the reports on which the section 21 Certificate was based. In my view, having regard to the subject matter and the form of section 21, it is clear that Parliament had in mind a certificate by the Ministers of an opinion based *only* upon "security or criminal intelligence reports received and considered by them". In my view, it is clear, when section 15 and section 21 are read together, that those sections are based on a view that, while certain deportable persons may be allowed the privilege of staying in Canada by reason of such grounds as political persecution, unusual hardship, and compassionate or humanitarian considerations notwithstanding the prohibitory provisions of the statute, and while the selection of the deportable persons to whom such privilege may be extended may be left to an independent court to be exercised on the basis of evidence taken in a judicial way, such a privilege cannot be extended to persons who *may* be a threat to the national interest because of security considerations or suspected criminal activity or involvement and that the responsibility of deciding what persons fall into this latter class of persons (to whom, in the national interest, that privilege cannot be extended) must be imposed on members of the executive arm of government for traditional reasons such as the following:

b) que la question de savoir si une personne susceptible d'expulsion présente, aux points de vue de la sécurité ou de la police criminelle, un risque tel qu'il serait contraire à l'intérêt national de lui permettre de demeurer au Canada sera tranchée par le Ministre et le Solliciteur général sur la base des rapports de sécurité ou de police criminelle qu'ils auront reçus et pris en considération; et

c) que le pouvoir d'accorder une exemption aux termes du paragraphe a) est conféré à un tribunal impartial, la Commission d'appel de l'immigration.

Je rejette la prétention selon laquelle l'appellant pouvait exiger qu'on lui fournisse l'occasion de répondre aux allégations contenues dans les rapports sur lesquels est fondé le certificat prévu à l'article 21. A mon avis, considérant le fond et la forme de l'article 21, il est clair que le législateur vise un certificat dans lequel les Ministres font état d'une opinion fondée *exclusivement* sur des «rapports de sécurité ou de police criminelle qu'ils reçoivent et prennent en considération». A mon avis, lorsque les articles 15 et 21 sont lus en regard l'un de l'autre, il est clair que les dispositions de ces articles reflètent les considérations suivantes, savoir, que bien que le privilège de demeurer au Canada puisse exceptionnellement être accordé à certaines personnes susceptibles d'expulsion, compte tenu d'éventuelles sanctions d'un caractère politique, d'un risque de graves tribulations ou de motifs de pitié ou de considérations d'ordre humanitaire, et bien que la tâche de choisir, parmi les personnes susceptibles d'expulsion, celles auxquelles ce privilège sera accordé puisse être confiée à un tribunal impartial qui prendra une décision à la lumière d'éléments de preuve recueillis de manière judiciaire, ce privilège ne peut pas être accordé aux personnes qui *peuvent* mettre l'intérêt national en péril, eu égard à certains rapports de sécurité ou au fait qu'une certaine activité criminelle ou qu'une participation à une telle activité leur est attribuée, et la tâche de décider quelles personnes doivent être incluses dans cette dernière catégorie de personnes, c'est-à-dire celles à qui le privilège ne peut être accordé en raison de l'intérêt national, doit être confiée aux membres

- (a) that the information on which such decisions must be based is not of such a character that it can be established by the sort of evidence that can be put before a judicial tribunal in the ordinary way, and
- (b) the sources of such information will dry up if a practice is not followed of protecting their identity.

It is not for this Court to express any opinion as to the necessity, under current conditions, of incorporating such a point of view in the statute. In my opinion it is quite clear from the wording of the statute and from our judicial and legislative history that this traditional approach to security and criminal intelligence is reflected in section 21, and that provision must be interpreted accordingly. It follows that section 21 contemplates a certificate given without the person concerned having been given an opportunity to be heard with reference thereto.

I turn now to the arguments based on the *Canadian Bill of Rights*, 1960, c. 44 (see Appendix III R.S.C. 1970).

The provisions of the *Canadian Bill of Rights* relied on read as follows:

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

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

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

- (a) authorize or effect the arbitrary detention, imprisonment or exile of any person;

du pouvoir exécutif de l'État, pour des raisons qui s'inscrivent dans la tradition, par exemple:

- a) parce que la nature des renseignements d'après lesquels ces décisions sont prises ne permet pas d'en établir l'exactitude au moyen de preuves telles que peut normalement en entendre un tribunal judiciaire, et
- b) parce que les personnes qui fournissent ces renseignements cesseront de collaborer si leur anonymat n'est pas protégé.

Il n'appartient pas à cette Cour d'exprimer une opinion sur la nécessité, dans les circonstances actuelles, de faire état de ces considérations dans la loi. A mon avis, d'après les termes de la loi, il est clair que notre tradition judiciaire et législative quant à la sécurité et à la police criminelle a été traduite dans l'article 21 et que les dispositions de cet article doivent être interprétées en conséquence. Il s'ensuit que l'article 21 vise un certificat produit sans que la personne qui en fait l'objet ait eu l'occasion de se faire entendre sur son contenu.

Je vais maintenant étudier les arguments qui découlent de la *Déclaration canadienne des droits*, 1960, c. 44 (voir Annexe III aux S.R.C. 1970).

Les dispositions de la *Déclaration canadienne des droits* que l'on a invoquées sont les suivantes:

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

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

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

- a) autorisant ou prononçant la détention, l'emprisonnement ou l'exil arbitraires de qui que ce soit;

(e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations;

In considering the arguments of the appellant based on the *Canadian Bill of Rights*, it is important to have in mind that everything of which the appellant feels aggrieved in this matter is the direct result of the deportation order. There is, however, no attack on the validity of the deportation order and there is no contention that that order was not made in accordance with the procedure laid down by the *Immigration Act* and Regulations for making such an order. Neither is there any contention that that procedure does not meet the requirements of "due process" contemplated by section 1(a) of the *Canadian Bill of Rights* or "the principles of fundamental justice" contemplated by section 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*. To the extent, therefore, if any, that that deportation order has interfered with the appellant's "life, liberty, security of the person or enjoyment of property" or has affected his "rights" or "obligations", there has been no conflict with the requirements of section 2 of the *Canadian Bill of Rights* in relation to section 1(a) or section 2(e) thereof.

Furthermore, as there has been no attack on the validity of the deportation order or upon the manner in which it was made, there can be no question of the "arbitrary" detention, imprisonment or exile of the appellant within the meaning of section 2(a) of the *Canadian Bill of Rights*.

As I see it, therefore, the only question to be considered is whether the operation of section 21 of the *Immigration Appeal Board Act* "deprives" the appellant of "equality before the law" so as to bring into play section 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* read with section 2 thereof to make section 21 inoperative in this case.

There is no case here for a contention that there is "discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex". The case for invoking section 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* must be that, when section 21 of the *Immigration Appeal Board Act* excludes a

e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations;

Dans l'étude des arguments de l'appellant fondés sur la *Déclaration canadienne des droits*, il est important de garder présent à l'esprit que tout ce que l'appellant attribue à une injustice, dans la présente affaire, est le résultat direct de l'ordonnance d'expulsion. Toutefois, il ne conteste pas la validité de l'ordonnance d'expulsion et il ne prétend pas que l'ordonnance n'ait pas été rendue conformément à la procédure prévue par la *Loi sur l'immigration* et ses règlements d'application. Il ne prétend pas non plus que la procédure n'ait pas été une «application régulière de la loi», aux termes de l'article 1a) de la *Déclaration canadienne des droits*, ou qu'elle n'ait pas été conforme «aux principes de justice fondamentale», aux termes de l'article 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*. Par conséquent, dans la mesure où l'on peut dire que l'ordonnance d'expulsion a porté atteinte à son droit «à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens» ou qu'elle a modifié ses «droits» et «obligations», il n'y a eu aucune violation de l'article 2 de la *Déclaration canadienne des droits*, par rapport aux articles 1a) ou 2e) de celle-ci.

De plus, puisque la validité de l'ordonnance d'expulsion et la façon dont elle a été rendue ne sont pas contestées, il ne peut être question de détention, d'emprisonnement ou d'exil «arbitraires» de l'appellant aux termes de l'article 2a) de la *Déclaration canadienne des droits*.

Par conséquent, je considère que la seule question litigieuse est celle de savoir si l'application de l'article 21 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* a «privé» l'appellant de son «droit à l'égalité devant la loi» de sorte que le jeu de l'article 1b) et de l'article 2 de la *Déclaration canadienne des droits* rende les dispositions de l'article 21 inopérantes.

Il n'est pas possible de prétendre qu'il y a eu «discrimination fondée sur la race, l'origine nationale, la couleur, la religion ou le sexe». L'argument tiré de l'article 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* ne peut donc consister qu'à dire que l'article 21 de la *Loi sur la*

class to which the appellant belongs from the class of deportable persons to whom a substantive privilege may be granted under section 15, it interferes with the right of the appellant as an individual to "equality before the law".

It may be, as suggested by Laskin J. in *Curr v. The Queen* [1972] S.C.R. 889, that section 1(b) "must be read as wholly conjunctive so as to make the declaration of the protection of the law a reinforcement of the requirement of equality before the law". Certainly, the phrase "equality before the law" has always suggested to me that one person must not be treated differently from another *under* the law. It is a novel thought to me that it is inconsistent with the concept of "equality before the law" for Parliament to make a law that, for sound reasons of legislative policy, applies to one class of persons and not to another class. As it seems to me, it is of the essence of sound legislation that laws be so tailored as to be applicable to such classes of persons and in such circumstances as are best calculated to achieve the social, economic or other national objectives that have been adopted by Parliament. Application of a substantive rule of law to one class of persons and not to another cannot, as it seems to me, of itself, be objectionable discrimination from the point of view of section 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. This is not to say that there might not be a law that is essentially discriminatory by reference to some other prejudice, in the same sense as a law can be discriminatory "by reason of race, national origin, colour, religion or sex". Such a law, to the extent that it was thus discriminatory, would not, I should have thought, be a law based on acceptable² legislative objectives adopted by Parliament and would, to that extent, run foul of section 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. In connection with any contention that a law was thus in conflict with section 1(b), however, I would, with respect, paraphrase what Laskin J. said in the *Curr* case concerning the wording of section 1(a) and say that the very large words of section 1(b) "signal extreme caution to me when asked to apply them in negation of substantive legislation validly enacted by a Parliament in

Commission d'appel de l'immigration, en excluant la catégorie de personnes dont l'appellant fait partie de la catégorie de personnes susceptibles d'expulsion auxquelles un privilège relatif au fond même de leur droit peut être accordé aux termes de l'article 15, viole dans le cas de l'appellant le droit des particuliers à «l'égalité devant la loi».

Comme l'a laissé entendre le juge Laskin dans l'arrêt *Curr c. La Reine* [1972] R.C.S. 889, il est possible que l'article 1 b) «doive s'interpréter comme étant entièrement conjonctif, la déclaration relative à la protection de la loi renforçant la garantie de l'égalité devant la loi». L'expression «l'égalité devant la loi» m'a toujours semblé signifier que les différentes personnes à *qui la loi s'applique* devaient être traitées de la même façon. Il ne m'est jamais venu à l'esprit que le principe de «l'égalité devant la loi» interdise au Parlement d'adopter, pour des raisons dictées par une saine politique législative, des lois qui s'appliquent à une catégorie de personnes à l'exclusion d'une autre. Il me semble qu'il est de la nature même de la fonction législative de viser à créer des dispositions applicables à des catégories de personnes et dans des circonstances définies de façon à favoriser la réalisation des objectifs nationaux, d'ordre économique, social ou autre, fixés par le Parlement. Le fait qu'une règle de fond s'applique à une catégorie de personnes et non à une autre ne peut pas, à mon sens, constituer en lui-même une discrimination inacceptable aux termes de l'article 1 b) de la *Déclaration canadienne des droits*. Cela n'empêche pas qu'une loi ne puisse être discriminatoire à d'autres points de vue, de la même manière qu'une loi peut être discriminatoire «quant à la race, l'origine nationale, la couleur, la religion ou quant au sexe». Dans un tel cas, j'estime que la loi correspondrait, dans la mesure où elle présenterait ce caractère discriminatoire, à des objectifs législatifs inacceptables² et contraires à l'article 1 b) de la *Déclaration canadienne des droits*. Mais on me permettra de reprendre, à l'égard de cet argument d'incompatibilité avec l'article 1 b), les observations du juge Laskin, dans l'affaire *Curr*, sur les termes de l'article 1 a) et de les appliquer aux termes de l'article 1 b): «c'est avec une extrême prudence que j'aborde les termes très généraux de l'article 1 a) ... lors-

which the major role is played by elected representatives of the people”.

As already indicated, in my opinion the ambit of section 15 of the *Immigration Appeal Board Act* must be read as being cut down by section 21, which was enacted at the same time as section 15 and was expressed to be “Notwithstanding anything in this Act”. The result is that there is carved out of the class of unsuccessful appellants in respect of whom the Immigration Appeal Board may stay or quash deportation orders, the class of persons in respect of whom it is decided by the responsible Ministers of the Crown that, by reason of what is contained in security or criminal intelligence reports, “it would be contrary to the national interest for the Board to take such action”. In my opinion, a person who falls in that class of persons is no more deprived of equality before the law because section 15 does not apply to him than is a person of a prohibited class who applies for an immigrant visa outside Canada. Such a person is a person who is invoking the laws of Canada to obtain the privilege of living in Canada and cannot invoke the beneficent provisions of section 15 of the *Immigration Appeal Board Act* while persons who first come into Canada as non-immigrants and overstay their permission to be in Canada so that deportation orders are made against them are accorded that privilege.

There are obvious acceptable legislative reasons for making the section 15 rule inapplicable, on the one hand, to persons who are not in Canada and, on the other hand, to security and criminal risks. Such a limitation on the effect of a substantive rule does not, in my opinion, deprive an individual to whom the rule does not apply of “equality before the law”.

For the above reasons, in my opinion, the ambit of sections 15 and 21 of the *Immigration Appeal Board Act*, when those sections are properly understood, does not require to be cut down or extended so as not to abrogate, abridge

qu'on me demande de les appliquer pour annuler des dispositions législatives de fond valablement adoptées par un Parlement dans lequel les représentants élus par le peuple jouent un rôle primordial».

Je l'ai déjà signalé, la portée de l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* me semble restreinte par l'article 21. L'un et l'autre ont été promulgués simultanément et l'article 21 s'applique «nonobstant la présente loi». Par conséquent, la loi exclut de la catégorie des personnes dont la Commission d'appel de l'immigration a rejeté l'appel mais à l'égard desquelles la Commission peut surseoir à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion ou annuler cette dernière, la catégorie des personnes à l'égard desquelles, suivant la décision des ministres responsables de la Couronne, prise à la lumière de rapports de sécurité ou de police criminelle, «il serait contraire, à l'intérêt national que la Commission exerce ce pouvoir». A mon avis, les personnes qui relèvent de cette catégorie ne sont pas plus privées du droit à l'égalité devant la loi, du fait que l'article 15 ne leur est pas applicable, que ne l'est une personne d'une catégorie interdite qui, se trouvant à l'extérieur du Canada, demande un visa d'immigrant. Cette dernière personne invoque les lois canadiennes pour obtenir le privilège de demeurer au Canada mais elle ne peut pas se prévaloir de l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, comme est admis à le faire celui qui, étant d'abord venu au Canada comme non-immigrant et ayant prolongé son séjour au-delà de la période permise, a fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion.

Il y a manifestement des raisons valables d'interdire l'application de l'article 15, d'abord aux personnes qui sont à l'extérieur du Canada, et ensuite aux personnes qui présentent un risque du point de vue de la sécurité ou de la police criminelle. En limitant ainsi la portée d'une règle de fond, on ne prive pas, à mon avis, l'individu que la règle ne vise pas de son droit, à «l'égalité devant la loi».

A mon avis, pour les raisons que j'ai indiquées, il n'y a pas lieu, si on interprète correctement les articles 15 et 21 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, d'en élargir ou d'en limiter la portée de façon à ne pas

or infringe, or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of, any of the rights or freedoms recognized and declared by section 1(a) and (b) of the *Canadian Bill of Rights* and those provisions do not contravene the prohibitions in section 2(a) and (e).

I am, accordingly, of opinion that the appeal must be dismissed.

* * *

THURLOW J. (dissenting)—The principal question raised by this appeal is whether the rights of the appellant under the *Canadian Bill of Rights* to “equality before the law and the protection of the law” and to “a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice” have been infringed by the filing before the Immigration Appeal Board of a certificate under section 21 of the *Immigration Appeal Board Act*, which prevented the Board from considering his case for relief under section 15 of that Act, or by the denial of disclosure to him of the material on which the certificate was based.

In general, the rights of an alien to come into or to remain in Canada are conferred and governed by the provisions of the *Immigration Act*. The same Act provides for the detention and deportation of aliens in defined situations and for procedures for that purpose. By another statute, the *Immigration Appeal Board Act*, a court of appeal is constituted and is given exclusive jurisdiction to determine, on appeal to it, the rights of the alien under the *Immigration Act*. By section 15 of the *Immigration Appeal Board Act* there is conferred on the same court a further discretionary authority, which formerly rested exclusively with the executive branch of the Government of Canada, to accord, on humanitarian grounds appearing in individual cases, certain forms of relief from deportation orders which have been validly made pursuant to the provisions of the *Immigration Act*. The discretion so conferred is required to be exercised judicially. See *Boulis v. M.N.R.*¹

supprimer, restreindre ou enfreindre, directement ou indirectement, les droits et libertés reconnus et énoncés par les alinéas a) et b) de l'article 1 de la *Déclaration canadienne des droits*; et par ailleurs, les articles 15 et 21 ne sont pas contraires aux prohibitions des alinéas a) et e) de l'article 2.

Je suis donc d'avis que l'appel doit être rejeté.

* * *

LE JUGE THURLOW (dissident)—La principale question soulevée par le présent appel est celle de savoir si les droits de l'appelant à «l'égalité devant la loi et à la protection de la loi» et à «une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale», aux termes de la *Déclaration canadienne des droits*, ont été violés du fait du dépôt devant la Commission d'appel de l'immigration d'un certificat conforme à l'article 21 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, empêchant la Commission de prendre en considération la demande de redressement présentée par l'appelant en vertu de l'article 15 de cette loi, ou du fait qu'on a refusé de porter à la connaissance de l'appelant les documents sur lesquels est fondé ce certificat.

D'une manière générale, le droit d'un étranger d'entrer ou de demeurer au Canada est régi par la *Loi sur l'immigration*. Cette loi dispose par ailleurs que dans certaines conditions, les étrangers peuvent être détenus et expulsés et prévoit la procédure à suivre à cette fin. Une autre loi, la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, crée un tribunal d'appel ayant compétence exclusive pour déterminer en appel les droits des étrangers à la lumière de la *Loi sur l'immigration*. L'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* confère en outre à ce même tribunal une faculté, jusque-là exercée par le pouvoir exécutif fédéral, d'apporter, pour des considérations d'ordre humanitaire propres à chaque cas, certains tempéraments aux ordonnances d'expulsion régulièrement rendues aux termes de la *Loi sur l'immigration*. Ce pouvoir discrétionnaire doit être exercé d'une manière judiciaire. Voir l'arrêt *Boulis c. M.N.R.*¹

Section 21(1) of the Act, however, puts a rider on the authority so conferred, as well as on certain other authority of the Board not applicable in the present situation. It provides that:

21. (1) Notwithstanding anything in this Act, the Board shall not,

(a) in the exercise of its discretion under section 15, stay the execution of a deportation order or thereafter continue or renew the stay, quash a deportation order, or direct the grant of entry or landing to any person, or

(b) render a decision pursuant to section 17 that a person whose admission is being sponsored and the sponsor of that person meet the requirements referred to in that section,

if a certificate signed by the Minister and the Solicitor General is filed with the Board stating that in their opinion, based upon security or criminal intelligence reports received and considered by them, it would be contrary to the national interest for the Board to take such action.

Such a certificate was filed with the Immigration Appeal Board in the appellant's case and it effectively prevented the Board from considering the question whether, on the facts before it, relief should be granted under section 15. When dealing with the matter in the course of its reasons the Board said:

With respect to the Board's discretionary powers under Section 15, the Board finds that by virtue of the fact that a Certificate has been filed under the provision of Section 21 of the Immigration Appeal Board Act, the Board has been stripped of jurisdiction to consider the appellant's appeal under the provisions of said Section 15 and, therefore directs that the Order be executed as soon as practicable.

The certificate read as follows:

CERTIFICATE

(SECTION 21, IMMIGRATION APPEAL BOARD ACT)

We, the undersigned hereby certify that it is our opinion, based upon Criminal Intelligence Reports received and considered by us, that it would be contrary to the national interests for the Immigration Appeal Board in the exercise of its discretion under Section 15 of the Immigration Appeal Board Act to take any action described in paragraph 21(1)(a) of the Immigration Appeal Board Act on or with respect to a Deportation Order made against

Toutefois, l'article 21(1) de la loi limite ce pouvoir, ainsi que certains autres pouvoirs de la Commission qui ne sont pas en cause dans le présent appel. Cet article se lit comme suit:

21. (1) Nonobstant la présente loi, la Commission ne doit pas

a) dans l'exercice de sa discrétion en vertu de l'article 15 surseoir à l'exécution d'une ordonnance d'expulsion ou, par la suite, prolonger ou renouveler le sursis, annuler une ordonnance d'expulsion, ou ordonner que le droit d'entrée ou de débarquement soit accordé à toute personne, ou

b) rendre une décision, en vertu de l'article 17, portant qu'une personne dont l'admission est parrainée ainsi que le répondant de cette personne se conforment aux exigences mentionnées dans cet article,

s'il est produit auprès de la Commission un certificat signé par le Ministre et par le solliciteur général où ils déclarent qu'à leur avis, fondé sur les rapports de sécurité ou de police criminelle qu'ils ont reçus et étudiés, il serait, pour la Commission, contraire à l'intérêt national de prendre cette mesure.

Un tel certificat a été déposé devant la Commission d'appel de l'immigration dans la présente affaire et, en fait, il a empêché la Commission de considérer, à la lumière des éléments de preuve dont elle disposait, s'il y avait lieu d'accorder un redressement aux termes de l'article 15. La Commission a déclaré à ce propos dans ses motifs:

[TRADUCTION] En ce qui concerne le pouvoir discrétionnaire que l'article 15 confère à la Commission, la Commission décide qu'en raison du dépôt d'un certificat en vertu de l'article 21 de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, elle n'a pas le pouvoir de prendre l'appel de l'appellant en considération aux termes de l'article 15, et, par suite, elle ordonne que l'ordonnance soit exécutée le plus tôt possible.

Le certificat se lit comme suit:

[TRADUCTION] CERTIFICAT

(ARTICLE 21, LOI SUR LA COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION)

Nous, soussignés, certifions par les présentes que nous sommes d'avis, en raison des rapports de police criminelle que nous avons reçus et examinés, qu'il serait contraire à l'intérêt national que la Commission d'appel de l'immigration exerce le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 15 de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration et qu'elle prenne la décision énoncée à l'article 21(1)a) de ladite loi relativement à l'ordonnance d'expulsion rendue contre

VINCENZO PRATA

on October 29th, 1971, at London, Ontario
 Solicitor General of Canada
 Signed: J. P. Goyer
 Dated at Ottawa in the
 Province of Ontario, this
30th day of November
1971.

Minister of Manpower and
 Immigration (Acting)
 Signed: J. Marchand
 Dated at Ottawa in the
 Province of Ontario this
30th day of November
1971.

In the course of the hearing before the Board application was made on behalf of the appellant for an order for production of the reports referred to in the certificate but this was denied.

I have had the opportunity to read the reasons to be delivered by the Chief Justice and I do not disagree with an interpretation of section 21 of the *Immigration Appeal Board Act* as defining an area in which it was not intended to confer jurisdiction on the Immigration Appeal Board to relieve against deportation orders. That the Board was not to grant relief of the kinds referred to in section 21 when a certificate under that section was before it is, I think, clearly stated and this appears to me to be emphasized by the expression "Notwithstanding anything in this Act" which I take as meaning notwithstanding the creation by the Act of an appeal court with jurisdiction to hear appeals in immigration cases and the conferring on aliens and others of rights to appeal to the court, as well as the powers exercisable by the court in and when disposing of an appeal to it.

Nor do I challenge for a moment either the right of Parliament to so prescribe or the wisdom or the expediency or indeed the necessity of having in the law some effective system or provision for safeguarding the national interest in ensuring that aliens who are enemies of the state and aliens who are criminals are deported from or denied admission to Canada even at the risk, in the interest of making the system effective, of deporting or denying admission to some aliens who in fact are not enemies or criminals.

VINCENZO PRATA

le 29 octobre 1971 à London (Ontario).
 Solliciteur général
 (Signature) J. P. Goyer
Ottawa (Ontario),
 le 30 novembre 1971.

Ministre de la Main-d'œuvre
 et de l'Immigration
 par intérim
 (Signature) J. Marchand
Ottawa (Ontario),
 le 30 novembre 1971.

Au cours de l'audience devant la Commission, l'appelant a demandé à celle-ci d'ordonner la production des rapports mentionnés dans le certificat, mais cette demande a été rejetée.

J'ai eu l'occasion de lire les motifs du juge en chef et je ne conteste pas son interprétation de l'article 21 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, selon laquelle ce texte définit les cas dans lesquels on a voulu refuser à la Commission d'appel de l'immigration le pouvoir d'annuler l'effet d'une ordonnance d'expulsion. Je crois que l'article 21 indique clairement que la Commission ne doit pas accorder les redressements dont il y est fait mention lorsqu'on dépose devant elle un certificat en conformité de cet article; cette analyse me paraît confirmée par l'emploi des termes «Nonobstant la présente loi», qui signifient, à mon avis, nonobstant la création par la loi d'un tribunal d'appel compétent à entendre les appels en matière d'immigration et la reconnaissance du droit des étrangers et de certaines autres personnes d'interjeter appel devant ce tribunal, et nonobstant aussi les pouvoirs que la Commission peut exercer en statuant sur un appel interjeté devant elle.

Je ne mets pas davantage en doute le droit du Parlement de voter de telles dispositions ou l'utilité, l'opportunité, voire la nécessité, de prendre des mesures législatives efficaces en vue de sauvegarder l'intérêt national en veillant à ce que les étrangers qui sont des ennemis de l'État ou des criminels soient expulsés du Canada ou ne soient pas admis à venir au Canada, en courant même le risque, pour des raisons d'efficacité, d'expulser du Canada ou de refuser d'y admettre des étrangers qui ne seraient pas réellement des ennemis de l'État ou des criminels.

But I find it impossible to say that an alien is being treated as equal before the law or, to put it in another way, that his right "to equality before the law and the protection of the law", within the meaning of section 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* is honoured when in a Canadian court the right to have his case for relief considered, on such relevant facts as he can present, on the same basis as the court is authorized and empowered to consider and grant relief in the cases of other aliens, is denied to him because in his case a section 21 certificate signed by two ministers of the Crown has been placed before the court. In such a situation, as I see it, he is put at a disadvantage and treated more harshly than other aliens not on the basis of the applicability by its terms to disqualifying facts of his case of a defined rule of the law, but on the basis of a rule of the law becoming applicable to his case because of the filing of a certificate stating the opinion of two ministers of the Crown following consideration by them of certain matters concerning him in a procedure in which the *audi alteram partem* rule has no place. Such a system of dealing with the problem of security may well be necessary but to my mind it does not afford to the individual equality before the law and the protection of the law and if it is not to contravene the *Canadian Bill of Rights* an express declaration that the statutory provisions creating it are to operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights* is required by section 2 of that Act.

It appears to me that a conceivable alternative way of interpreting section 21 is to regard it as a statutory creation of a new form or kind of evidence which is not to be open to challenge by the usual or any other means and which is to be conclusive of the fact that in the circumstances of the particular case the humanitarian considerations that arise do not warrant the granting of relief under section 15 but, as I see it, such a provision would infringe the right of the individual concerned to a hearing in accordance with the principles of fundamental justice and would require as well, in order to be opera-

Mais il me paraît impossible de dire que l'on traite un étranger comme égal devant la loi ou, pour m'exprimer autrement, je ne crois pas que l'on respecte le droit d'un étranger «à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi» au sens de l'article 1 b) de la *Déclaration canadienne des droits* lorsqu'on lui dénie le droit, que l'on reconnaît aux autres étrangers, d'exiger que le tribunal canadien compétent considère la demande de redressement qu'il veut former, ainsi que les preuves pertinentes qu'il veut produire à l'appui, et cela pour le seul motif que, dans son cas, on a produit au tribunal le certificat signé par deux ministres de la Couronne dont parle l'article 21. En pareil cas, il est selon moi défavorisé par rapport aux autres étrangers et fait l'objet de mesures d'une sévérité particulière, non pas en vertu de l'application aux circonstances de l'espèce d'une règle de droit précise dont l'effet explicite est de le soustraire à la règle normale, mais parce qu'une règle de droit lui est devenue applicable du fait que deux ministres de la Couronne ont déposé un certificat dans lequel ils font état d'une opinion qu'ils se sont formée après avoir examiné certaines questions qui le concernent, d'une manière qui exclut l'application de la règle *audi alteram partem*. Je veux bien admettre qu'il soit nécessaire de résoudre de cette façon les problèmes de sécurité, mais je ne crois pas que l'on respecte ainsi le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi; pour ne pas enfreindre la *Déclaration canadienne des droits*, les dispositions créant ce mécanisme doivent déclarer expressément qu'elles s'appliquent nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, ainsi que l'exige l'article 2 de la Déclaration.

Il me semble qu'il serait également possible d'interpréter différemment l'article 21: l'objet en serait alors de créer par voie législative un nouveau genre de preuves, incontestables aussi bien par les moyens classiques que par tout autre moyen, et censées établir de façon concluante qu'en l'espèce, les considérations d'ordre humanitaire ne justifient pas l'intervention du tribunal en vertu de l'article 15. A mon avis, toutefois, une telle disposition prive la personne en cause de son droit d'être entendue conformément aux principes fondamentaux de la justice, et il serait nécessaire, pour qu'on lui donne

tive, a declaration in the statute that the provision was to apply notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*.

I would allow the appeal and refer the matter back to the Immigration Appeal Board for determination on the basis that section 21 and the certificate filed under it are inoperative to prevent the hearing of the appellant's case on its merits and, if appropriate, the granting of relief under section 15 of the *Immigration Appeal Board Act*.

* * *

SWEET D.J.—There is no absolute, basic, universal right in an alien to enter Canada. It is for Parliament to decide whether or not permission to enter will be granted, and if permitted, the terms and conditions of such entry. To this end there is a long history of legislation granting permission and setting out the terms, conditions, limitations and restrictions relating to that permission.

Accordingly, legislation dealing with immigration viz. the *Immigration Act* and the *Immigration Appeal Board Act*, which legislation is permissive, affords limited privileges rather than conferring rights.

The whole area encompassed by such legislation must necessarily always touch, and often significantly affect, humans and human relationships. A rigid, unyielding enforcement of the rules attached to permission to immigrate would, in some cases, work hardship and cause suffering. There were situations when that hardship and suffering could be avoided without the national interest being adversely affected by a relaxation of those limitations and restrictions. To meet this, and to grant relief when indicated, the executive branch of the Government would, by the exercise of executive discretion, permit entry and continuance in Canada in some individual cases notwithstanding non-compliance with the rules attached to permission to immigrate.

Parliament has now vested in the Immigration Appeal Board a part, but only a part, of what

effet, que la loi déclare qu'elle s'applique nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*.

Je ferais droit à l'appel et je renverrais le dossier à la Commission d'appel de l'immigration pour qu'elle statue sur le cas en considérant que l'article 21 et le certificat déposé aux termes de celui-ci ne privent pas l'appelant de son droit d'être entendu sur le fond et, le cas échéant, de son droit à un redressement aux termes de l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT SWEET—Les étrangers n'ont aucun droit absolu, naturel ou fondamental de venir au Canada. Il appartient au Parlement de décider si l'autorisation de le faire peut leur être accordée et, si elle leur est accordée, à quelles conditions. Une longue série de lois ont été successivement votées à ces fins, en vue d'accorder cette autorisation et d'énoncer les conditions, restrictions et limitations qu'elle comporte.

Par suite, les lois relatives à l'immigration, c'est-à-dire la *Loi sur l'immigration* et la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, qui accordent cette autorisation, confèrent des privilèges limités plutôt que des droits.

En cette matière, les lois ne peuvent manquer d'influer, et souvent d'agir très profondément, sur la vie des individus et les relations humaines. Une application stricte et rigoureuse des règles relatives à l'autorisation d'immigrer peut, en certains cas, mettre les personnes concernées dans une situation difficile, voire pénible. On pouvait quelquefois éviter de donner naissance à ces situations sans compromettre l'intérêt national, en assouplissant ces restrictions et ces limitations. Pour tenir compte de cette possibilité, et être en mesure d'accorder un redressement lorsqu'il paraissait opportun de le faire, le pouvoir exécutif pouvait, en vertu de ses pouvoirs discrétionnaires, permettre à certains individus d'entrer au Canada et d'y demeurer, même s'ils ne pouvaient pas se conformer aux règles relatives à l'immigration.

Le Parlement a investi la Commission d'appel de l'immigration d'une partie, et d'une partie

was previously solely executive discretion. The extent to which that discretion is vested in that Board is to be found in sections 15 and 21 of the *Immigration Appeal Board Act*, which sections must be read together.

It is my opinion that on the proper construction of those two sections the Immigration Appeal Board never had, and accordingly has not now, any discretion in, and no jurisdiction to deal with, situations anticipated by section 15 if a certificate provided for in section 21 is filed with that Board. In this case there was such a certificate filed.

I would dismiss the appeal.

JACKETT C.J.:

¹ (which are conferred on it by section 15 of the *Immigration Appeal Board Act*, R.S. 1970, c. I-3)

² That is, it would not be acceptable, having regard to the *Canadian Bill of Rights*, unless enacted "Notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*".

THURLOW J.:

¹ Supreme Court of Canada March 30, 1972, (not yet reported).

seulement, de ce pouvoir discrétionnaire, jusque-là exercé exclusivement par le cabinet. Les limites du pouvoir ainsi conféré à la Commission ressortent des articles 15 et 21 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, qui doivent être lus l'un en regard de l'autre.

A mon avis, si l'on interprète correctement ces deux articles, la Commission d'appel de l'immigration n'a jamais eu, et n'a donc actuellement ni compétence ni pouvoir discrétionnaire sur les situations que vise l'article 15, dès l'instant où un certificat conforme à l'article 21 est déposé devant elle. Or, en l'espèce, on a déposé un tel certificat.

Je rejeterais l'appel.

LE JUGE EN CHEF JACKETT:

¹ (en vertu de l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.R. 1970, c. I-3).

² Par rapport à la *Déclaration canadienne des droits*, et à moins, bien sûr, qu'on n'y déclare qu'elle s'applique «nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*».

LE JUGE THURLOW:

¹ Décision de la Cour suprême du Canada rendue le 30 mars 1972, non encore publiée.

Marc Andre Duquette (Plaintiff)

v.

George Joseph Belanger and The Queen (Defendants)

Trial Division, Heald J.—Ottawa, October 12, 1972.

Practice—Motion to strike out statement of claim—Action for defamation before Appeals Officer under Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32—Whether Board equivalent to court of justice—Whether statements made thereat absolutely privileged—Substantial issues to be determined at trial.

Plaintiff, a civil servant, brought action for damages against an official of his Department and the Queen claiming damages for defamation by the official whilst testifying at plaintiff's appeal before an Appeals Officer of the Public Service Commission from the refusal of a promotion. Defendants moved to strike out the statement of claim on the ground that the alleged defamation occurred on an occasion of absolute privilege.

Held, the substantial issues raised by the statement of claim should not be disposed of summarily.

MOTION.

K. Binks, Q.C. for plaintiff.

P. McInenly for defendants.

HEALD J.—This is an application by notice of motion on behalf of the defendants for an order striking out plaintiff's statement of claim.

The action herein is one for defamation. The plaintiff is a federal civil servant employed with the Department of National Revenue, Taxation Division. Plaintiff was refused a promotion and appealed this refusal pursuant to the *Public Service Employment Act* and Regulations. His appeal was heard by an Appeals Officer of the Public Service Commission. At this Appeals hearing, the defendant, Belanger, the Personnel Administrator of the Department of National Revenue (Taxation), allegedly made defamatory statements concerning the plaintiff, falsely and with malice. The statement of claim further alleges that the said Appeal Officer's published report of the hearing contains the alleged defamatory statements made by the defendant

Marc André Duquette (Demandeur)

c.

George Joseph Bélanger et Sa Majesté La Reine (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Heald—Ottawa, le 12 octobre 1972.

Pratique—Requête en annulation d'une déclaration—Action intentée pour diffamation devant un agent d'appel agissant conformément à la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32—La Commission équivaut-elle à un tribunal judiciaire—Les propos en cause sont-ils couverts par l'immunité absolue—Les questions de fond doivent être tranchées au procès.

Le demandeur, un fonctionnaire fédéral, intente une action en diffamation contre un fonctionnaire de son ministère et Sa Majesté. Il réclame des dommages en alléguant que ce fonctionnaire, au cours de son témoignage devant un agent d'appel de la Commission de la Fonction publique à l'occasion de l'appel interjeté par le demandeur pour refus d'avancement, a tenu à son endroit des propos diffamatoires. Les défendeurs ont présenté une requête pour que soit annulée la déclaration du demandeur, pour ce motif que les prétendus propos diffamatoires ont été tenus alors qu'il y avait immunité absolue.

Arrêt: Les questions de fond soulevées dans la déclaration ne peuvent être rejetées de manière sommaire.

REQUÊTE.

K. Binks, c.r. pour le demandeur.

P. McInenly pour les défendeurs.

LE JUGE HEALD—Par avis de requête les défendeurs demandent que soit rendue une ordonnance annulant la déclaration du demandeur.

Il s'agit d'une action en diffamation. Le demandeur, fonctionnaire fédéral, est employé au ministère du Revenu national, Impôt. Le demandeur s'était vu refuser un avancement et avait fait appel de ce refus en conformité avec la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et ses Règlements. Son appel fut entendu par un agent d'appel de la Commission de la Fonction publique. On prétend qu'à l'audition le défendeur, Bélanger, administrateur du personnel du ministère du Revenu national, Impôt, a tenu à l'encontre du demandeur des propos diffamatoires, faux, et malveillants. En outre, selon la déclaration, le rapport de l'audition qu'a publié l'agent d'appel contient les prétendus propos diffamatoires tenus à l'encontre du défendeur et

Belanger which were circulated amongst plaintiff's supervisors and superiors and have been included in his "personal file" with the Department.

The statement of claim alleges serious injury to the plaintiff's character, credit and reputation and asks for damages for libel and slander in the sum of \$50,000.

No defences to the action have as yet been filed.

The basis of this motion to strike is that the alleged defamation occurred on an occasion of absolute privilege and that accordingly, the statement of claim discloses no cause of action.

The privilege here claimed by the defendants is a judicial privilege and counsel referred me to the case of *O'Connor v. Waldron* [1935] A.C. 76 and more particularly at page 81 where Lord Atkin said:

The law as to judicial privilege has in process of time developed. Originally it was intended for the protection of judges sitting in recognized courts of justice established as such. The object no doubt was that judges might exercise their functions free from any danger that they might be called to account for any words spoken as judges. The doctrine has been extended to tribunals exercising functions equivalent to those of an established court of justice. In their Lordships' opinion the law on the subject was accurately stated by Lord Esher in *Royal Aquarium, etc., Ltd. v. Parkinson* ([1892] 1 Q.B. 431, 442), where he says that the privilege "applies wherever there is an authorized inquiry which, though not before a Court of justice, is before a tribunal which has similar attributes . . . This doctrine has never been extended further than to courts of justice and tribunals acting in a manner similar to that in which such Courts act."

Counsel then referred me to section 21 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32 which gives the plaintiff his right to appeal to a Board to be set up which Board conducts an inquiry at which the person appealing and the deputy head concerned are given an opportunity to be heard and/or represented. The section further provides that the decision of the Board of Inquiry is binding on the Public Service Commission. It was at this hearing where the alleged defamatory remarks were allegedly made.

ledit rapport a été distribué aux superviseurs et aux supérieurs du demandeur et versé au dossier personnel de ce dernier.

Selon la déclaration, ces actes ont porté un sérieux préjudice au crédit et à la réputation du demandeur et ce dernier demande \$50,000 de dommages-intérêts pour diffamation et libelle.

Aucune défense n'a encore été déposée.

La demande d'annulation est fondée sur l'argument que cette prétendue diffamation s'est produite alors qu'il y avait immunité absolue et que, par conséquent, la déclaration ne révèle aucune cause d'action.

L'immunité dont les défendeurs entendent se prévaloir en l'espèce est une immunité judiciaire et l'avocat m'a mentionné l'affaire *O'Connor c. Waldron* [1935] A.C. 76 et plus particulièrement à la page 81 où Lord Atkin déclare:

[TRADUCTION] En ce qui concerne l'immunité judiciaire, le droit a peu à peu évolué. A l'origine, cette immunité avait pour but de protéger les juges qui siégeaient dans ce qu'il est convenu d'appeler des tribunaux judiciaires. Son objet était sans doute de libérer les juges de la crainte de se voir obligés de justifier les propos qu'ils avaient tenus dans l'exercice de leurs fonctions. Cette doctrine a été étendue aux tribunaux qui remplissaient des fonctions assimilables à celles d'un tribunal judiciaire. Selon leurs Seigneuries, l'état du droit sur ce sujet fut énoncé avec justesse par Lord Esher dans l'affaire *Royal Aquarium, etc., Ltd. c. Parkinson* ([1892] 1 Q.B. 431, à la p. 442), où il déclare que cette immunité «s'applique là où est autorisée une enquête qui, bien qu'elle ne soit pas effectuée devant une cour de justice, est menée devant un tribunal qui a une compétence analogue . . . Cette doctrine n'a jamais été étendue au-delà des tribunaux judiciaires et des tribunaux ayant des fonctions semblables à celles des tribunaux judiciaires.»

L'avocat m'a ensuite cité l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32 qui donne au demandeur le droit d'interjeter appel à un comité à établir. Ce comité effectue une enquête au cours de laquelle, l'appelant et le sous-chef en cause ont l'occasion de se faire entendre et, le cas échéant, représenter. L'article prévoit également que la Commission de la Fonction publique est tenue de se conformer à la décision du comité d'enquête. C'est au cours d'une audition de ce genre qu'apparemment les prétendus propos diffamatoires ont été tenus.

Counsel's argument is that this "Board of Inquiry" has "similar attributes" to a court of justice and "exercises functions equivalent to those of an established court of justice".

Counsel did concede, however, that subject Board of Inquiry had no authority to subpoena witnesses or to administer oaths. It thus seems to me to be seriously arguable whether this Board has similar attributes to a court of justice. In any event, I should think that the whole question of the nature of the Board and the proceedings before it is an issue to be determined at the trial. The Court will refuse to strike out a statement of claim that raises substantial issues (see *Joyce & Smith Co. v. Attorney General of Ontario* [1957] O.W.N. 146). The Court will also refuse to strike out a statement of claim where, at that stage of litigation, the Court could not conclude that the plaintiff's action could not possibly succeed and beyond all doubt no reasonable cause of action had been shown (see *Gilbert Surgical Supply Co. v. F. W. Horner Ltd.* [1960] O.W.N. 289).

It seems to me that the statement of claim in this case does raise substantial issues which are, at the very least, triable and which should not be disposed of in a summary way on a motion of this kind.

The motion is therefore dismissed with costs to the plaintiff, in any event of the cause.

L'avocat affirme que ce «comité d'enquête» a des [TRADUCTION] «fonctions semblables» à celles d'un tribunal judiciaire et qu'il [TRADUCTION] «remplit des fonctions assimilables à celles d'un tribunal judiciaire».

L'avocat a cependant admis que ce comité d'enquête n'était pas habilité à citer des témoins ou à faire prêter serment. Aussi me semble-t-il très discutable d'affirmer que la compétence dudit comité est semblable à celle d'un tribunal judiciaire. En tout cas, je pense que tout le débat sur la nature de ce comité et sur la procédure à suivre devant ce dernier doit être tranché à l'audience. La Cour se refuse à annuler une déclaration qui soulève des questions importantes (voir *Joyce & Smith Co. c. Attorney General of Ontario* [1957] O.W.N. 146). La Cour se refuse également à annuler une déclaration qui, à ce stade de l'instruction, ne lui permet pas de conclure que l'action du demandeur n'a pas la moindre chance de succès ou qu'elle n'a pas le moindre fondement (voir *Gilbert Surgical Supply Co. c. F. W. Horner Ltd.* [1960] O.W.N. 289).

Il me semble que, dans le présent litige, la déclaration soulève des questions importantes qui méritent au moins d'être tranchées par un jugement. On ne doit pas les rejeter de manière sommaire au moyen d'une requête de ce genre.

La requête est donc rejetée avec dépens au demandeur quelle que soit l'issue de la cause.

Minister of National Revenue and The Queen
(Appellants)

v.

Creative Shoes Ltd., Danmor Shoe Co. and Créations Marie-Claude Inc. (Respondents)

Court of Appeal, Jackett C.J., Dumoulin and Thurlow JJ.—Ottawa, October 24, 1972.

Appeal—Application for leave to appeal decision of the Federal Court of Appeal—Whether decision “one that ought to be submitted to Supreme Court”—Federal Court Act, s. 31.

APPLICATION for leave to appeal.

P. T. McInenly for appellants.

G. Henderson, Q.C. and R. Gottlieb for respondents.

The judgment of Jackett C.J. and Dumoulin J. was delivered by

JACKETT C.J. (orally)—This is an application for leave to appeal from a judgment of this Court to the Supreme Court of Canada.

The judgment in question set aside a judgment of the Trial Division for *certiorari* and prohibition. The appeal to this Court turned on the validity of certain “prescriptions” purporting to have been made under section 40 of the *Customs Act* and section 11 of the *Anti-dumping Act* by the Minister of National Revenue.

Section 40 of the *Customs Act* reads as follows:

40. Where sufficient information has not been furnished or is not available to enable the determination of cost of production, gross profit or fair market value under section 36 or 37, the cost of production, gross profit or fair market value, as the case may be, shall be determined in such manner as the Minister prescribes.

A typical prescription made under that provision reads as follows:

MEMORANDUM FOR

Mr. Raymond C. Labarge,
Deputy Minister of National Revenue,
Customs and Excise.

RE: Women's Footwear Originating in Italy

Le ministre du Revenu national et La Reine
(Appelants)

c.

Creative Shoes Ltd., Danmor Shoe Co. et Créations Marie-Claude Inc. (Intimées)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Dumoulin et Thurlow—Ottawa, le 24 octobre 1972.

Appel—Demande d'autorisation d'appel d'une décision de la Cour d'appel fédérale—S'agit-il d'une décision qui «devrait être soumise à la Cour suprême»—Loi sur la Cour fédérale, art. 31

DEMANDE d'autorisation d'appel.

P. T. McInenly pour les appelants.

G. Henderson, c.r. et R. Gottlieb pour les intimées.

Le jugement du juge en chef Jackett et du juge Dumoulin a été rendu par

LE JUGE EN CHEF JACKETT (oralement)—Il s'agit d'une demande d'autorisation d'appel du jugement de cette Cour auprès de la Cour suprême du Canada.

Le jugement en question a infirmé une décision de la Division de première instance qui avait accordé un bref de *certiorari* et de prohibition. L'appel devant cette Cour portait sur la validité de certaines «directives» que le ministre du Revenu national était censé avoir établies en vertu de l'article 40 de la *Loi sur les douanes* et de l'article 11 de la *Loi antidumping*.

Voici le texte de l'article 40 de la *Loi sur les douanes*:

40. Lorsque des renseignements suffisants n'ont pas été fournis ni ne sont disponibles pour permettre la détermination du coût de production, du profit brut ou de la juste valeur marchande aux termes de l'article 36 ou 37, le coût de production, le profit brut ou la juste valeur marchande, selon le cas, doit être déterminé de la manière que le Ministre prescrit.

Voici un exemple typique de directive établie en vertu de cette disposition:

[TRADUCTION] MÉMOIRE ADRESSÉ À:

M. Raymond C. Labarge,
Sous-ministre du Revenu national,
Douanes et accise.

OBJET: Chaussures pour dames en provenance d'Italie.

Pursuant to section 40 of the Customs Act, where sufficient information has not been furnished or is not available to enable the determination of fair market value under section 36 or 37 of the said Act, the fair market value of women's footwear originating in Italy shall be determined on the basis of the export price determined under section 10 of the Anti-dumping Act, advanced by 7.5 per cent.

"Herb Gray"

Herb Gray

Dated May 31, 1971.

Section 11 of the *Anti-dumping Act* reads as follows:

11. Where, in the opinion of the Deputy Minister, sufficient information has not been furnished or is not available to enable the determination of normal value or export price under section 9 or 10, the normal value or export price, as the case may be, shall be determined in such manner as the Minister prescribes.

A typical prescription made under this provision reads as follows:

MEMORANDUM FOR

Mr. Raymond C. Labarge,
Deputy Minister of National Revenue,
Customs and Excise.

RE: Women's Footwear Originating in Italy

Pursuant to section 11 of the Anti-Dumping Act, I hereby prescribe that where, in your opinion, sufficient information has not been furnished or is not available to enable the determination of normal value under section 9 of the Act the normal value of women's footwear originating in Italy shall be determined on the basis of the export price determined under section 10 of the Act advanced by 7.5 per cent.

"Herb Gray"

Herb Gray

Dated May 31, 1971.

It appears that the basis of the judgment of the Trial Division was that the powers conferred by section 11 and by section 40 must be exercised in a judicial or quasi-judicial manner. In this Court, it was decided that those provisions conferred on the Minister the power to supplement by prescriptions of a legislative nature the rules for determination of value contained in the respective statutes, and, as the Minister was entitled under those sections to make prescriptions of general application, as he did in this case, "it could not have been intended to require him to exercise the power to do so only on a judicial or a quasi-judicial basis".

Conformément à l'article 40 de la Loi sur les douanes, lorsque des renseignements suffisants n'ont pas été fournis ni ne sont disponibles pour permettre la détermination de la juste valeur marchande aux termes de l'article 36 ou 37 de ladite loi, la juste valeur marchande des chaussures pour dames en provenance d'Italie doit être déterminée en se fondant sur le prix à l'exportation fixé en vertu de l'article 10 de la Loi antidumping, en le revalorisant de 7.5%.

«Herb Gray»

Herb Gray

Le 31 mai 1971.

Voici le texte de l'article 11 de la *Loi antidumping*:

11. Lorsque, de l'avis du sous-ministre, des renseignements suffisants n'ont pas été fournis ou ne sont pas disponibles pour permettre de déterminer la valeur normale ou le prix à l'exportation en vertu de l'article 9 ou 10, la valeur normale ou le prix à l'exportation, selon le cas, sont déterminés de la manière que prescrit le Ministre.

Voici un exemple typique de directive établie en vertu de cette disposition:

[TRADUCTION] MÉMOIRE ADRESSÉ À:

M. Raymond C. Labarge,
Sous-ministre du Revenu national,
Douanes et accise.

OBJET: Chaussures pour dames en provenance d'Italie.

En application de l'article 11 de la Loi antidumping, je prescris par les présentes que lorsque, à votre avis, des renseignements suffisants n'ont pas été fournis ou ne sont pas disponibles pour permettre de déterminer la valeur normale en vertu de l'article 9 de la loi, la valeur normale des chaussures pour dames en provenance d'Italie doit être déterminée en se fondant sur le prix à l'exportation fixé en vertu de l'article 10 de la loi, en le revalorisant de 7.5%.

«Herb Gray»

Herb Gray

Le 31 mai 1971.

Il appert que le jugement de la Division de première instance s'appuyait sur le motif qu'il y a lieu d'exercer à titre judiciaire ou quasi judiciaire les pouvoirs que confèrent les articles 11 et 40. Cette Cour a décidé que ces dispositions conféraient au Ministre le pouvoir de compléter, à l'aide de directives de nature législative, les règles permettant de fixer la valeur, qui figurent dans les différentes lois. En outre, comme le Ministre était fondé, en vertu de ces articles, à établir des directives d'application générale, ce qu'il a fait en espèce, «il . . . semble impossible qu'on ait voulu exiger de lui qu'il exerce ce pouvoir uniquement à titre judiciaire ou quasi judiciaire».

On this application for leave to appeal, six legal points of attack were put forward as being at least arguable grounds for appeal. One was, in effect, that the trial judge was correct in holding that the powers in question had to be exercised on a judicial or quasi-judicial basis and the prescriptions were therefore bad because they were made without giving all those affected thereby an opportunity to be heard. Two of the legal points were, in effect, that the prescriptions were invalid because they were not authorized by the sections in question or went contrary to the requirements of the statute. The fourth legal point was that the sections in question did not authorize the Minister to make a prescription until "sufficient information has not been furnished or is not available", whereas the view upon which the prescriptions have been made, and which was accepted by this Court, is that the Minister is authorized to make prescriptions in advance to be applied, from time to time, when, in the course of administration of the statutes, it is found that "sufficient information has not been furnished or is not available". The fifth legal point was that this Court wrongly took the view that, if the prescriptions are invalid, the invalidity can be raised in particular cases when an importer exercises his legal recourse against the correctness of a determination by the Deputy Minister of the amount of the tax. The final legal point was that this Court should, in any event, have made a declaration that the prescriptions are spent.

Section 31¹ of the *Federal Court Act* provides for an appeal to the Supreme Court of Canada from judgments of this Court of three classes, viz:

- (a) an appeal as of right from a final judgment if the amount involved exceeds \$10,000, unless it is a judgment under section 28;
- (b) an appeal from a judgment where, in the opinion of this Court, the question involved is "one that ought to be submitted to the Supreme Court of Canada for decision", if this Court grants leave; and
- (c) an appeal from any judgment, if the Supreme Court of Canada grants leave.

Dans la présente demande d'autorisation d'appel, on a avancé six points de droit à faire valoir constituant pour le moins des motifs d'appel susceptibles d'être plaidés. En fait, selon le premier point, le juge d'instance avait à bon droit décidé qu'il y avait lieu d'exercer les pouvoirs à titre judiciaire ou quasi judiciaire et que les directives étaient incorrectes puisqu'on les avait établies sans donner à tous ceux qu'elles concernaient l'occasion d'être entendus. Selon les deuxième et troisième points de droit, les directives étaient invalides parce que les articles en question ne les autorisaient pas ou parce qu'elles allaient à l'encontre des exigences de la loi. Selon le quatrième point de droit, les articles en question ne permettaient pas au Ministre d'établir une directive tant que «des renseignements n'ont pas été fournis ni ne sont disponibles», tandis que selon le point de vue sur lequel on s'est fondé pour établir les directives, et que cette Cour a accepté, le Ministre a le pouvoir d'établir à l'avance des directives éventuellement applicables lorsqu'au cours de l'application des lois, on constate que «des renseignements suffisants n'ont pas été fournis ni ne sont disponibles». D'après le cinquième point de droit, c'est à tort que cette Cour a adopté l'opinion selon laquelle, si les directives sont invalides, il est possible de soulever cette invalidité dans les cas particuliers où un importateur exerce son recours légal contre l'évaluation par le sous-ministre du montant de la taxe. D'après le dernier point de droit, cette Cour aurait dû, en tout état de cause, faire une déclaration selon laquelle les directives ne s'appliquaient plus.

L'article 31¹ de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit l'appel devant la Cour suprême du Canada de trois catégories de jugements de cette Cour, à savoir:

- a) l'appel de droit d'un jugement final si la somme en jeu excède \$10,000, sauf s'il s'agit d'un jugement rendu en vertu de l'article 28;
- b) l'appel d'un jugement, lorsque, de l'avis de cette Cour, la question en jeu est «une question qui devrait être soumise à la Cour suprême pour décision», si cette Cour en donne l'autorisation; et
- c) l'appel de tout jugement si la Cour suprême du Canada donne l'autorisation de l'interjeter.

It is significant, on any application to this Court under section 31 for leave to appeal, to note that this Court can only grant leave when, in our opinion, "the question involved in the appeal is one that ought to be submitted to the Supreme Court for decision". This does not necessarily include every difficult or important question of law or every question of law of general application. It does not extend to a judgment where the "question" is routine or unimportant even though the amount involved in the particular matter is substantial or there are political or other overtones.

Certain questions of law are obviously questions that should be decided by the Supreme Court of Canada. One example is a question as to the validity of a law enacted under section 91 or section 92 of the *British North America Act*. Another is a question as to whether the *Bill of Rights* has operated to make an Act of Parliament inoperative. A third example that comes to mind is a question as to the effect of previous decisions of the Supreme Court of Canada or the Privy Council or an apparent conflict between decisions of different Courts of Appeal in Canada.

In our opinion, when there is an application for leave to appeal in a case where the question involved is not obviously one that ought to be submitted to the Supreme Court for decision, this Court must resist the temptation to grant leave merely to avoid possible criticism. It must not grant leave unless it is positively satisfied that the question involved is one that "ought" to be decided by the ultimate Court of Appeal. Having regard to the extent and the importance of the responsibilities of the Supreme Court of Canada, a lower court should not grant leave to appeal to that court in any but obvious cases, because that court is in a position to make an overall selection of the cases that should be decided by it having regard to its case load and can only do so if lower courts exercise a responsible discretion in deciding when to grant leave to appeal. The Supreme Court of Canada can grant leave in any case even though leave has been refused by the Court of Appeal. The

Il est important de remarquer qu'en cas de demande d'autorisation d'appel soumise à cette Cour en vertu de l'article 31, celle-ci ne peut l'accorder que, lorsqu'à son avis, «la question en jeu dans l'appel est une question qui devrait être soumise à la Cour suprême pour décision». Toute question de droit importante, ou présentant des difficultés, ou toute question de droit d'application générale n'entrent pas nécessairement dans cette catégorie. Cela ne s'applique pas au jugement dans lequel il s'agit d'une «question» courante ou sans importance, même si la somme en jeu dans l'affaire en question est considérable ou même si elle contient des incidences politiques ou autres.

Il est indiscutable que la Cour suprême du Canada doit trancher certaines questions de droit. Par exemple, elle doit trancher celle de la validité d'une loi adoptée en vertu des articles 91 ou 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Un autre exemple concerne la question de savoir si la *Déclaration des droits* a pour effet de rendre une loi du Parlement inopérante. Un troisième exemple qui me vient à l'esprit concerne la question de l'effet des décisions antérieures de la Cour suprême du Canada ou du Conseil privé ou celle du conflit apparent qui existe entre les décisions de diverses cours d'appel au Canada.

A notre avis, lorsqu'une demande visant à obtenir l'autorisation d'interjeter appel est présentée dans une affaire où il n'est pas manifeste que la question en jeu devrait être soumise à la Cour suprême pour décision, cette Cour doit résister à la tentation d'accorder l'autorisation uniquement pour éviter des critiques éventuelles. Elle ne doit pas accorder d'autorisation, sauf si elle a la certitude absolue que la question en jeu est une question que la Cour d'appel saisie en dernier ressort «devrait» trancher. Compte tenu de l'étendue et de l'importance des attributions de la Cour suprême du Canada, un tribunal inférieur ne devrait accorder l'autorisation d'interjeter appel auprès de cette cour que dans les cas indiscutables, car celle-ci se trouve dans une situation qui lui permet de choisir discrétionnairement les espèces qu'elle doit trancher, compte tenu du nombre d'affaires dont elle est saisie. Or, elle ne peut le faire que si les tribunaux inférieurs exercent raisonnable-

Supreme Court of Canada cannot withdraw leave once it has been granted by the Court of Appeal.

Another circumstance to be noted in this case is that the questions involved here are questions of the kind that will, in the future, arise under section 28 of the *Federal Court Act*, and section 31 does not contemplate that there will be an appeal as of right from a judgment under section 28 regardless of how great the amount or value of the matter in controversy may be. A large proportion of the questions that arise under section 28 are questions as to the extent of statutory powers, as to whether the rules of natural justice apply or as to whether the rules of natural justice have been complied with, all of which questions fall to be determined in accordance with well established rules. While, generally speaking, each such question has great importance for one reason or another, the fact that all section 28 judgments have been specially excepted in the definitions of the class of judgments from which there are appeals as of right raises a serious doubt as to whether a question as to the application of well established principles in such a case is a question that ought to go to the Supreme Court for decision in every case where it has general application. Undoubtedly, leave should be granted to appeal from some judgments under section 28, but we are of the view that the choice of such cases should, generally speaking, be left to the Supreme Court of Canada for the reasons that we have already indicated.

None of the legal points raised on this application for leave raises a question that, in our opinion, as members of this Court, is one that ought to be submitted to the Supreme Court of Canada for decision.

We are, therefore, of opinion that the application should be dismissed with costs.

* * *

THURLOW J.—In my view the second, third and fourth points put forward by counsel for

ment leur pouvoir discrétionnaire, en décidant dans quels cas il y a lieu d'accorder l'autorisation d'interjeter appel. La Cour suprême du Canada peut toujours accorder cette autorisation, même si la Cour d'appel l'a refusée. La Cour suprême du Canada ne peut revenir sur une autorisation que la Cour d'appel a accordée.

Il convient aussi de remarquer qu'en l'espèce présente, les questions en jeu sont des questions qui, à l'avenir, relèveront de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*; l'article 31 ne prévoit pas d'appel de droit d'un jugement rendu en vertu de l'article 28, quelle que soit l'importance de la somme ou de la valeur de l'objet en litige. Une grande partie des questions qui se posent en vertu de l'article 28 sont relatives à l'étendue des pouvoirs statutaires ou portent sur le point de savoir si les règles de la justice naturelle s'appliquent ou si elles ont été respectées, questions qu'il convient de trancher selon des règles bien établies. Bien que, d'une manière générale, chaque question de cette nature ait une grande importance pour une raison ou pour une autre, le fait que tous les jugements rendus en vertu de l'article 28 aient été expressément exclus de la définition de la catégorie de jugements dont on peut interjeter un appel de droit fait naître un doute sérieux sur le point de savoir si une question relative à l'application de principes bien établis dans un cas de ce genre devrait être soumise à la Cour suprême pour décision chaque fois qu'il s'agit d'une application générale. Indiscutablement, il y a lieu d'accorder l'autorisation d'interjeter appel de certains jugements rendus en vertu de l'article 28, mais nous sommes d'avis que, de façon générale, il convient de laisser le choix de ces cas à la Cour suprême du Canada pour les motifs que nous avons déjà exposés.

Aucun des points de droit soulevés dans la présente demande d'autorisation ne soulève une question qui, à notre avis, en tant que membres de cette Cour, devrait être soumise à la Cour suprême du Canada pour décision.

Nous sommes donc d'avis qu'il y a lieu de rejeter la demande avec dépens.

* * *

LE JUGE THURLOW—A mon avis, les deuxième, troisième et quatrième points que

the respondents as justifying leave to appeal raise questions that are fairly arguable. I am not persuaded that the same can be said of the first or the fifth points so put forward.

To say that there are three arguable points does not, however, resolve the problem whether the question involved in the case is one which ought to be submitted to the Supreme Court for decision. I do not think it was intended that leave to appeal should be granted either as a matter of course or simply because a question is interesting or difficult or arguable or because the decision will serve as a guide to the parties and to others for the future. Rarely would there be a case involving a point of taxation law that would not qualify for such reasons.

On the other hand there are cases which raise an issue or question so fundamental that it is immediately apparent that the question is one that ought to be determined by the Supreme Court. As examples one can think of important constitutional questions and serious questions arising on the *Canadian Bill of Rights*. To my mind the case of *Lavell v. Attorney General of Canada* [1971] F.C. 347, in which leave was granted by this Court, fell into that category.

There are undoubtedly other types of cases as well which will meet the test but save when it is clear that a case is important enough to warrant an affirmative answer to the question posed by section 31(2) of the *Federal Court Act* the proper course for this Court is, I think, to decline to grant leave and thus leave it to the Supreme Court to determine in which of such cases leave to appeal should be granted.

So approaching the present case I reach the conclusion that leave to appeal should be refused.

The judgment in my view involves nothing more striking or fundamental than the interpretation of particular provisions of the *Anti-dumping Act* and the *Customs Act*, dealing, in each case, with how imported goods are to be valued when other statutory provisions for their valuation fail. The judgment is of some direct or indirect importance to the respondents and is no

l'avocat des intimées a avancés pour justifier la demande d'autorisation d'appel soulèvent des arguments qui sont tout à fait défendables. Je ne suis pas persuadé qu'on puisse dire la même chose des premier et cinquième points avancés.

Déclarer qu'il y a trois points défendables ne résout cependant pas le problème de savoir si la question en jeu en l'espèce devrait être soumise à la Cour suprême pour décision. A mon sens, on n'a pas voulu que l'autorisation d'appel soit accordée d'office ou simplement parce qu'une question est intéressante, difficile ou défendable ou parce que la décision servirait de guide aux parties ainsi qu'à d'autres personnes à l'avenir. Il serait bien rare que de tels motifs n'englobent pas une affaire impliquant une question de droit fiscal.

Par ailleurs, il y a des affaires qui soulèvent un problème, ou une question, si fondamental qu'il apparaît tout de suite qu'il s'agit d'une question qui devrait être soumise à la Cour suprême. On peut par exemple penser aux questions constitutionnelles importantes et aux questions difficiles découlant de la *Déclaration canadienne des droits*. A mon avis, l'affaire *Lavell c. Le procureur général du Canada* [1971] C.F. 347, dans laquelle cette Cour a autorisé l'appel, entre dans cette catégorie.

Il existe indiscutablement d'autres genres d'affaires qui satisfont également au critère, mais, sauf lorsqu'il est évident qu'une espèce est assez importante pour justifier une réponse affirmative à la question que pose l'article 31(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, à mon avis cette Cour doit normalement refuser d'autoriser l'appel et laisser ainsi à la Cour suprême le soin de décider dans quel cas il y a lieu d'accorder l'autorisation de l'interjeter.

En abordant ainsi la présente espèce, je parviens à la conclusion qu'il y a lieu de refuser l'autorisation d'interjeter appel.

Le jugement ne comporte à mon avis rien de plus remarquable ou fondamental que l'interprétation de certaines dispositions de la *Loi anti-dumping* et de la *Loi sur les douanes*, qui traitent dans chaque cas de la façon dont il faut évaluer les marchandises importées lorsque d'autres dispositions statutaires relatives à cette évaluation font défaut. Le jugement a, directe-

doubt of some general interest to foreign exporters and domestic importers as well as to persons interested in tax jurisprudence. In it, there are, as I have said, several arguable points. One of the enactments, the *Anti-dumping Act*, is comparatively new and there has not been occasion for it or for the somewhat older provision of the *Customs Act* to be passed upon by the Supreme Court. Notwithstanding these features of the matter, however, the interpretation to be put upon these provisions is not, as I see it, a question of such general or fundamental importance or interest that this Court should regard it as one that "ought to be submitted to the Supreme Court for decision", particularly since it is open to that Court, notwithstanding the denial of leave by this Court, to give leave if it sees fit to do so, whether it considers the question raised to meet the test of section 31(2) of the *Federal Court Act* or not.

I, therefore, concur in the disposition of the application that has been proposed by the Chief Justice.

JACKETT C.J.:

¹ 31. (1) An appeal to the Supreme Court lies on a question that is not a question of fact alone from a final judgment or a judgment directing a new trial of the Federal Court of Appeal, other than a judgment or determination under section 28, pronounced in a proceeding where the amount or value of the matter in controversy in the appeal exceeds ten thousand dollars.

(2) An appeal to the Supreme Court lies with leave of the Federal Court of Appeal from a final or other judgment or determination of that Court where, in the opinion of the Court of Appeal, the question involved in the appeal is one that ought to be submitted to the Supreme Court for decision.

(3) An appeal to the Supreme Court lies with leave of that Court from any final or other judgment or determination of the Federal Court of Appeal, whether or not leave to appeal to the Supreme Court has been refused by the Federal Court of Appeal.

(4) For the purpose of this section, the amount or value of the matter in controversy in an appeal may be proved by affidavit, and shall not include interest subsequent to the day on which the judgment to be appealed from was pronounced, or any costs.

ment ou indirectement, une certaine importance pour les intimées et, sans aucun doute, un certain intérêt général pour les exportateurs étrangers et les importateurs nationaux ainsi que pour les personnes qui s'intéressent à la jurisprudence fiscale. Il existe dans cette espèce, comme je l'ai déjà dit, plusieurs arguments défendables. L'un des textes, la *Loi antidumping*, est relativement nouveau et la Cour suprême n'a pas eu l'occasion de l'examiner. Il en est de même pour la disposition quelque peu antérieure de la *Loi sur les douanes*. Nonobstant les particularités de l'affaire, l'interprétation à donner à ces dispositions n'est pas, selon moi, une question d'une importance ou d'un intérêt si général ou fondamental que cette Cour doive la considérer comme une question qui «devrait être soumise à la Cour suprême pour décision», d'autant plus qu'il est loisible à cette dernière, bien que cette Cour ait refusé d'accorder l'autorisation, de la donner si elle le juge à propos, qu'elle estime que la question soulevée réponde ou non au critère de l'article 31(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Je souscris donc à la solution que le juge en chef a proposée au sujet de la demande.

LE JUGE EN CHEF JACKETT:

¹ 31. (1) Il peut être interjeté appel, devant la Cour suprême, sur une question qui n'est pas uniquement une question de fait, d'un jugement final ou d'un jugement ordonnant un nouveau procès, à l'exclusion d'un jugement rendu en vertu de l'article 28, prononcé dans une procédure par la Cour d'appel fédérale, lorsque le montant ou la valeur de la matière en litige dans l'appel à la Cour suprême dépasse dix mille dollars.

(2) Il peut être interjeté appel, devant la Cour suprême, avec l'autorisation de la Cour d'appel fédérale, d'un jugement final ou autre jugement de cette Cour lorsque la Cour d'appel estime que la question en jeu dans l'appel est une question qui devrait être soumise à la Cour suprême pour décision.

(3) Il peut être interjeté appel, devant la Cour suprême, avec l'autorisation de cette Cour, de tout jugement final ou autre jugement de la Cour d'appel fédérale, que l'autorisation d'en appeler à la Cour suprême ait été refusée ou non par la Cour d'appel fédérale.

(4) Aux fins du présent article, le montant ou la valeur de la question litigieuse soumise à la Cour suprême peuvent être prouvés par affidavit et ne doivent comprendre aucun intérêt postérieur à la date du prononcé du jugement dont il est fait appel ni aucun dépens.

Greenline Resins Limited (Plaintiff)

v.

American Can Company and Skelly Oil Company (Defendants)

Trial Division, Heald J.—Ottawa, November 28, 1972.

Trade marks—Practice—Action for infringement brought subsequent to institution of expungement proceedings—Motion to stay infringement action pending disposition of expungement proceedings—Discretion of Court—Motion dismissed—Federal Court Rule 324—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 18, 19 and 20.

Plaintiff sued defendants for infringement of its registered trade mark. Defendants, who had some months earlier commenced an action for expungement of plaintiff's trade mark but had delayed bringing it to trial, applied for a stay of proceedings in the infringement action.

Held, the motion should be dismissed in the exercise of the Court's discretion. Expungement proceedings are intended to be summary.

Weight Watchers International Inc. v. Weight Watchers of Ontario Ltd. (1972) 5 C.P.R. (2nd) 122, referred to.

MOTION.

Roger T. Hughes for plaintiff.

W. R. Meredith, Q.C. for defendants.

HEALD J.—This is an application by notice of motion, on behalf of the defendants herein, for an order that all proceedings in this action be stayed until the completion of other proceedings before this Court, namely the proceedings identified by Court No. T-3464-71, being expungement proceedings commenced by these defendants against this plaintiff to expunge the registration of the trade mark "Chemplex" No. 176,238, alleged by this plaintiff in this action to be infringed by these defendants. This motion is being dealt with under Rule 324 without personal appearances pursuant to an order of the Associate Chief Justice. Both parties have filed detailed written submissions pursuant to Rule 324.

Action No. T-3464-71 in this Court was commenced by these defendants by an originating notice of motion dated November 8, 1971. Service of a certified copy of the originating

Greenline Resins Limited (Demanderesse)

c.

American Can Company et Skelly Oil Company (Défenderesses)

Division de première instance, le juge Heald—Ottawa, le 28 novembre 1972.

Marques de commerce—Procédure—Action en usurpation intentée à la suite d'une action en radiation—Requête en suspension des procédures dans l'action en usurpation en attendant qu'il soit statué sur l'action en radiation—Pouvoir discrétionnaire de la Cour—Requête rejetée—Règle 324 de la Cour fédérale—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 18, 19 et 20.

La demanderesse a actionné les défenderesses en usurpation de sa marque de commerce déposée. Les défenderesses qui, quelques mois auparavant, avaient intenté une action en radiation de la marque de commerce de la demanderesse, en tardant cependant à la faire juger, demandent une suspension des procédures dans l'action en usurpation.

Arrêt: La Cour, exerçant son pouvoir discrétionnaire, rejette la requête. Les procédures de radiation se règlent par voie sommaire.

Arrêt cité: *Weight Watchers International Inc. c. Weight Watchers of Ontario Ltd.* (1972) 5 C.P.R. (2^e) 122.

REQUÊTE.

Roger T. Hughes pour la demanderesse.

W. R. Meredith, c.r. pour les défenderesses.

LE JUGE HEALD—La présente affaire porte sur un avis de requête des défenderesses visant à obtenir une ordonnance portant suspension de toutes les procédures pendantes dans cette instance jusqu'à ce que la Cour rende un jugement final dans l'affaire inscrite au greffe sous le n° T-3464-71. Il s'agit d'une action en radiation instituée par les défenderesses contre la demanderesse et visant à faire radier l'enregistrement n° 176,238 portant sur la marque de commerce «Chemplex» qui, selon la demanderesse, serait usurpée par ces défenderesses. La Cour statue sur cette requête sans comparution en personne, conformément à la Règle 324, en vertu d'une ordonnance du juge en chef adjoint. Les parties ont déposé des observations écrites et détaillées conformément à la Règle 324.

L'instance inscrite au n° T-3464-71 du greffe de cette Cour a été introduite par les défenderesses le 8 novembre 1971 par un avis de requête introductif d'instance. Une copie certi-

notice of motion on this plaintiff was also effected on November 8, 1971. The Court file does not indicate that anything further transpired until July 17, 1972 at which time an amended originating notice of motion was filed in the Court Registry. This amended pleading was served on this plaintiff's solicitor on July 26, 1972 and proof of service thereof was filed in the Registry on July 31, 1972. In September of 1972, plaintiff launched a motion for security for costs and on September 18, 1972, my brother Kerr J. ordered security in the sum of \$1,000 and stayed all proceedings in the action until the security was filed. Said security was received by the Court Registry on October 23, 1972.

Subject action has been brought by the plaintiff alleging that it is the registered owner of the trade mark "Chemplex" under the *Trade Marks Act*. Plaintiff alleges that, under section 19 of said Act, it has the exclusive use of that trade mark in Canada unless it is shown to be invalid.

The plaintiff's submission is that this action against the defendants is not only an action for an infringement of its registered mark but is also an action under section 7(b) of the *Trade Marks Act*, that is, an action based on its common law rights to prevent confusion.

The prayer for relief in subject action asks for an injunction restraining the defendants from:

- (a) infringing the plaintiff's registered trade mark "Chemplex";
- (b) using the trade mark "Chemplex" or any other designation confusing therewith in association with the sale or distribution in Canada of polyethylene resins or similar products;
- (c) directing public attention to its wares and business in such a way as to cause or be likely to cause confusion in Canada between its wares and business and the wares and business of the plaintiff;

and further asks for damages or an accounting of profits as the plaintiff may elect.

fiée conforme de cet avis de requête introductif d'instance a été signifiée à la demanderesse ce même 8 novembre 1971. D'après le dossier, l'acte de procédure suivant a été un avis de requête introductif d'instance amendé déposé le 17 juillet 1972. Cet acte amendé a été signifié à l'avocat de la demanderesse le 26 juillet 1972 et le procès-verbal de signification a été déposé au greffe le 31 juillet 1972. En septembre 1972, la demanderesse a présenté une requête de consignation pour frais et dépens et le 18 septembre 1972, mon confrère le juge Kerr a ordonné le dépôt d'une somme de \$1,000 et suspendu toutes les procédures en cours jusqu'au dépôt du cautionnement, survenu le 23 octobre 1972.

Dans la présente affaire, la demanderesse allègue qu'elle est le propriétaire inscrit de la marque de commerce enregistrée «Chemplex» en vertu de la *Loi sur les marques de commerce*. La demanderesse soutient qu'aux termes de l'article 19 de cette loi, elle a droit à l'exploitation exclusive de cette marque de commerce au Canada tant que cette dernière n'est pas déclarée nulle.

La demanderesse soutient que son action contre les défenderesses n'est pas seulement une action en usurpation de marques de commerce enregistrées mais aussi une action fondée sur l'article 7b) de la *Loi sur les marques de commerce* c'est-à-dire une action découlant de ses droits en *common law* d'éviter une confusion de marques.

La plaignante réclame en l'espèce une injonction interdisant aux défenderesses:

- a) d'usurper la marque de commerce enregistrée «Chemplex» de la demanderesse;
- b) d'utiliser la marque de commerce «Chemplex» ou toute autre appellation prêtant à confusion avec celle-ci relativement à la vente ou à la distribution au Canada de résines polyéthylènes ou de produits semblables;
- c) d'attirer l'attention du public sur ses marchandises ou son entreprise d'une manière qui cause ou est susceptible de causer de la confusion au Canada entre ses marchandises et son entreprise et celles de la demanderesse.

Elle réclame en outre des dommages-intérêts ou une restitution des bénéfices, à son choix.

In the case of *Weight Watchers International Inc. v. Weight Watchers of Ontario Ltd.* (1972) 5 C.P.R. (2nd) 122, and more particularly at pages 129 and 130 thereof, I reviewed the principles which are to govern the judicial discretion to be exercised in a case of this kind.

The first circumstance against granting the defendants' motion in this case relates to the nature of the two proceedings in this Court and the way they have been conducted thus far.

These defendants commenced the expungement proceedings under section 57 of the *Trade Marks Act* more than a year ago. It seems to me that there has been considerable delay in getting said proceedings ready for trial and this delay has all been by the applicants, the defendants in this action. Nothing happened from November, 1971 to July, 1972 when the applicants amended their originating notice of motion. This plaintiff then applied for security for costs which was ordered on September 18, 1972 but not put up by these defendants until October 23, 1972.

Expungement proceedings under section 57 of the Act are intended to be summary as appears clear from a reading of sections 57 to 59 inclusive of the Act and Federal Court Rule 704. (See also: *Broderick & Bascom Rope v. Registrar of Trade Marks* 62 C.P.R. 268; *Home Juice v. Orange Maison Ltée* [1968] 2 Ex.C.R. 535; *Eli Lilly & Co. v. Martineau* [1954] Ex.C.R. 681.) Rule 704(3) requires the applicant to file its affidavits in support of the application within fifteen days after the originating notice was filed.

As stated above, these expungement proceedings were begun in November of 1971 and yet applicant's affidavits were not filed until July 31, 1972.

Counsel for the defendants submitted that "summary" merely means that some of the formality or steps of a full litigation are lacking and that "summary" does not relate in any way to time. With deference, I cannot accept this

Dans l'affaire *Weight Watchers International Inc. c. Weight Watchers of Ontario Ltd.* (1972) 5 C.P.R. (2^e) 122, plus particulièrement aux pages 129 et 130, j'ai examiné les principes qui régissent l'exercice du pouvoir discrétionnaire judiciaire dans une affaire de ce genre.

En l'espèce, le premier argument opposable à la requête des défenderesses a trait à la nature des deux instances présentées à la Cour ainsi qu'à la manière dont elles se sont déroulées jusqu'à présent.

Il y a plus d'un an déjà que les défenderesses ont intenté une action en radiation fondée sur l'article 57 de la *Loi sur les marques de commerce*. Il me semble qu'il y a eu des retards considérables pour mettre l'affaire en état et que ceux-ci sont entièrement attribuables aux requérantes, les défenderesses dans cette instance. Aucun acte n'a été fait entre novembre 1971 et juillet 1972, date à laquelle les requérantes ont amendé leur requête introductive d'instance. La demanderesse a présenté alors une demande de consignation pour frais et dépens, accueillie par une ordonnance du 18 septembre 1972 mais les défenderesses n'ont déposé le cautionnement que le 23 octobre 1972.

La procédure de radiation fondée sur l'article 57 de la loi doit être une procédure sommaire; cette conclusion ressort clairement de la lecture des articles 57 à 59 de la loi ainsi que de la Règle 704 de la Cour fédérale. (*Voir également: Broderick & Bascom Rope v. Registrar of Trade Marks*, 62 C.P.R. 268; *Home Juice c. Orange Maison Ltée* [1968] 2 R.C.É. 535; *Eli Lilly & Co. c. Martineau* [1954] R.C.É. 681.) La Règle 704(3) dispose que le requérant doit déposer les affidavits venant à l'appui de sa demande dans un délai de quinze jours à compter du dépôt de l'avis introductif d'instance.

Comme nous l'avons indiqué, l'action en radiation a été intentée dès novembre 1971 et les affidavits de la requérante n'ont été déposés que le 31 juillet 1972.

L'avocat des défenderesses a allégué que l'expression «procédure sommaire» signifie simplement que l'action ne comprend pas toutes les formalités ou tous les actes d'une action en bonne et due forme et que cette expression n'a

very narrow definition of "summary". I prefer the definition of "summary" as it is found in *The Shorter Oxford English Dictionary*—3rd ed., p. 2076 as follows:

Applied to the proceedings in a court of law carried out *rapidly* by the omission of certain formalities required by the common law. (*Italics mine*).

Thus, summary proceedings are intended to be less formal and more expeditious than in normal litigation before the courts. A perusal of Rule 704 confirms this view. The time limits specified therein are fairly short. Provision is made for the evidence to be in the form of affidavits. Cross-examination on the affidavits filed is permitted only with the leave of the Court. Everything about this procedure indicates the intention to provide a less formal and a quicker procedure. The Rules of Court afforded to these defendants the machinery whereby they could have had the validity of plaintiff's registration decided before this. That being the case, I do not think they should be allowed to use their expungement proceedings to stay plaintiff's infringement action.

The second circumstance against granting a stay in this action is the stage of both proceedings. Because of the delay of these defendants in moving their expungement proceedings forward, the reply of this plaintiff in said proceedings as stipulated in Rule 704 is not due until about the end of November, 1972. Thus, the plaintiff has not yet filed said reply and the issues in said expungement proceedings are not defined.

So far as subject action is concerned, the statement of claim was filed on April 4, 1972. It was necessary to obtain an order of the Court for service on the defendants *ex juris* which order was obtained on June 26, 1972. Appearance on behalf of the defendants was filed in the Court on July 28, 1972. To date, no defence has been filed on behalf of the defendants.

Thus, the situation is similar to that in the *Weight Watchers* case referred to above, where I refused to grant a stay because of the early

aucun rapport avec la durée de l'action. Je ne peux malheureusement souscrire à cette définition par trop étroite du terme «sommaire». Je préfère retenir la définition qu'en donne le *Shorter Oxford English Dictionary*—3^e éd. (page 2076):

[TRADUCTION] Désigne les procédures judiciaires rendues *expéditives* (les italiques sont de moi) par l'omission de certaines formalités de *common law*.

On peut donc dire que les procédures sommaires ont pour objet d'être plus simples et plus expéditives que la procédure normale devant la Cour. Une lecture attentive de la Règle 704 nous confirme dans cette opinion. Les délais prévus sont très courts et les témoignages sont remplacés par des affidavits. Le contre-interrogatoire sur affidavit n'est possible qu'avec l'assentiment de la Cour. Tout dans cette procédure témoigne de l'intention d'établir un cadre moins rigide et plus expéditif. Les règles de la Cour constituaient donc dans les mains des défenderesses un bon moyen d'obtenir un jugement sur la validité de l'enregistrement de la demanderesse avant l'introduction de la présente instance. Par suite, je suis d'avis qu'il n'y a pas lieu de leur permettre d'utiliser leur action en radiation pour obtenir une suspension de l'action en usurpation de la demanderesse.

Le second argument opposable à cette suspension est l'état des deux procédures. Du fait que les défenderesses n'ont pas été diligentes dans leur action en radiation, aux termes de la Règle 704, la demanderesse en l'espèce, a jusqu'à la fin du mois de novembre 1972 environ pour déposer une réponse. Or, la demanderesse n'a pas encore déposé sa réponse de sorte que la contestation n'est pas encore liée dans l'action en radiation.

En ce qui concerne la présente instance, la déclaration a été déposée le 4 avril 1972. Il a été nécessaire d'obtenir une ordonnance de la Cour pour procéder à une signification *ex juris* aux défenderesses. La permission a été obtenue le 26 juin 1972 et une comparution a été déposée au greffe pour les défenderesses le 28 juillet 1972. Les défenderesses n'ont pas encore déposé leur défense à l'heure actuelle.

Les circonstances de cette affaire sont donc semblables à celles de l'affaire *Weight Watchers* (précitée) dans laquelle j'ai refusé d'accorder

stage of the proceedings and because the issues were not clearly defined. I would only be justified in granting a stay in the clearest of cases and this, in my view, is not such a case.

Counsel for the defendants filed an affidavit by John C. Singlehurst to which was attached a draft statement of defence and in said affidavit, the deponent swore:

As presently advised the said statement of defense represents the defendants' position in the within proceedings, and in the event that this Honourable Court should not see fit to stay the within proceedings, the defendant intends to file herein a Statement of Defense in the identical or closely similar form.

However, the fact remains that no defence has been filed. After a defence is filed, the plaintiff would be entitled to file a reply, and only then, in a normal case, would the pleadings be closed. Apart from any other consideration, it seems to me that this application is premature.

Counsel for the plaintiff also submitted that the issues in the two actions are not the same and relied on my decision in the *Weight Watchers* case (*supra*) and the Supreme Court case of *General Foods Ltd. v. Struthers Scientific and International Corp.* (1971) 4 C.P.R. (2nd) 97.

Because defences have not been filed in either proceeding, the issues have not been clearly defined in either proceeding and it is therefore not possible, nor indeed necessary on this application to decide whether or not the issues and questions in dispute are the same in both proceedings.

I have thus concluded that these defendants have failed to discharge the onus upon them in an application of this nature. The motion is therefore dismissed with costs to the plaintiff, in any event of the cause.

une suspension parce que la requête était prématurée et que la contestation n'était pas encore liée. Je ne suis fondé à accorder une suspension que lorsque celle-ci est clairement justifiée et je ne pense pas que ce soit le cas dans cette affaire.

L'avocat des défenderesses a déposé un affidavit de John C. Singlehurst, auquel était joint un projet de défense. Dans cet affidavit le déclarant affirme sous serment:

[TRADUCTION] Comme indiqué la présente défense constitue la position des défenderesses dans la présente instance et pour le cas où l'honorable Cour ne jugerait pas opportun d'ordonner la suspension des procédures visées, la défenderesse a l'intention de déposer sa défense dans des termes identiques ou très semblables.

Il n'en reste pas moins qu'aucune défense n'a été déposée. Après le dépôt de la défense, la demanderesse a le droit de déposer une réplique et, normalement, la contestation n'est liée qu'à ce moment-là. Quels que soient les autres arguments opposables à cette demande, il me semble que cette dernière est prématurée.

L'avocat de la demanderesse a soutenu aussi que le litige n'a pas le même objet dans les deux instances et il s'appuie sur la décision que j'ai rendue dans l'affaire *Weight Watchers* (précitée) et sur l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *General Foods Ltd. c. Struthers Scientific and International Corp.* (1971) 4 C.P.R. (2^e) 97.

Vu qu'aucune défense n'a été déposée dans l'un et l'autre cas, la contestation n'est pas liée et, par suite, il n'est donc pas possible ni même nécessaire dans cette affaire de décider si l'objet du litige est ou n'est pas le même dans les deux cas.

Je conclus donc que les défenderesses n'ont pas réussi à s'acquitter de la charge de la preuve dans cette affaire. La requête est donc rejetée avec dépens en faveur de la demanderesse, quelle que soit l'issue de la cause.

Food City Limited (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Trial Division, Kerr J.—Ottawa, November 17 and 30, 1972.

Costs—Taxation—Practice—Order for lump sum—Federal Court Rules 344, 346.

APPLICATION.

David French for appellant.

M. J. Bonner for respondent.

KERR J.—Two appeals herein by the said appellant against assessments of income tax were heard by the Exchequer Court of Canada, and by a judgment of that Court rendered on May 21, 1971, the appeals were allowed and the assessments in issue were referred back to the respondent for re-assessment; and the judgment awarded costs of the appeals to the appellant, to be taxed.

Now the appellant applies for an order under this Court's Rule 344 directing that the costs be paid to the appellant in each of the actions in lump sums, and for an order that the time to apply under Rule 344(7) be extended for that purpose.

Rule 344(1) and (7) are as follows:

Rule 344. (1) The costs of and incidental to all proceedings in the Court shall be in the discretion of the Court and shall follow the event unless otherwise ordered. Without limiting the foregoing, the Court may direct the payment of a fixed or lump sum in lieu of taxed costs.

...

(7) Any party may

(a) after judgment has been pronounced, within the time allowed by Rule 337(5) to move the Court to reconsider the pronouncement, or

(b) after the Court has reached a conclusion as to the judgment to be pronounced, at the time of the return of the motion for judgment,

whether or not the judgment includes any order concerning costs, move the Court to make any special direction concerning costs contemplated by this Rule, including any direction contemplated by Tariff B, and to decide any question as to the application of any of the provisions in Rule 346. An application under this paragraph in the Court of Appeal shall be made before the Chief Justice or a judge

Food City Limited (Appelante)

c.

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Division de première instance, le juge Kerr—Ottawa, les 17 et 30 novembre 1972.

Dépens—Taxation—Procédure—Ordonnance de paiement d'une somme globale—Règles 344 et 346 de la Cour fédérale.

DEMANDE.

David French pour l'appelante.

M. J. Bonner pour l'intimé.

LE JUGE KERR—L'appelante a interjeté les présents appels devant la Cour de l'Échiquier du Canada des cotisations à l'impôt sur le revenu. Cette Cour a fait droit à ces appels par jugement du 21 mai 1971 et les cotisations en litige ont été renvoyées au Ministre pour nouvelle cotisation; ce jugement a également accordé à l'appelante ses frais taxables.

Dans la présente affaire, l'appelante demande à la Cour de rendre une ordonnance en vertu de la Règle 344 de ladite Cour, enjoignant le paiement des frais en une somme globale dans chacun des appels. A cette fin, elle demande également à la Cour de rendre une ordonnance prorogeant le délai prévu à la Règle 344(7).

Les paragraphes (1) et (7) de la Règle 344 se lisent comme suit:

Règle 344. (1) Les dépens et autres frais de toutes les procédures devant la Cour sont laissés à la discrétion de la Cour et suivent le sort de l'affaire sauf ordonnance contraire. Sans limiter la portée générale, la Cour pourra prescrire le paiement d'une somme fixe ou globale au lieu de frais taxés.

...

(7) Une partie peut

(a) après le prononcé du jugement, dans le délai accordé par la Règle 337(5) pour requérir la Cour d'examiner de nouveau le prononcé du jugement, ou

(b) après que la Cour aura décidé du jugement à prononcer, au moment où la requête pour l'obtention d'un jugement est présentée,

que le jugement ait ou non réglé la question des dépens, requérir la Cour de donner, au sujet des dépens, des directives spéciales aux termes de la présente règle, y compris une directive visée au tarif B, et de statuer sur tout point relatif à l'application de tout ou partie des dispositions de la Règle 346. Une demande faite à la Cour d'appel en vertu du présent paragraphe doit être faite devant le juge en chef ou

nominated by him but either party may apply to a Court composed of at least 3 judges to review a decision so obtained.

On the hearing of the application counsel for the respondent opposed the requested extension of time and submitted also that the costs should be taxed in the usual manner pursuant to Rule 346 rather than by direction of the Court in a lump sum. Rule 346(1) and (2) read as follows:

Rule 346. (1) All costs between party and party shall be as determined by, or pursuant to, the Court's judgment and directions and, subject thereto, Tariff B in the Appendix to these Rules and this Rule are applicable to the taxation of party and party costs.

(2) Costs shall be taxed by

(a) a prothonotary, each of whom is a taxing officer, or

(b) an officer of the Registry designated by order of the Court as a taxing officer,

subject to review by the Court upon the application of any party dissatisfied with such a taxation.

The judgment of the Exchequer Court was rendered only a few days before the *Federal Court Act* and the Rules of this Court came into force. The new tariffs of costs prescribed by those Rules are different from the tariffs of the Exchequer Court, and it was held by the Associate Chief Justice in his reasons for judgment, in *National Capital Commission v. Bourque* [1971] F.C. 133, that the new tariffs shall apply to costs incurred before, as well as after they came into force, when they have not been taxed before the new tariffs came into force, and he pointed out that this does not mean that an applicant must be content with the new tariffs, for it is possible under section 3 of Tariff B to have the amounts of the tariff increased by direction of the Court under Rule 344(7), *ante*.

Tariff B, section 3, is as follows:

3. No amounts other than those set out above shall be allowed on a party and party taxation, but any of the above amounts may be increased or decreased by direction of the Court in the judgment for costs or under Rule 344(7).

It does not appear to me that the respondent has been prejudiced by the appellant's delay in moving to have its costs taxed or to obtain a

un juge désigné par lui, mais l'une ou l'autre partie peut demander à un tribunal composé d'au moins 3 juges de la Cour d'examiner une décision ainsi obtenue.

A l'audience tenue sur cette demande, l'avocat de l'intimé s'est opposé à la prorogation demandée du délai et il a également soutenu que les frais doivent être taxés de la façon habituelle, conformément à la Règle 346, et non remplacés par une somme globale que prescrirait la Cour. Les paragraphes (1) et (2) de la Règle 346 se lisent comme suit:

Règle 346. (1) Tous les frais entre parties doivent être déterminés aux termes ou en application du jugement et des instructions de la Cour et, sous réserve de ces derniers, le tarif B figurant à l'annexe A des présentes Règles, ainsi que la présente règle, sont applicables à la taxation des frais entre parties.

(2) Les frais doivent être taxés par

a) un protonotaire, chaque protonotaire étant un officier taxateur, ou

b) un officier du greffe désigné par ordonnance de la Cour à titre d'officier taxateur,

sous réserve d'être révisés par la Cour sur demande d'une partie insatisfaite de cette taxation.

La *Loi sur la Cour fédérale* et les règles de cette Cour sont entrées en vigueur quelques jours seulement après que la Cour de l'Échiquier eut rendu son jugement. Les nouveaux tarifs des dépens que prévoient ces règles diffèrent des tarifs de la Cour de l'Échiquier, mais, dans l'affaire *La Commission de la Capitale nationale c. Bourque* [1971] C.F. 133, le juge en chef adjoint a décidé que les nouveaux tarifs s'appliquent aux frais engagés tant avant qu'après leur entrée en vigueur, lorsque ces frais n'avaient pas été taxés avant cette entrée en vigueur, et il a fait remarquer que cela ne signifie pas que le demandeur doit se contenter des nouveaux tarifs, puisqu'il est possible, aux termes de l'article 3 du tarif B, que la Cour accorde des sommes plus élevées en vertu de la Règle 344(7) (précitée).

L'article 3 du tarif B se lit comme suit:

3. Il ne doit pas être accordé, par taxation, entre parties, d'autres sommes que celles indiquées ci-dessus; toutefois, tout ou partie des sommes indiquées ci-dessus peuvent être augmentées ou diminuées sur instructions données par la Cour dans le jugement relatif aux dépens ou en vertu de la Règle 344(7).

Il ne me semble pas que le retard de l'appellante à demander la taxation de ses frais ou à demander une directive de la Cour en vue du

direction by the Court for payment of a lump sum in lieu of taxed costs. The application to direct payment of a lump sum is before the Court and the merits respecting the amount of costs have been spoken to, and in all the circumstances I will determine the amount of costs now rather than put the parties to taxation with its possibility that the matter would come before the Court again for review in the event of dissatisfaction with the taxation, although I think that where a judgment provides for costs to be taxed the procedure for taxing under Rule 346 should normally be followed, in the absence of circumstances warranting a special direction concerning costs under Rule 344(7).

The appellant is a wholly-owned subsidiary of Sobeys Stores Limited, which has developed an extensive chain of stores and shopping centres in the Maritime Provinces, in the course of which numerous sites have been acquired and developed, and some have been sold, including the two properties concerned in these appeals. The appellant's solicitors considered it necessary in the appeals to deal with the inter-corporate relationships of the appellant and its parent company and affiliates, and their real estate transactions, as the result of those appeals might also affect other land transactions income tax-wise. The two appeals were heard on common evidence. The trial lasted 2 days. The appellant was represented by two counsel. Previously, there had been a common discovery lasting 2 to 3 hours. The affidavit in support of this application stated that approximately 20 hours were spent in preparation for the discovery and an additional 15 hours in providing answers to questions for which counsel for the respondent required undertakings, and that the time spent directly in preparation for the trial was in excess of 130 hours. The assessments in issue in the appeals were in respect of profits of \$23,000 realized on the sale of one property and \$28,000 realized on the sale of another. The affidavit indicated disbursements incurred in the amount of \$163.45. The bills of costs submitted by the appellant amounted to \$1,221.95 in one of the appeals, and \$1,171.50 in the other. It is understandable that the appellant's solicitors and counsel would consider it necessary to have

paiement d'une somme globale au lieu des frais taxés a causé un préjudice à l'intimé. Les parties sont venues devant la Cour pour voir prescrire le paiement d'une somme globale et les arguments au fond des parties ont été entendus en ce qui concerne le montant des dépens; eu égard à toutes les circonstances, je vais établir le montant des frais au lieu d'ordonner la taxation des dépens, car dans ce cas, si les parties ne sont pas satisfaites, elles se présenteront de nouveau devant la Cour pour révision, bien que je sois d'avis que lorsqu'un jugement ordonne que les frais doivent être taxés, la procédure de taxation prévue à la Règle 346 doit normalement être suivie, en l'absence de circonstances justifiant une directive spéciale quant aux frais en vertu de la Règle 344(7).

L'appelante est une filiale exclusive de la Sobeys Stores Limited, compagnie qui exploite une importante chaîne de magasins et de centres commerciaux dans les provinces maritimes. Au cours de l'expansion de cette entreprise, de nombreux emplacements ont été acquis et mis en valeur. Certains ont été vendus, notamment les deux immeubles qui ont fait l'objet des présents appels. Les avocats de l'appelante ont estimé nécessaire, au cours des appels, d'étudier les relations entre l'appelante, la compagnie-mère et les autres filiales, ainsi que leurs opérations immobilières, le résultat de ces appels pouvant avoir des conséquences d'ordre fiscal sur d'autres opérations immobilières. La preuve présentée est commune aux deux appels. Le procès a duré 2 jours et deux avocats représentaient l'appelante. Il y avait antérieurement eu un interrogatoire préalable commun d'une durée de 2 à 3 heures. L'affidavit déposé à l'appui de la présente demande énonce que la préparation de l'interrogatoire préalable a nécessité une vingtaine d'heures de travail, auxquelles s'ajoutent 15 heures pour la préparation des réponses pour lesquelles l'avocat de l'intimé avait exigé des engagements, et que le temps consacré à la préparation du procès a dépassé 130 heures. Les cotisations en cause dans les appels se rapportaient à des bénéfices de \$23,000, réalisés sur la vente d'un certain immeuble et de \$28,000, réalisés sur la vente d'un autre. L'affidavit fait état de débours totaux de \$163.45. Le compte d'honoraires de l'appelante s'élève à \$1,221.95 dans l'un des appels et à \$1,171.50

regard for the implications of the appeals on other real estate sales of the companies, and would prepare for the appeals with that in mind, but I do not think that more than the costs prescribed in Tariff B is warranted. I think that an appropriate amount of costs on a party and party basis for services of solicitors and counsel for the appellant, and the said disbursements, would be in the order of \$1,200.00 in total for the two appeals, treating the appeals as Class II cases.

The Court therefore directs that the respondent pay the appellant a fixed or lump sum total of \$1,200.00 in lieu of taxed costs in these appeals.

dans l'autre. Il est compréhensible que les avocats de l'appelante aient jugé nécessaire de penser aux conséquences que ces appels pouvaient avoir sur d'autres ventes d'immeubles de la compagnie et qu'ils aient préparé les appels en conséquence, mais je ne crois pas qu'il y a lieu d'accorder des frais plus élevés que ceux qui sont prévus au tarif B. En ce qui concerne les frais entre les parties, en considérant les appels comme une action de classe II, je pense qu'il est opportun d'accorder des frais totaux de l'ordre de \$1,200.00 au total pour les honoraires des avocats de l'appelante et les débours, dans ces deux appels.

La Cour ordonne donc à l'intimé de payer à l'appelante une somme globale de \$1,200.00 tenant lieu des frais taxés dans les présents appels.

J. L. Guay Ltée (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Smith and Perrier D.JJ.—Montreal, December 5, 1972.

Income tax—Business income, computation—Reserves or contingent accounts—General contractor—Percentage of progress payments withheld until 35 days after architect's approval—Whether deductible in year withheld—Income Tax Act, s. 12(1)(e).

Appellant, a general contractor, made monthly progress payments to sub-contractors based upon their estimates but, in accordance with the contracts between them, withheld a percentage of the estimates until 35 days after the architect's final approval of the work. The contracts provided that if approval was not given the sub-contract might be cancelled and the work done be paid for at current prices. The amount being withheld by appellant at the close of its 1965 taxation year was \$277,428.48, and appellant sought to deduct this sum in computing its taxable income for that year. The Minister disallowed the deduction and his disallowance was upheld by the Tax Appeal Board.

Held, affirming Noël A.C.J. [1971] F.C. 237, the amounts being withheld at the close of 1965 were prohibited from deduction in computing appellant's business profit for that year by s. 12(1)(e) of the *Income Tax Act* as being a reserve or contingent account.

APPEAL from Noël A.C.J. [1971] F.C. 237.

Maurice Paquin and H. Paul Lemay for appellant.

Paul Boivin for respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PERRIER D.J.—The judgment of the Honourable Camil Noël A.C.J., [1971] F.C. 237, is hereby affirmed.

Our conclusion is that appellant's profit cannot be computed by taking, on the one hand, 90% of the value of all work done for the owner and, on the other hand, deducting the total sums paid by the appellant to the sub-contractors for their work.

J. L. Guay Ltée (Appelante)

c.

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges suppléants Smith et Perrier—Montréal, le 5 décembre 1972.

Impôt sur le revenu—Calcul du revenu d'entreprise—Réserves ou comptes de prévoyance—Entrepreneur général de construction—Pourcentage des paiements provisoires retenus, payable 35 jours après l'acceptation de l'architecte—Deductible ou non pendant l'année de la retenue—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 12(1)e.

L'appelante, entrepreneur général de construction, versait à ses sous-traitants des paiements provisoires basés sur leurs estimés, mais, conformément aux contrats intervenus entre eux, elle retenait un pourcentage des estimés, payable 35 jours après l'acceptation finale des travaux par l'architecte. Les contrats prévoyaient qu'à défaut de l'acceptation, le sous-contrat pouvait être annulé et le travail exécuté payé au prix courant. A la fin de l'année fiscale 1965, l'appelante retint une somme s'élevant à \$277,428.48 et elle chercha à la déduire dans le calcul de son revenu imposable pour l'année en question. Le Ministre rejeta la déduction et son rejet fut maintenu par la Commission d'appel de l'impôt.

Arrêt: confirmation de la décision du juge en chef adjoint Noël [1971] C.F. 237. L'article 12(1)e de la *Loi de l'impôt sur le revenu* interdit la déduction des sommes retenues fin 1965, à titre de réserve ou compte de prévoyance, dans le calcul des bénéfices de l'entreprise de l'appelante pour l'année en question.

APPEL d'une décision du juge en chef adjoint Noël [1971] C.F. 237.

Maurice Paquin et H. Paul Lemay pour l'appelante.

Paul Boivin pour l'intimé.

La décision de la Cour a été prononcée par

LE JUGE SUPPLÉANT PERRIER—Nous confirmons le jugement rendu par l'honorable juge Camil Noël [1971] C.F. 237.

Nous en venons à la conclusion que le profit de l'appelante ne peut-être établi en considérant d'une part, la valeur de 90% des travaux exécutés pour le propriétaire, et d'autre part une déduction de 100% pour les travaux exécutés pour l'appelante par les sous-entrepreneurs.

White Rose Nurseries Limited (Appellant)

v.

Ashton-Potter Limited (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Thurlow J. and Sweet D.J.—Toronto, September 28, 1972.

Copyright—Practice—Licence from foreign licensor to reproduce photographs in Canada—Sufficiency of statement of claim—Licensor's rights in photographs not alleged—Licensee entitled to sue in own name—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, secs. 20(3) and (5), 36(2).

Appeal from the judgment of Kerr J. ([1972] F.C. 689) dismissing a motion by the defendant-appellant to strike out the plaintiff's-respondent's statement of claim on the ground that it failed to disclose a reasonable cause of action.

Held, the appeal is allowed.

APPEAL.

R. T. Hughes for appellant.

C. D. MacDonald for respondent.

The judgment of the Court was delivered by

JACKETT C.J.—The appeal is allowed and, unless, within 30 days from this day, the respondent amends his statement of claim so as to plead the facts upon which the rights of the licensors referred to in paragraph 4 of the statement of claim are based, the statement of claim shall as of the expiration of that period, be struck out and the action stand dismissed without further order.

The costs of the application in the Trial Division shall be costs in the cause and the appellant is entitled to be paid its costs of this appeal by the respondent.

White Rose Nurseries Limited (Appelante)

c.

Ashton-Potter Limited (Intimée)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Thurlow et le juge suppléant Sweet—Toronto, le 28 septembre 1972.

Droit d'auteur—Procédure—Licence accordée par un concédant étranger pour la reproduction de photographies au Canada—Caractère suffisant de la déclaration—Droits des concédants sur les photographies non allégués—Droit du titulaire à agir en son nom personnel—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30, art. 20(3) et (5), 36(2).

Appel du jugement du juge Kerr ([1972] C.F. 689) qui rejetait la demande de la défenderesse (appelante) visant à faire radier la déclaration de la demanderesse (intimée) au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

Arrêt: l'appel est accueilli.

APPEL.

R. T. Hughes pour l'appelante.

C. D. MacDonald pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF JACKETT—L'appel est accueilli. A moins que, dans un délai de 30 jours, l'intimée ne modifie sa déclaration de façon à énoncer les faits sur lesquels les concédants fondent les droits mentionnés au paragraphe 4 de la déclaration, elle sera radiée à l'expiration de ce délai et l'action rejetée sans autre ordonnance.

Les dépens de la demande en Division de première instance suivront l'issue de la cause. L'intimée doit verser à l'appelante ses dépens du présent appel.

INDEX

ADMIRALTY

See: MARITIME LAW

BILL OF RIGHTS

See also: CITIZENSHIP

Expropriation—Civil rights—Whether expropriation is by “due process of law”—Canadian Bill of Rights, s. 1(a).

NATIONAL CAPITAL COMMISSION V. LAPOINTE, 568.

Civil rights—Citizenship—Residence requirements for wife of Canadian citizen less stringent than for male applicant—Whether discriminatory by reason of sex—Canadian Bill of Rights.

SCHMITZ (IN RE), 1351.

CITIZENSHIP

See also: BILL OF RIGHTS; JUDICIAL REVIEW

Simultaneous applications by husband and wife—Husband but not wife satisfied residence requirements—Husband's application granted—Whether wife entitled to citizenship—Canadian Citizenship Act, s. 10(1)(c)(i) and (iii).

LUM (IN RE), 3.

Residence, meaning—Applicant not physically present for required time—Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1970, c. C-19, s. 10(1)(b).

GOLDSTON (IN RE), 559.

Immigration Appeal Board—Bail—*Mandamus*—Deportation order—Dismissal of appeal from—Refusal of bail—Application for *mandamus*—Federal Court Act, section 18—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, ss. 18(1), 23(1).

PRATA V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 642.

Deportation order—Refusal of Immigration Appeal Board to grant special relief—Appeal from—Whether Board took account of other than compassionate and humanitarian consideration—Findings of fact—Whether grounds for reversal—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 15(1)(b)(ii).

MARTIN V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 844.

Admissibility of would-be immigrant—Inquiry by Special Inquiry Officer—Admissibility to be determined on facts at time of inquiry—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 27.

ZUNIGA V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 1006.

CITIZENSHIP—Concluded

Judicial review—Deportation order upheld by Immigration Appeal Board—Appeal from—Jurisdiction—Application for new hearing rejected—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3.

LAL V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 1017.

Immigration Appeal Board—Deportation order—Dismissal of appeal from—Application to re-open to hear new evidence—Whether humanitarian reason for reversing decision—Judicial review.

HARDING V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 1153.

Special Inquiry Officer, powers of—Deportation order—Immigrant released on bail on condition he do not accept employment—Whether permissible—Ministerial directives to Special Inquiry Officer, whether permissible—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 17.

LIGNOS V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 1301.

Appeal—Practice—Application for leave to appeal from decision of Immigration Appeal Board—Consent by respondent's solicitor—Insufficiency of—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 23(1).

MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION V. ZEVLIKARIS, 1355.

Civil rights—Deportation order—Motion to Immigration Appeal Board to stay—Certificate filed based on criminal intelligence reports—Jurisdiction of Board ousted—Whether appellant deprived of “equality before law”—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, secs. 15, 21—Canadian Bill of Rights, s. 1(b).

PRATA V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 1405.

SCIARA V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, (not reported, A-228-72).

CONSTITUTIONAL LAW

Trade and commerce—Jurisdiction—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10—Whether *intra vires*—Practice contrary to honest industrial or commercial usage—Trade Marks Act, s. 7—Whether cause of action—Jurisdiction of Federal Court.

MACDONALD V. VAPOR CANADA LTD., 1156.

COPYRIGHT

Practice—Licence from foreign licensor to reproduce photographs in Canada—Sufficiency of statement of claim—Licensor's rights in photographs not alleged—Licensee entitled to sue in own name—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, secs. 20(3) and (5), 36(2).

ASHTON-POTTER LTD. V. WHITE ROSE NURSERIES LTD., 689, 1442.

COPYRIGHT—Concluded

Infringement—Copyright claimed in novel procedures for game of bowling—No evidence as to originality of expression—No copyright in ideas or concepts.

GOLDNER v. CANADIAN BROADCASTING CORP. (not reported, T-254-71).

CROWN

See also: JUDICIAL REVIEW

Public Service—Termination of employment—Power of deputy head to terminate employment of public servant at 60—*Ultra vires*—Public Service Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. P-36, s. 32(1)(y)—Public Service Superannuation Regulations, P.C. 1962-137, as amended by P.C. 1968-1156, s. 20(12).

ROBERTSON v. THE QUEEN, 80.

Public Service—Collective agreement—Retroactive salary not paid within statutory time limit—Right to damages—No right to recover interest on money borrowed because of delay—Right to recover additional income tax paid because of delay—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 56—Federal Court Act, s. 35.

EATON v. THE QUEEN, 185.

Action by Crown—Limitation of actions—Crown vehicle damaged by negligence of Montreal—Montreal Charter—Requirement for 2 days notice of damage to City—Whether action prescribed in six months—Civil Code, Articles 2215, 2263.

THE QUEEN v. CITY OF MONTREAL, 382.

Indians—Election of chief set aside—Special election of new chief—Term of office, duration of—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, secs. 78(4), 79.

SMITH v. THE QUEEN, 561.

Public Service—Legislation—Regulatory power—Employment in public service—Termination of—Governor in Council authorized to prescribe retirement age—No power to terminate employment at discretion of deputy minister—Public Service Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. P-36, section 32(1)(y).

THE QUEEN v. ROBERTSON, 796.

Evidence—Crown documents, production of, in Court—Claim of privilege—Federal Court Act, section 41—Whether need for candour outweighs public interest in administration of justice.

BLAIS v. HONOURABLE ROBERT ANDRAS, 958.

Aeronautics—Negligence—Suspension of aircraft's certificate of airworthiness for lack of evidence of approval for aileron gap strips—Gap strips removed—Plane subsequently crashes—Whether negligence by aircraft inspector.

O'DONNELL v. THE QUEEN, 966.

CROWN—Continued

Public Service—Collective agreement—Retroactive salary not paid within statutory time limit—Right to damages—No right to recover interest on money borrowed because of delay—Right to recover additional income tax paid because of delay—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 56—Federal Court Act, s. 35.

THE QUEEN v. EATON, 1257.

Public Service—Promotion—Appeal by unsuccessful candidate—Judicial review of Appeal Board's decision—Grounds of appeal considered by Appeal Board—Whether candidate unfairly prejudiced by material before Board—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21.

CURRIE v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 1334.

Public Service—Closed competition—Appeal by unsuccessful candidate—Whether right of appeal lapses on termination of candidate's employment—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21.

FREDETTE v. PUBLIC SERVICE COMMISSION, 1343.

Building contract—Claim for extras—Construction of contract.

THE QUEEN v. VERMONT CONSTRUCTION INC. (not reported, A-107-71).

Liability for fault—Airport operated by Crown—Person injured by swinging door.

LESSARD v. THE QUEEN (not reported, T-648-71).

Negligence—Armed forces base—Dance at dance hall—Guest injured from slipping on floor—No proof of fault.

SOUCY v. THE QUEEN (not reported, T-1088-71).

Negligence by servants of the Crown—CRTC officials misstating requirements of law for cablevision licence—No proof that loss caused thereby.

COUTURE v. THE QUEEN (not reported, T-1147-71).

Negligence—Parked car on down-grade—Car slides into building—Whether negligence—Onus of proof.

C & S TIRE SERVICE (1961) LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-1176-71).

Contracts—Alterations to government building—Fixed price contract—Whether breach of—Interpretation of contract.

PIGGOTT CONSTRUCTION LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-1251-71).

Automobile collision—Crown servant negligent—Assessment of plaintiff's damages for personal injuries.

MCDONALD v. THE QUEEN (not reported, T-1314-71).

Practice—Production of documents by Crown—Claim of privilege—Federal Court Act, section 41.

CHURCHILL FALLS (LAB.) CORP. LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-1414-71).

CROWN—Concluded

Determination by Court of rent payable for Crown property leased to oil company—Federal Court Act, s. 17(3).

GULF OIL CANADA LTD. v. NATIONAL HARBOURS BOARD (not reported, T-1478-71).

Motor accident—Personal injuries—Apportionment of fault.

MAURICE v. THE QUEEN (not reported, T-1584-71, T-1619-71).

Automobile accident—Apportionment of fault.

THE QUEEN v. BONIN (not reported, T-2155-71).

Automobile accident—Fault of Crown employee—Crown Liability Act.

JACQUES v. THE QUEEN (not reported, T-3164-71).

Execution—Judgment for Crown—Sheriff's seizure—Third party entitled to property seized.

CARROLL v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (not reported, T-3899-71).

Contract—Construction contract—Terms of interpretation.

BEAVER ASPHALT PAVING CO. v. THE QUEEN (not reported, T-61-72).

Third party proceedings—Practice—Action by Crown for damages to goods stored in warehouse—Claim by warehouseman for indemnity from third parties—Whether third parties properly joined.

THE QUEEN v. HOCHELAGA WAREHOUSES LTD. (not reported, T-248-72).

Automobile accident—Whether driver of Crown vehicle at fault—Judgment for plaintiff.

GOYETTE v. THE QUEEN (not reported, T-422-72).

Building contract—Alleged breach—Action for damages—Construction of term of contract.

BEAVER ASPHALT PAVING CO. v. THE QUEEN (not reported, T-1137-72).

CUSTOMS AND EXCISE

Refrigerator parts—Classification of.

DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE v. DANFOSS MANUFACTURING LTD., 798.

Tariff Board—Jurisdiction—Liability for sales tax on specific goods—Excise Tax Act, R.S.C. 1952, c. 100, ss. 29(2b), 57—Concrete modules assembled at water site—Whether a "structure"—"Manufacturer or producer".

CEFER DESIGNS LTD. v. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE, 911.

Dumping imports—Absence of information as to value—Minister's prescription for determining value—Whether judicial or quasi-judicial act—Whether challengeable by *certiorari* and prohibition—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 40; Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, s. 11.

94997—3A½

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

Judicial review—Jurisdiction of Trial Division—*Certiorari* and prohibition—Relief obtainable—Crown not a proper party—Federal Court Act, secs. 18, 28—Federal Court Rule 603(b).

MINISTER OF NATIONAL REVENUE AND THE QUEEN v. CREATIVE SHOES LTD., 993.

Dumping—Investigation by Deputy Minister—Not limited to goods actually imported but to class of goods—Inquiry by Anti-dumping Tribunal—Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, section 13.

MITSUI & CO. LTD. v. ANTI-DUMPING TRIBUNAL OF CANADA, 944.

Seizure of vehicle used in committing offence—Opposition by lien-holder—Not within statute—Excise Act, R.S.C. 1970, c. E-12, s. 164.

EXCISE ACT AND A 1970 CHRYSLER AUTOMOBILE (IN RE), 1053.

Appeal from Tariff Board—Regulators used to reduce gas pressure delivered to customers of public utilities—Whether used in "manufacture" or "production"—Construction of—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, Sch. III, Part XIII, par. 1(a).

CONSUMERS' GAS CO. v. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE, CUSTOMS AND EXCISE, 1057.

Sales tax—Whether imported petroleum taxable on sales price or duty paid value—Construction of taxing statute—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13 (am. 1970-72, c. 62), s. 26(1), (3).

CALOIL INC. v. THE QUEEN, 1217.

Unpaid duty on imports—Change of ownership—Deposit under protest—Petition of right claiming repayment—Onus of proof—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 248.

E. J. PIGGOTT ENTERPRISES LTD. v. THE QUEEN (not reported, T-603-71).

Sales tax—Tape-loaded cartridges for recording and playing music—Cartridges returned to supplier for re-loading—Transferring sound from master tape to blank tapes—Whether cartridges and tapes "produced"—Liability for sales tax—Excise Tax Act, R.S.C. 1952, c. 100, s. 31(1).

THE QUEEN v. E. J. PIGGOTT ENTERPRISES LTD. (not reported, T-971-71).

Refuse burner installed beside sawmill to burn waste—Whether tax-exempt—Whether used "directly" in manufacture of goods—Excise Tax Act, Sch. III, Part XIII, s. 1(a)—Exemption denied.

THE QUEEN v. JOS COTE INC. (not reported, T-1621-71).

ESTATE TAX

Shares in private company—Valuation of—Rights of shareholders.

WINRAM ESTATE v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 463.

ESTATE TAX—Concluded

Insurance policy effected by company on employee—Policy taken out to secure loan to enable employee to acquire property—Whether policy proceeds includable in employee's estate—Estate Tax Act, 1958, c. 29, s. 3(4b) [now R.S.C. 1970, c. E-9, s. 3(8)].

WISENER ESTATE *v.* MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 1363.

EXPROPRIATION

See also: BILL OF RIGHTS

Parcel taken used as auto wrecking yard—Value of—Principles determining—Highest and best use—Business disturbance.

THE QUEEN *v.* SKELTON, 355.

Farm and buildings—Valuation—(St. Gabriel de Valcartier, P.Q. 500 acres: 92 acres farm land; remainder woods and dwelling-house and 8 dependency buildings. Award: \$60,109.25).

THE QUEEN *v.* CRAWFORD (not reported, T-423-71).

Valuation of farm land and equipment—Enlargement of military base at Valcartier, Quebec—(311 arpents: 61 arpents of timber land at \$6,100; 90 arpents of cleared land used for intensive farming at \$8,900; 155 arpents after timber removed at \$1,700; 1½ arpents for 6 river lots at \$2,400; buildings etc. \$18,500; loss of sale livestock; orchards etc. Total \$45,565).

THE QUEEN *v.* MCCARTHY (not reported, T-569-71).

Valuation—(Village of Rivière-Bleue, County of Témiscouata, Province of Quebec, 10,000 sq. ft.: \$3,250 plus interest at 5%).

THE QUEEN *v.* CLOUTIER (not reported, T-1567-71).

Valuation of land taken—(Building on Maisonneuve Street, Hull, lot 33' x 90'—Award: \$50,000 plus 5% interest).

THE QUEEN *v.* BELAND (not reported, T-1669-71).

Land taken for green belt of National Capital Region—Highest and best use as residential subdivision—Determination of value—No evidence of special value to owner—(Award: 76 lots at \$83,000 plus interest at 5%).

NATIONAL CAPITAL COMMISSION *v.* ANDREWS (not reported, T-2668-71).

Valuation of land and house in Hull (Award: \$26,000 plus interest at 5%)—National Capital Act, R.S.C. 1970, c. N-3, s. 13.

NATIONAL CAPITAL COMMISSION *v.* LAFLÈCHE (not reported, T-4062-71).

EXTRADITION

See: JUDICIAL REVIEW

IMMIGRATION

See: CITIZENSHIP

INCOME TAX**INCOME CALCULATION**

Foreign tax deduction—Foreign loss carry-back provision—Taxpayer receiving refund of tax paid foreign country—Re-assessment of Canadian tax—Income Tax Act, sections 41(1)(a) and 46(4).

ICANDA LTD. *v.* MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 167.

Capital cost allowances, recapture—Sale of assets to subsidiary—Subsequent sale of subsidiary's shares to third company—Subsidiary a simulacrum or cloak for parent company.

GIBSON BROS. INDUSTRIES LTD. *v.* MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 501.

Sale of interests in business—Restrictive covenant by vendor—Payments received for—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, section 25(b)(iii).

LOUIS RICHSTONE *v.* MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 623.

Business income, computation of—Money borrowed for business—Prior loan paid off to obtain new loan—Bonus paid prior lender for discharge of mortgage—Whether bonus "incurred in course of borrowing" second loan—Income Tax Act, s. 11(1)(cb).

RIVIERA HOTEL CO. LTD. *v.* MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 645.

Canada-U.S. Reciprocal Tax Convention, Article VIII A—U.S. resident teaching in Canada—Whether exempt from Canadian tax.

Income tax—Assessment—Powers of Minister—Whether estopped by information bulletin.

STICKEL *v.* MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 672.

Sums paid by company for benefit of shareholder—Failure to report—Ignorance of law—Whether "misrepresentation"—Assessment limited to 4 preceding years—Income Tax Act, section 46(4)(a)(i).

MINISTER OF NATIONAL REVENUE *v.* BISSON, 719.

Investment company, qualifications of—Whether promissory notes, "securities"—Income Tax Act, section 69(2)(c).

CANADIAN AND FOREIGN SECURITIES CO. LTD. *v.* MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 904.

Canada-U.S. Tax Convention Act, 1943, Art. XIII A 2—Recaptured capital cost allowances made taxable after Convention came into force—U.S. resident not taxable thereon.

BESSEMER TRUST CO. *v.* MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 1176.

Canada-U.S. Tax Convention Art. XIII A 2—Recaptured capital cost allowances made taxable after Convention came into force—U.S. resident electing to pay tax under Part I of the Income Tax Act—Recaptured capital cost allowances taxable—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 110(1), 110(5), am. 1955.

MINISTER OF NATIONAL REVENUE *v.* BESSEMER TRUST CO., 1398.

INCOME TAX—Continued

Capital cost allowances recaptured—Election to average tax on amount recaptured—Whether election permitted with respect to one class only—Income Tax Act, s. 43(1).

FLANAGAN HOTEL CO. LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 1258.

Benefit or advantage conferred by company on shareholders—Whether a dividend—Property sold by company to shareholders below value subject to revaluation—Income Tax Act, secs. 8(1)(c), 38.

GUILDER NEWS CO. (1963) LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 1374.

Business income, computation—Reserves or contingent accounts—General contractor—Percentage of progress payments withheld until 35 days after architect's approval—Whether deductible in year withheld—Income Tax Act, s. 12(1)(e).

J. L. GUAY LTÉE v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 1441.

Deduction from tax—Income from business carried on in foreign country—Taxpayer non-active partner in firm carrying on business—Whether income earned from business—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 33(1) and (3)—Income Tax Regulations, s. 2601(1).

HOLLINGER v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-599-71).

Sale of ship—Sellers contracting to make up deficiencies from operations—Whether income or capital.

MAPLE LEAF MILLS LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-819-71).

Sale of interests in business—Restrictive covenant by vendor—Payments received for—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, section 25(b)(iii).

HARRY RICHSTONE v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-826-71).

Loan by company to shareholder—Controlling shareholder of company in construction business—Use of personal account to finance company's operations—Whether amounts owing company a "loan"—Income Tax Act, s. 8(2).

TICK v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1113-71).

Benefit to shareholder—Company premises sold below value to controlling shareholder and leased back—Fixtures installed in leased premises by company—Whether benefits conferred on shareholder—Whether a reorganization of company's business—Income Tax Act, secs. 8(1), 81(1), (2), (3).

KENNEDY v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-3235-71).

Profit from sale of land—Whether income from trading adventure or capital gain—Income Tax Act, s. 139(1)(e).

MANRU REALTY LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-585-71).

REGNER BLOK-ANDERSEN v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-969-71).

ROSSLYNN ESTATES LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1076-71).

INCOME TAX—Continued

LEHRER v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1381-71).

WISS v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1382-71).

MOREV INVESTMENTS LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1722-3-71).

LAWEE v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-2191-71, T-2193-71).

TORDUFF LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-2608-71).

MALTON INDOOR HEALTH SPA LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-3300-71).

BURGESS v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-174-72).

FORWARD v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-175-72).

WILDERTON SHOPPING CENTRE INC. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1424-72).

Trading profit or capital gain—Land given in security for loan by investment company—Subsequent default and transfer of land to investment company—Land re-sold at profit—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 139(1)(e).

BARDOT REALTY LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-996-71).

JOLEEN INVESTMENTS LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-997-71).

Underwriting venture—Acquisition and sale of stock in new company—Whether profit taxable as income or a capital gain—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 139(1)(e).

LANSDELL v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1158-71).

Income or capital gain—Sale by oil company of gas storage leases—Whether capital assets or inventory—Income Tax Act, s. 139(1)(e).

IMPERIAL OIL LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1207-71).

Capital cost allowances—Sale of assets of business—Allocation of price between depreciable and non-depreciable assets—Alteration of allocation on assessment—Appeal—Income Tax Act, s. 20(6)(g).

CANADIAN PROPANE GAS & OIL LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1327-71).

Securities given in payment of interest due—Valuation of—Income Tax Act, s. 24(1).

ROBINSON v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1355-71).

Capital or income—Purchase of minority shareholder's stock—Consideration partly contract for services—Contract not *bona fide*.

MINISTER OF NATIONAL REVENUE v. PANNELL (not reported, T-1671-71).

Whether sum received as remuneration or as gift—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 3.

GALWAY v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-2623-71).

INCOME TAX—Continued

Business income, computation of—Building contractor receiving hold-backs in advance of due date—Whether to be included in computation of income—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 27(1)(c).

FRANCON LTÉE V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-296-72).

HIGHWAY PAVING CO. LTD. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-297-72).

Associated Companies

Manufacturing company and sales company—Control of each by different persons—Whether together constituting “group of persons”—Income Tax Act, s. 39(1)(a).

MADILL (S.) LTD. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 6.

Associated companies—Whether association with foreign company sufficient—Income Tax Act, s. 39(4) and (5), s. 139(1)(h).

ALLIED FARM EQUIPMENT LTD. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 263, 1358.

FALCON EQUIPMENT CO. LTD. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 275.

NORTHWEST FARM EQUIPMENT LTD. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 276.

Profit-sharing agreement between two companies on separate projects—Whether a joint venture.

GOOD LUCK CONSTRUCTION CO. LTD. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 697.

Direction of Minister deeming companies associated—Reason for separate existence of companies, whether to reduce taxes—Appeal—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 138A.

LOEWEN ENTERPRISES LTD. (C. P.) V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 773.

Non-resident construction company in joint venture with Canadian company—Whether carrying on business in Canada or merely guarantor—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 110B.

LES ENTREPRISES BLATON-AUBERT SOCIÉTÉ ANONYME V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-667-71).

Profit of construction project apportioned between two companies—Whether a joint venture.

NOREN CONSTRUCTION (TORONTO) LTD. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1539-71).

“Control”—Right to acquire majority of shares in future—Whether “arm’s length” transaction—Whether association avoided by agreement—Whether corporation controlled to safeguard controller’s rights—Income Tax Act, s. 39(4) and (6), s. 139(5), (5a) and (5d).

MINISTER OF NATIONAL REVENUE V. FRITZ WERNER LTD. (not reported, T-2092-71).

INCOME TAX—Continued*Exemptions*

Exemption of profit on shares received under grubstake arrangement—Shares received by controlling shareholder of brokerage company—Shares sold in sales campaign of brokerage company—Whether shareholder entitled to exemption—Income Tax Act, section 83(3) and (4).

APPLEBY V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 703.

Sale of mining property by prospector—Consideration based on production—Whether barred from exemption as rent, royalty or similar payment—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, section 83(2); am. 1965, c. 18, section 19(1).

MINISTER OF NATIONAL REVENUE V. BARTLETT, 706.

“Income derived from operation of mine”—Exemption for 36 months—Profit from sale of ore extracted before exempt period—Whether exempt—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 83(5).

FALCONBRIDGE NICKEL MINES LTD. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 835.

Exemption of income from operation of mine—Two distinct ore bodies—Whether one or two mines—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 83(5).

BETHLEHEM COPPER CORPORATION LTD. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-2095-71).

Expenses

Land dealing company—Non arm’s length purchase of land—Price payable over ten years—Income Tax Act (1960) s. 12(3)—Whether price “an otherwise deductible outlay or expense”—Subsequent sale of land—Whether sale at arm’s length.

ORYX REALTY CORP. & SHOFAR INVESTMENT CORP. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 33.

Statute, repeal of, effect on acquired rights—Oil production company—Exploration expenses, deductibility of from future income—Whether an acquired right—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 35(c)—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 83A(8a).

MINISTER OF NATIONAL REVENUE V. GUSTAVSON DRILLING (1964) LTD., 92.

Emphyteutic lease of 99 years at high rent—Expenditures for finding lessee and for legal and accounting fees—Capital expenditures—Not a “leasehold interest”—Capital cost allowances not claimable.

BEFEGA INC. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 338.

Claim for deduction for production incentives—Manufacturing and processing corporation—Newspaper—Advertising revenue more than half of net sales—Income Tax Act, section 40A—Deduction not within section.

LE SOLEIL LTÉE V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 423.

Business profits, computation of—Allocation of advertising expenses on principle of matching revenues and costs—Application of accounting principles.

MINISTER OF NATIONAL REVENUE V. TOWER INVESTMENT INC., 454.

INCOME TAX—Continued

Business income, computation of—Current or capital expense—Cost of installing rented heaters by fuel oil sales company—Income Tax Act, section 12(1)(b).

THE ELIAS ROGERS CO. LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 543, 1303.

Advertising in non-Canadian publication—Whether expense deductible—Whether scholarship principal function of publication distributed free—Income Tax Act, section 19.

MINISTER OF NATIONAL REVENUE v. JAY-KAY PUBLICATIONS LTD., 1025, 1045.

Statute, repeal of, effect on acquired rights—Oil production company—Exploration expenses, deductibility of from future income—Whether an acquired right—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 35(c)—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 83A(8a); am. 1962-63, c. 8, s. 19(11).

GUSTAVSON DRILLING (1964) LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 1193.

Business income, computation of—Capital cost allowances—Uranium mine—Passage-ways through ore body, cost of constructing—Whether an enduring asset—Whether cost of extracting a current or capital cost—Income Tax Act, s. 11(1)(c); Income Tax Regulations 1100(1)(a)(xii), Sch. B, class 12.

DENISON MINES LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 1324.

Mining exploration company—Purchase of predecessor company's property—Right to deduct predecessor's exploration expenses—Income Tax Act, secs. 83A(3) and (8a)—Re-assessment—Income Tax Act, s. 46(4).

SOGEMINES DEVELOPMENT CO. LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-549-71).

Income tax—Capital expenditure or operating expense—Payment to acquire—Rights to service mortgage loan contracts—A capital expenditure—Income Tax Act, s. 12(1)(a).

MONTREAL TRUST CO. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1151-71).

Deductions—Business expense—Income Tax Act, s. 12(1)(a).

GROTELL v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1437-71).

Deductibility of farm loss—Whether taxpayer's chief source of income includes farming—Appeal allowed—Income Tax Act, s. 13.

DORFMAN v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1541-71).

Deduction—Payments under loan contract—Borrower contracting to pay lender portion of gross income for 25 years—Whether payments deductible—Income Tax Act, sections 7(1), 11(1)(d).

YONGE- EGLINTON BUILDING LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1741-71).

INCOME TAX—Concluded*Pension Plans*

Registered pension plan—Contributions for past services—Amount recommended by qualified actuary—No obligation to make contributions for past services—Contributions voluntarily made not deductible—Income Tax Act, section 76(1).

WESTERN SMALLWARE & STATIONERY CO. LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 437.

Pension plan—Approval by Minister—Subsequent disallowance of contributions—Plan lacking obligation to make payments for employees' past service—Income Tax Act, s. 76(1).

GOLDBERG BROS. LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-1054-71).

PRACTICE

Waiver of right of appeal from assessment—Not against public policy.

SMERCHANSKI v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 227.

Evidence—Privilege from disclosure—Certificate of Minister that public interest precludes production of income tax returns of non-litigant—Federal Court Act, s. 41(1).

HURON STEEL FABRICATORS v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 1007.

Companies assessed as associated companies—Companies appeal in one action—Statement of claim struck out—Income Tax Act 1972, s. 175(3)—Federal Court Rules 1714, 1715.

L. & M. WOOD PRODUCTS LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 1251.

Execution—Immovables seized in execution—Opposition to seizure—Whether opposant actual owner of immovable.

MINISTER OF NATIONAL REVENUE v. PAPY (not reported, T-732-72).

Parties

Income tax appeal—Whether Queen or Minister proper party—Pleadings—Designation of—Right to require pleading of statutory provisions—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 175(1)—Federal Court Rules 409, 473.

MASTINO DEVELOPMENTS LTD. v. THE QUEEN, 532.

Appeal from assessment—Defendant should be the Queen—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 175 (am. 1970-71, c. 63)—Federal Court Act, s. 48.

WEINTRAUB v. THE QUEEN, 611, 619.

Income tax appeal brought by M.N.R.—Application to substitute the Queen—Federal Court Rules 424, 425—Amendment allowed.

MINISTER OF NATIONAL REVENUE v. BOBBIE BROOKS (CANADA) LTD., 1208.

JUDICIAL REVIEW

See also: CITIZENSHIP; CROWN; JURISDICTION

Jurisdiction—Trustee in bankruptcy—Investigation conducted by Superintendent of Bankruptcy—Trustee's licence restricted by Minister—Whether Minister's decision reviewable by Court—Whether made on "judicial or quasi-judicial basis"—Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, secs. 5(8), 9(4), 10(2).

BLAIS V. BASFORD, 151.

Jurisdiction—Practice—Declaratory relief—Insane person placed in custody on order of Lieutenant Governor following murder trial—Review board appointed by Lieutenant Governor under Criminal Code—Decision that prisoner not "recovered" within meaning of Criminal Code s. 547(5)(d)—Whether decision reviewable by Trial Division or Court of Appeal—Whether board of review a "federal board, commission or tribunal"—Committee or next friend—New Brunswick lunacy practice—Action improperly framed—Substantial issues raised—Motion to dismiss rejected—Federal Court Act, secs. 2(g), 18, 28—Federal Court Rule 1700.

LINGLEY V. HICKMAN, 171.

Public Service Staff Relations Board, jurisdiction of—Collective agreement by postal employees and government—Assignment of postal routes to letter carriers—Right to employ casual help on unmanned routes—Interpretation of contract—Decision of adjudicator reversed by Board—Review by Federal Court—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 23—Federal Court Act, s. 28.

THOMAS V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 208.

Decision of appeal board established under Public Service Act—Rejection of appeals by unsuccessful candidates for employment—Refusal to hear witnesses as to bias of member of rating board—Decision set aside—New hearing limited to evidence of such witnesses—Federal Court Act, secs. 28, 52.

NANDA V. PUBLIC SERVICE COMMISSION, 277.

Air Transport Committee of Canadian Transport Commission—Air carrier's licence—Amendment of, by attaching condition prohibiting carriage between certain points in the routes of scheduled carrier—Representations invited before amendment made—Whether rules of natural justice govern—No hearing provided for—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 16(6) and (8).

Carriage by Air—Air Transport Committee—Air Carriers—Amendment of licences after issue—Restrictions placed on routes—Right to restrict routes by amendment of licence—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 16(6) and (8).

NORTH COAST AIR SERVICES LTD. (IN RE), 390.

Post Office—Prohibition of mail services to person committing offence through mails—Order by Postmaster General—Review by Board of Review—Form of order—Powers of Board—Post Office Act, R.S.C. 1970, c. P-14, section 7.

JUDICIAL REVIEW—Continued

Court of Appeal—Jurisdiction—Prohibition of mail services by Postmaster General—Review by Board of Review—Right to challenge—Federal Court Act, section 28.

MEDI-DATA INC. & BOOK BARGAINS INC. V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 469.

Labour relations—Canada Labour Code—Review of decisions of Labour Relations Board—Certification of union as bargaining agent—Crew of ship—Ship's agent ostensible employer—Board finding agent not actual employer—Whether Board estopped from so finding—Date of employee's membership in union—No evidence of change in membership between dates of application and hearing.

SEAFARERS' INT. UNION V. KENT LINE LTD., 573.

Deportation order—Hearing before Special Inquiry Officer—Wife and child included in deportation order—Whether given real opportunity of putting their case—Whether given sufficient warning of allegations against them—Immigration Act, s. 37(1)—Immigration Inquiries Regulations, s. 11.

RODNEY V. MINISTER OF MANPOWER & IMMIGRATION, 663.

Imprisonment—Penitentiaries—Prisoner sentenced to penitentiary for escaping arrest—Whether indefinite sentence for previous offence deemed not imposed—Criminal Code, s. 659(5) and (6).

SEDORE V. COMMISSIONER OF PENITENTIARIES, 898.

Imprisonment — Penitentiaries — Parole — Mandatory supervision—Additional term for escape attempt—Remission, calculation of—Parole Act, 1958, c. 38, s. 11B(1), amended 1968-69, c. 38, s. 101(1).

HINKS V. NATIONAL PAROLE BOARD, 925.

Mandamus—Broadcasting—Unlicensed broadcaster—Coaxial cable installed on international bridge—Bridge under management of Minister of Public Works—Conviction for broadcasting without licence—Mandamus to compel Minister to remove cable—Whether Minister under legal duty to remove cable—Public Works Act, R.S.C. 1970, c. P-38, section 9(1).

WEATHERBY V. MINISTER OF PUBLIC WORKS, 952.

Prohibition—Immigration—Immigrant convicted of crime—Special inquiry ordered under Immigration Act—Prohibition to stop inquiry refused—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, sections 18, 25.

DOUGLAS V. MINISTER OF MANPOWER & IMMIGRATION, 1050.

Extradition—Jurisdiction—Refusal of extradition judge to issue committal warrant—Not a "decision or order"—No jurisdiction to review—Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, s. 18(1).

PUERTO RICO V. HERNANDEZ, 1076.

JUDICIAL REVIEW—Continued

Certiorari—Anti-dumping Tribunal—Chairman of tribunal former adviser to litigants—Chairman absent from hearings but signs decision—No actual bias—Reasonable apprehension of bias—Signed order not removed into Court—*Certiorari* refused—Federal Court Act, section 18.

Civil rights—Evidence—Bill of Rights—Documents obtained from persons in inquiry under Combines Investigation Act—Admissible against persons in civil proceedings.

Crown—*Certiorari*—Right of Attorney General to writ of *certiorari*—Federal Court Act, section 18.

ANTI-DUMPING TRIBUNAL AND RE TRANSPARENT SHEET GLASS (IN RE), 1078.

Public Service—Demotion of public servant—Jurisdiction to review—Federal Court Act, s. 28.

GABRIEL V. THE QUEEN, 1148.

Imprisonment—Penitentiaries—Sentence of two years less one day definite plus six months indeterminate—Subsequent sentence of two years—Whether indeterminate term to be included in calculating release date—Criminal Code, s. 659(6).

ELLIS (IN RE), 1212.

Extradition—Committal for extradition—Whether decision of extradition judge subject to judicial review under Federal Court Act, section 28.

ARMSTRONG V. STATE OF WISCONSIN, 1228.

Anti-dumping Tribunal—Conduct of hearing by Tribunal—Confidential information not made known to parties at hearing—Decision set aside—Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, secs. 16(1), 28, 29(3).

MAGNASONIC CANADA LTD. V. ANTI-DUMPING TRIBUNAL, 1239.

Railways—Cost of grade separation at crossing—New over-pass constructed to relieve traffic at subway—Whether work “in respect of reconstruction and improvement”—Jurisdiction of Canadian Transport Commission to contribute to cost—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 202(1)(b).

CITY OF MONTREAL V. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION, 1287.

Public Service—Whether lawyers in Canadian Transport Commission “employed in confidential capacity”—Finding by Public Service Staff Relations Board—Review of—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 2, 25.

PROF. INSTITUTE OF PUBLIC SERVICE V. ATT’Y GEN. OF CANADA, 1316.

Imprisonment—Parole—Paroled prisoner charged with indictable offence and imprisoned pending trial—Subsequent conviction—Time in custody awaiting trial credited against parole—Parole Act, R.S. 1970, c. P-2, section 21(1), as amended by R.S. 1970, c. 31 (1st Supp.).

EDMONDS (IN RE), 1390.

JUDICIAL REVIEW—Concluded

Jurisdiction of Canada Labour Relations Board—Unit appropriate for collective bargaining—No reason to set aside decision—Canada Labour Code, s. 115(1).

LUFTHANSA GERMAN AIRLINES V. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD (not reported, A-27-72).

Imprisonment—Parole—Whether parole expired when new offence committed—Parole Act, R.S. 1970, c. P-2, s. 21.

THOMPSON (IN RE) (not reported, T-3340-72).

JURISDICTION

See also: CONSTITUTIONAL LAW; JUDICIAL REVIEW

Certiorari—Prohibition—Decisions under Anti-Dumping Act made before Federal Court Act came into force—Jurisdiction of Trial Division to grant *certiorari* and prohibition.

CREATIVE SHOES LTD. V. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE, 115.

Federal boards, commissions or tribunals—Jurisdiction of Trial Division ousted after June 1, 1971—Federal Court Act, s. 28(3).

CREATIVE SHOES LTD. V. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-24-72).

Divorce—Petitions by opposing parties not discontinued—Cruelty by husband—Decree nisi—Custody of children awarded wife—Maintenance—Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8, secs. 5(2), 11(1)(a).

NELSON V. NELSON (not reported, T-1490-71).

MARITIME LAW

Order for sale of ship free of encumbrances—Arrears of taxes owing country of registration—Payment required to obtain Canadian registration—Subrogation—*Caveat* against distribution of sale proceeds.

VRAC MAR INC. V. DEMETRIES KARAMANLIS, 430.

Limitation of liability of owner—Ship collision—Insufficient crew—No whistle control—Knowledge of owner's president and manager—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 647.

STEIN ESTATE V. THE *Kathy K*, 585.

Sale of ship—Vendor subsequently executing general release of purchaser's obligations—Not intended to apply to sale contract—Effect.

BRUNSWICK OF CANADA LTD. V. THE *Varda*, 637.

Loss of cargo aboard barges—Barges sink while moored at usual booming ground—Whether loss caused by peril of sea—Whether towing company exempt from liability.

CONSOLIDATED MINING & SMELTING CO. V. STRAITS TOWING LTD., 804.

MARITIME LAW—Concluded

Civil rights—Commissioner appointed to investigate collision of ships—Canada Shipping Act, Part VIII—Suspension of pilot's licence—Procedure at hearing—Whether charge against ship's pilot to be made before defence called for—Responsibility of Minister to formulate charges.

CRABBE V. MINISTER OF TRANSPORT, 863.

Action for salvage—Not brought within two year prescription period—Extension of time granted—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 536(1).

KELLOWAY V. ENGINEERING CONSULTANTS LTD., 932.

Practice and procedure—Passing ship cuts cable of fishing vessel—No "collision between vessels"—Preliminary acts not required—Federal Court Rule 1013.

ANGELL V. THE Oceanic Peace, 939.

Jurisdiction—Practice—Goods shipped from Japan to Montreal—Ship deviated to Tacoma by strike—Goods stored by stevedore at Tacoma—Goods missing on arrival at Montreal—Whether cause of action against Tacoma stevedore justiciable by Canadian maritime law—Service *ex juris* set aside—Federal Court Act, s. 22.

ANGLOPHOTO LTD. V. THE Ferncliff, 1337.

Time-charter of ship—Xmas trees stowed on deck—Damage sustained on voyage to tropics—Whether owner or master responsible.

SCHULTE V. TRANSOCEAN SHIPPING & CHARTERING CO. INC. (not reported, T-20-71).

Claim for repairs and goods supplied—Dispute as to value.

ALFRED DESPRES INC. V. THE S. T. Pylareaux (not reported, T-2206-71).

Salvage—Ship aground—Whether contract for salvage—Whether contract for repairs—Findings of fact on contrary evidence.

TOFINO MARINE SERVICE LTD. V. Ragged Isle (not reported, T-2687-71, T-2688-71).

Salvage—Rescue of overturned vessel in stormy sea—Value of services, assessment of.

MARKIN V. THE Sea Gay II (not reported, T-2692-71).

Ship collision in narrow channel of Fraser River—Downbound vessel in wrong waters—Onus of disproving negligence on downbound vessel.

THE Dungeness V. THE Makhtum Kuli (not reported, T-3370-71).

Damages—Death of yachtsman—Assessment of damages sustained by widow and children.

STEIN ESTATE V. THE Kathy K (not reported, T-3908-71).

Ship's engine damaged—Whether water in oil—Burden of proof.

TRANSPORT MARITIME ST-BERNARD LTÉE V. GAUDREAU (not reported, T-3951-71).

MARITIME LAW—Concluded

Contract—Contract for construction of ship—Claim for payment.

NAUTICA INC. V. Le Jusant (not reported, T-4126-71).

Cargo of melons shipped from Spain to Montreal—Melons damaged because of improper stowage—Clean bill of lading—Clause relieving carrier of responsibility for deterioration—Nullity of clause—Hague Rules, Art. III, Rules 2 and 8.

WILLIAM D. BRANSON LTD. V. ADRIATIC TRAMP SHIPPING (not reported, T-379-72).

Collision of boat with raft in Lake St. Clair—Navigable waters used by water skiers, etc.—Nuisance—No "public benefit"—Contributory negligence.

HUSZTI V. DR. McTAGUE (not reported, T-1522-72).

Carriage of goods by water—Action for freight charges plus interest.

AGENCE MARITIME INC. V. BOILY (not reported, T-2034-72).

PATENTS

Infringement—Right of action for infringement by non-exclusive patentee—Patentee must be party to action—Stay of proceedings—Patent Act, s. 57(1) and (2).

AMERICAN CYANAMID CO. V. NOVOPHARM LTD., 739.

Pleadings—Plea of ambiguity—Necessity of pleading.

PENGO HYDRA PULL OF CANADA LTD. V. LEITHISER, 1201.

Claims for making skim milk powder—Validity of—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(1)—"Substance", "new substance", "chemical process", meaning.

DAIRY FOODS INC. V. CO-OPÉRATIVE AGRICOLE DE GRANBY (not reported, A-104-71).

Re-issue—Infringement—Validity of patent—Cream used in taking electrocardiogram—Component described as "highly ionizable salt"—Whether too broad—Whether subject-matter—Whether invalid patent may be re-issued—Patent Act, s. 50—Inadvertence, accident or mistake of solicitors—Whether invention medicine produced by chemical process—Patent Act, s. 41(1).

BURTON PARSONS CHEMICALS INC. V. HEWLETT-PACKARD (CAN.) LTD. (not reported, T-390-71).

Infringement—Defence, lack of subject-matter—Discovery of documents—Relevance of documents to issues.

SIGMA INSTRUMENTS INC. V. BACH-SIMPSON LTD. (not reported, T-424-71).

Infringement—Validity of invention—Alleged lack of subject-matter—Onus of proof—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 47.

RUBBERMAID (CANADA) LTD. V. TUCKER PLASTIC PRODUCTS LTD. (not reported, T-901-71).

PATENTS—Concluded

Infringement—Casings for books—Validity of patent—Combination of known elements—Whether incentive—Whether product obvious—Whether insertion used by alleged infringer before patent issued—Patent Act, s. 58—Action dismissed.

PETERSON ELECTRONIC DIE CO. INC. v. PLASTISEAL INC. (not reported, T-1056-71).

Practice—Production of documents—Conflict proceedings—Opposition to production of correspondence and documents re amendments to patent applications and claims—Relevance.

RADIO CORP. OF AMERICA v. HAZELTINE CORP. (not reported, T-2009-71).

Practice—Infringement—Pleadings—Insufficient particulars—Motion to strike out.

GAF CORP. v. HANIMEX LTD. (not reported, T-3500-71).

Practice—Parties—Infringement action in provincial court by patentee and licensee—Subsequent action in Federal Court by alleged infringer against patentee and licensee denying infringement and validity of patent—Discretion to stay Federal Court action—Licensee not a necessary party in Federal Court action—Patent Act, s. 62—Federal Court Act, s. 50(1)—Federal Court Rule 1716(2)(b).

YKK ZIPPER Co. CANADA LTD v. WAHL BROTHERS (not reported, T-1590-72).

PRACTICE

See also: COPYRIGHT; JUDICIAL REVIEW; JURISDICTION; INCOME TAX; MARITIME LAW; PATENTS; TRADE MARKS

Appeal—Application for leave to appeal decision of the Federal Court of Appeal—Whether decision “one that ought to be submitted to Supreme Court”—Federal Court Act, s. 31.

MINISTER OF NATIONAL REVENUE v. CREATIVE SHOES LTD., 1425.

Appeal—Motion to revoke 1962 judgment of Exchequer Court—Motion quashed—Federal Court Act, s. 52(a), Federal Court Rule 1100.

DEROME v. THE QUEEN (not reported, A-200-72).

Application to stay proceedings in action pending disposition of Ontario action between parties—Trade marks—License agreement—Infringement—Expungement of trade mark—Stay refused.

WEIGHT WATCHERS INT. v. WEIGHT WATCHERS (ONT.) (not reported, T-3618-71).

Reference to Registrar in patent infringement action—Judgment of Supreme Court of Canada—Motion to set aside reference—Costs.

SMITH KLINE & FRENCH INTER-AMERICAN CORP. v. MICRO CHEMICALS LTD. (not reported, B-2435).

PRACTICE—Continued

Application for stay of proceedings refused.

VAPOR CANADA LTD. v. MACDONALD (No. 2) (not reported, T-2517-71).

Motion to strike from statement of claim—Not clearly irrelevant—Motion dismissed—Federal Court Rule 419.

CERCAST INC. v. SHELLCAST FOUNDRIES INC. (not reported, T-133-72).

Pleading—Action on bill of lading for damage to cargo—Duty to serve copy of bill of lading on defendant—Rule 407(2)—Stay of proceedings.

CANADIAN MOTOR SALES CORP. LTD. v. THE *Emerald* (not reported, T-1100-72).

COSTS

Jurisdiction—Judgment of Exchequer Court—Taxation of—Application of Federal Court Rules.

BOURQUE v. NATIONAL CAPITAL COMMISSION, 527.

Review of taxation of costs—Federal Court Rule 344(7).

FARBWERKE HOECHST AKTIENGESELLSCHAFT v. HALO-CARBON (ONT.) LTD. (not reported, A-120-72).

LIMITATION OF ACTIONS

Maritime law—Damage to cargo—Writ of summons, endorsement on—Reference to wrong bill of lading—Motion to amend—Whether new cause of action—Limitation of time—Hague Rules—Discretion of court—Federal Court Rule 424.

CANADIAN MOTOR SALES CORP. LTD. v. THE *Madonna*, 25.

Pleadings—Jurisdiction—Judgment delayed for 30 days after trial to permit application to amend claim—Prescription interrupted by institution of action—Rules 424, 496(2).

COUTURE v. THE QUEEN, 1137.

Limitation of actions—Whether statement of claim discloses cause of action—Whether action barred by provincial limitation statute—Locale of cause of action unclear from pleadings—Application of limitation statute unclear from pleadings.

PAGE v. CHURCHILL FALLS (LABRADOR) CORP. LTD., 1141.

Failure to appeal from Immigration Appeal Board within 15 days—Delay due to negligence of the secretary of the counsel to the Minister—Whether “special reasons” for extension—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 23(1).

MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION v. COULANGES-CLOUTIER, 1150.

Motion granted for leave to amend statement of claim—Costs against plaintiff because of neglect.

HAZELTINE CORP. v. LITTON INDUSTRIES INC. (not reported, T-1109-71).

PRACTICE—Continued

Application for extension of time for judicial review—Excessive delay, without reasonable excuse—No arguable ground for setting order aside—Federal Court Act, section 28.

DUNAENKO v. PUBLIC SERVICE COMMISSION (not reported, A-105-72).

Costs—Taxation—Order for lump sum—Federal Court Rules 344, 346.

FOOD CITY LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 1437.

PARTIES

Pleadings—Amendment—Application to add new defendants after action statute-barred—Joinder refused—Rules 424 to 427, 1716.

B. C. AIRLINES LTD. v. THE QUEEN, 64.

National Capital Commission—Action by—Expropriation—Practice—Action brought in Commission's name—Impropriety of—Award by Court—Federal Court Rule 604—Motion for directions, procedure—National Capital Act, R.S.C. 1970, c. N-3, s. 4(4).

NATIONAL CAPITAL COMMISSION v. BOURQUE, 519.

Broadcasting—Courts—Jurisdiction—Parties—Canadian Radio-Television Commission—Not a legal entity—"Federal board, commission or other tribunal"—Liability to action in own name—Declaratory relief—Right of Court to grant where relief obtainable in other court—Attorney General added as defendant—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, s. 5(1).

CRTC v. TELEPROMPTER CABLE COMMUNICATIONS CORP., 1265.

Jurisdiction—Objection to Court's jurisdiction—Whether one defendant proper party—Federal Court Rule 401.

ACADIAN CABLE T.V. LTD. v. CRTC, 1280.

Action by Crown for damages—Claim over indemnity by defendants—Whether claim over justiciable by Federal Court.

THE QUEEN v. HOCHELAGA WAREHOUSES LTD., 1395.

PREROGATIVE WRITS

Railways—Scheme of arrangement—Actions by creditors in Quebec Superior Court—Motion for restraining order—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 95.

PENN CENTRAL TRANSPORTATION CO. v. BANQUE CANADIENNE NATIONALE, 654.

Mandamus—Canada Elections Act—Nomination paper rejected—No merit in application—*Mandamus* refused—Canada Elections Act, R.S.C. 1970, c. 14 (1st Supp.), s. 14(1)(3), 20, 23(6).

SZOBOSZLOI v. CHIEF RETURNING OFFICER OF CANADA, 1020.

Jurisdiction—Crown—Witnesses—Action for injunction to compel transfer of prisoners to different institution—Motion for interlocutory injunction—Motion to allow attendance of witnesses at hearing—Dismissal of motion—Federal Court Rules 319, 321(1).

FILION v. THE QUEEN, 1202.

PRACTICE—Concluded

Motion for stay of interlocutory injunction pending appeal—Motion for issue of writ of sequestration and for committal of defendant.

VAPOR CANADA LTD. v. MACDONALD (not reported, T-2517-71).

Interlocutory injunction—Trade practices—Order to file statement of defence.

CERCAST INC. v. SHELLCAST FOUNDRIES INC. (not reported, T-133-72).

PRODUCTION OF DOCUMENTS

Application for order to compel—No supporting affidavit—Application dismissed—Rule 455(2) and (3).

RADIO CORP. OF AMERICA v. HAZELTINE CORP., 61.

Discovery—Patent infringement action—Relevance of examination—Federal Court Rule 465(15).

LEITHISER v. PENGU HYDRA PULL OF CAN. LTD. (Nos. 1 & 2) (not reported, T-1738-71).

Discovery—Production of documents—Affidavit, insufficiency of—Federal Court Rules 448, 451.

FARBWERKE HOECHST AKTIENGESELLSCHAFT v. HALO-CARBON (ONT.) LTD. (not reported, A-120-72).

REASONABLE CAUSE OF ACTION

Motion to strike out petition of right—Whether reasonable cause of action disclosed—Whether abuse of process of Court—Federal Court Rule 419.

CREAGHAN ESTATE v. THE QUEEN, 732.

Trade and commerce—Business practice—Use by former employee of employer's trade secret—Whether actionable—Interlocutory injunction refused pending trial of action—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, section 7(e).

CERCAST INC. v. SHELLCAST FOUNDRIES INC. (not reported, T-133-72).

Application to strike out notice of appeal—Case not beyond doubt—Appeal to proceed—Application dismissed.

THORSON v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, T-574-72).

Motion to strike out statement of claim—Action for defamation before Appeals Officer under Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32—Whether Board equivalent to court of justice—Whether statements made thereat absolutely privileged—Substantial issues to be determined at trial.

DUQUETTE v. BELANGER, 1422.

SHIPPING

See: MARITIME LAW

TRADE MARKS

Expungement—Affidavits in support of application—Enlargement of time for filing—Onus of proof—Trade Marks Act, s. 17(2)—Federal Court Rule 3(1)(c).

FASHION ACCESSORIES V. SEGAL'S (MICHAEL) INC., 53.

Practice—Time for filing opposition to application for registration—Registrar of Trade Marks—Jurisdiction to extend time—Appeal from order—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 46(2).

CENTENNIAL GROCERY BROKERS LTD. V. REGISTRAR OF TRADE MARKS, 257.

Parties—Infringement of trade mark by company—Personal liability of incorporator and director.

ALLIANCE TIRE & RUBBER CO. LTD. V. ALLIANCE TIRE & RUBBER CO. OF CANADA, 333.

Expungement—Originating notice—Conditional confession of judgment—Refusal to accept—Allegations established at hearing—Costs—Rule 405.

PIZZA NOVA RESTAURANTS LTD. V. NOVA FOODS LTD., 556.

Expungement—Registrar of Trade Marks—Appeal from decision of—Jurisdiction of Federal Court—Trade Marks Act, 1952-53, c. 49, s. 44.

BENSON & HEDGES LTD. V. KIEWEL-PELISSIER BREWERIES, 608.

Practice—Pleadings, adequacy of—Passing off—Distinctiveness of plaintiff's mark in defendant's market place—Procedure to obtain expungement—Trade Marks Act, sections 7, 37, 57.

FRIENDLY ICE CREAM CORP. V. FRIENDLY ICE CREAM SHOPS LTD., 712.

Application for registration of "Choklit Buttons" used with candy—Opposition by user of registered mark "Buttons" used with corn snacks—No confusion—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 6(5).

GLOBETROTTER MANAGEMENT LTD. V. GENERAL MILLS INC., 1187.

"Pine-Sol" registered trade mark in connection with disinfectants—Whether "Pine-L" confusing therewith—Trade Marks Act, R.S. 1970, c. T-10, s. 6(2)(5).

AMERICAN CYANAMID CO. V. RECORD CHEMICAL CO. INC., 1271.

Practice—Action for infringement brought subsequent to institution of expungement proceedings—Motion to stay infringement action pending disposition of expungement proceedings—Discretion of Court—Motion dismissed—Federal Court Rule 324—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 18, 19 and 20.

GREENLINE RESINS LTD. V. AMERICAN CAN CO., 1432.

TRADE MARKS—Continued

"Dialpak" issued for dispensing tablets—Registration of "Day Pak" by competitor—Alleged confusion—Distinctiveness of marks—Trade Marks Act, section 6(5)—Opposition to registration of "Day Pak" dismissed.

ORTHO PHARMACEUTICAL CORP. V. MOWATT & MOORE LTD. (not reported, T-657-71, T-658-71).

Alleged passing-off—Motion for interlocutory injunction—Whether *prima facie* case established—Balance of convenience.

SUPER S PROPERTIES LTD. V. LIGGETT DRUG LTD. (not reported, T-1675-71).

Action for infringement—Motion to strike out allegations in statement of claim—Whether claim for expungement may be joined to claim for infringement—Motion dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 18, 19 and 20.

PVR Co. LTD. V. DECOSOL (CAN.) LTÉE (not reported, T-3446-71).

Practice—Action for infringement—Motion for interlocutory injunction—Affidavits in support—Cross-examination of deponent—Principles governing—Relevance to issue a credibility—Right to attack registration—Duty of deponent to inform himself—Inherent power of Court to restrict cross-examination.

WEIGHT WATCHERS INT. INC. V. WEIGHT WATCHERS OF ONT. LTD. (not reported, T-3618-71).

Summary expungement application—Affidavit as to user by registrant—No right to cross-examine upon—Trade Marks Act, s. 44.

ESTÉE LAUDER COSMETICS LTD. V. REGISTRAR OF TRADE MARKS (not reported, T-3923-71).

Infringement—Whether trade marks similar—Whether confusion caused.

MONSIEUR SILENCIEUX LTÉE V. CLINIQUE DU SILENCIEUX DU SAGUENAY INC. (not reported, T-616-72).

Registered design mark—Alleged infringement—Disimilarities—No likelihood of confusion in area where both marks in use.

MONSIEUR SILENCIEUX LTÉE V. CLINIQUE DU SILENCIEUX DU SAGUENAY INC. (not reported, T-616-72).

Confusion between "Dilone" and "Dyclone"—Use in association with pharmaceuticals—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 6.

ENDO LABORATORIES INC. V. DOW CHEMICAL Co. (not reported, T-1219-72).

Practice—Pleadings—Passing off—Allegations of deceptive packaging—Whether defence too wide—Motion to strike out defence—Motion dismissed.

STERLING DRUG LTD. V. AEROSOL FILLERS INC. (not reported, T-1391-72).

Practice—Pleadings—Infringement—Whether allegations sufficiently particularized.

MOORE DRY KILN Co. OF CAN. LTD. V. U.S. NATURAL RESOURCES INC. (not reported, T-1582-72).

TRADE MARKS—Continued

Confusion—Application to register “White Cap” for use with beer—Previously registered by others for use with wine and rum—Registration refused—Registrar’s decision affirmed on appeal—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 6(5).

CARLING BREWERIES LTD. v. REGISTRAR OF TRADE MARKS (not reported, T-2471-72).

TRADE MARKS—Concluded

Practice—Stay of proceedings in passing-off action pending determination of other actions involving validity of trade marks and termination of licence to use trade mark.

WEIGHT WATCHERS OF ONTARIO LTD. v. WEIGHT WATCHERS INTERNATIONAL INC. (not reported, T-2988-72).

INDEX

ACCISE

Voir: DOUANES ET ACCISE

AMIRAUTÉ

Voir: DROIT MARITIME

BREVETS

Contrefaçon—Droit du titulaire d'un brevet non-exclusif d'agir en contrefaçon—Obligation pour le breveté d'être partie à l'action—Ajournement des procédures—Loi sur les brevets, art. 57(1) et (2).

AMERICAN CYANAMID CO. C. NOVOPHARM LTD., 739.

Plaidoiries—Plaidoyer invoquant l'ambiguïté—Nécessité d'un plaidoyer.

PENGO HYDRA PULL OF CANADA LTD. C. LEITHISER, 1201.

Revendications relatives à la fabrication de poudre de lait écrémé—Validité des revendications—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 41(1)—Signification de «substance», «substance nouvelle», «procédé chimique».

DAIRY FOODS INC. C. CO-OPÉRATIVE AGRICOLE DE GRANBY (non publié, A-104-71).

Redélivrance—Contrefaçon—Validité du brevet—Crème employée pour faire des électro-cardiogrammes—Élément décrit comme étant un «sel hautement ionisable»—Cette expression est-elle trop vague—S'agit-il de l'objet du brevet—Peut-on redélivrer un brevet invalide—Loi sur les brevets, art. 50—Inadvertance, accident ou méprise des avocats—S'agit-il d'un nouveau médicament produit par un procédé chimique—Loi sur les brevets, art. 41(1).

BURTON PARSONS CHEMICALS INC. C. HEWLETT-PACKARD (CAN.) LTD. (non publié, T-390-71).

Violation—Manque d'objet de la défense—Communication des documents—Pertinence des documents par rapport aux questions en litige.

SIGMA INSTRUMENTS INC. C. BACH-SIMPSON LTD. (non publié, T-424-71).

Contrefaçon—Validité de l'invention—Prétendu manque de mérite—Charge de la preuve—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 47.

RUBBERMAID (CANADA) LTD. C. TUCKER PLASTIC PRODUCTS LTD. (non publié, T-901-71).

Contrefaçon—Reliure—Validité du brevet—Combinaisons d'éléments connus—Est-ce un stimulant—Est-ce un produit accessible—Le prétendu contrefacteur a-t-il utilisé le procédé avant la délivrance du brevet—Loi sur les brevets, art. 58—Rejet de l'action.

PETERSON ELECTRONIC DIE CO. INC. C. PLASTISEAL INC. (non publié, T-1056-71).

BREVETS—Fin

Pratique—Production de documents—Procédure en matière de revendications concurrentes—Opposition à la production de la correspondance et de documents relatifs aux demandes de brevets et aux revendications—Pertinence.

RADIO CORP. OF AMERICA C. HAZELTINE CORP. (non publié, T-2009-71).

Procédure—Violation—Plaidoiries—Détails insuffisants—Requête en radiation.

GAF CORP. C. HANIMEX LTD. (non publié, T-3500-71).

Pratique—Parties—Action en contrefaçon engagée devant une cour provinciale par le breveté et le titulaire de la licence—Action ultérieure devant la Cour fédérale instituée par le prétendu contrefacteur contre le breveté et le titulaire de la licence niant la contrefaçon et la validité du brevet—Suspension de l'action en Cour fédérale à la discrétion de la Cour—Il n'est pas nécessaire que le titulaire de la licence soit partie à l'action en Cour fédérale—Loi sur les brevets, art. 62—Loi sur la Cour fédérale, art. 50(1)—Règle 1716(2)*b*) de la Cour fédérale.

YKK ZIPPER CO. CANADA LTD. C. WAHL BROTHERS (non publié, T-1590-72).

CITOYENNETÉ

Voir aussi: DÉCLARATION DES DROITS; EXAMEN JUDICIAIRE

Demandes simultanées présentées par le mari et l'épouse—Le mari mais non l'épouse remplit les conditions de résidence—Demande du mari accordée—L'épouse a-t-elle droit à la nationalité—Loi sur la citoyenneté canadienne, art. 10(1)*c*(i) et (iii).

LUM (IN RE), 3.

Signification du mot résidence—Le requérant n'était pas présent en personne pendant le temps requis—Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1970, c. C-19, art. 10(1)*b*).

GOLDSTON (IN RE), 559.

Commission d'appel de l'immigration—Mise en liberté sous caution—*Mandamus*—Ordonnance d'expulsion—Rejet de l'appel interjeté de celle-ci—Refus de mettre l'appelant en liberté sous caution—Requête visant la délivrance d'un bref de *mandamus*—Loi sur la Cour fédérale, article 18—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 18(1) et 23(1).

PRATA C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 642.

Ordonnance d'expulsion—Appel d'un refus de la Commission d'appel de l'immigration d'accorder un redressement spécial—La Commission a-t-elle tenu compte de

CITOYENNETÉ—Fin

facteurs autres que des motifs de pitié et des considérations d'ordre humanitaire—Conclusions de fait—Y a-t-il des motifs d'annulation—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 15(1)b(ii).

MARTIN C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 844.

Admissibilité d'une personne désirant entrer au Canada—Enquête d'un enquêteur spécial—L'admissibilité doit être déterminée d'après les faits au moment de l'enquête—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 27.

ZUNIGA C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 1006.

Examen judiciaire—Ordonnance d'expulsion confirmée par la Commission d'appel de l'immigration—Appel d'une telle décision—Compétence—Rejet de la requête pour une nouvelle audition—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3.

LAL C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 1017.

Commission d'appel de l'immigration—Ordonnance d'expulsion—Rejet de l'appel de cette ordonnance—Demande de rouvrir l'audience aux fins de recueillir de nouvelles preuves—Existe-t-il des motifs humanitaires d'infirmier la décision—Examen judiciaire.

HARDING C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 1153.

Enquêteur spécial, ses pouvoirs—Ordonnance d'expulsion—Validité de la libération provisoire d'un immigrant à condition qu'il n'accepte pas d'emploi—Validité des directives du Ministre à l'enquêteur spécial—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 17.

LIGNOS C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 1301.

Appel—Pratique—Demande d'autorisation d'appel de la décision de la Commission d'appel de l'immigration—Consentement de l'avocat de l'intimé—Insuffisance du consentement—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 23(1).

LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION C. ZEVLIKARIS, 1355.

Droits civils—Ordonnance d'expulsion—Requête en annulation présentée à la Commission d'appel de l'immigration—Certificat déposé fondé sur des rapports de police criminelles—Question soustraite à la compétence de la Commission—L'appelant a-t-il été privé de son droit à «l'égalité devant la loi»—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 15, 21—Déclaration canadienne des droits, art. 1b).

PRATA C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 1405.

SCIARA C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-228-72).

COMPÉTENCE

Voir aussi: DROIT CONSTITUTIONNEL; EXAMEN JUDICIAIRE.

Certiorari—Prohibition—Décisions rendues en vertu de la Loi antidumping avant l'entrée en vigueur de la Loi sur la Cour fédérale—Compétence de la Division de première instance pour accorder un bref de *certiorari* et de prohibition.

CREATIVE SHOES LTD. C. LE SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE, 115.

Offices, commissions ou tribunaux fédéraux—La compétence de la Division de première instance n'existe plus à partir du 1^{er} juin 1971—Loi sur la Cour fédérale, art. 28(3).

CREATIVE SHOES LTD. C. LE SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-24-72).

Cruauté du mari—Jugement conditionnel—Garde des enfants accordée à la femme—Pension alimentaire—Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, c. D-8, art. 5(2), 11(1)a).

NELSON C. NELSON (non publié, T-1490-71).

COURONNE

Voir aussi: EXAMEN JUDICIAIRE

Fonction publique—Fin d'emploi—Pouvoir du sous-ministre de mettre fin à l'emploi d'un fonctionnaire à l'âge de 60 ans—*Ultra vires*—Loi sur la pension de la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-36, art. 32(1))—Règlement sur la pension du service public, C.P. 1962-137, modifié par C.P. 1968-1156, art. 20(12).

ROBERTSON C. LA REINE, 80.

Fonction publique—Convention collective—Non-paiement d'un salaire rétroactif dans le délai prévu par la Loi—Droit d'obtenir des dommages-intérêts—Inexistence du droit de recouvrer les intérêts relatifs à l'argent emprunté par suite du retard—Droit de recouvrer le supplément d'impôt sur le revenu versé en raison du retard—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 56—Loi sur la Cour fédérale, art. 35.

EATON C. LA REINE, 185.

Action de la Couronne—Prescription des actions—Véhicule de la Couronne endommagé par la négligence de Montréal—Charte de Montréal—Obligation de transmettre à la ville un avis de dommages dans les deux jours—L'action est-elle prescrite dans les six mois—Code civil, articles 2215, 2263.

LA REINE C. VILLE DE MONTRÉAL, 382.

Indiens—Annulation de l'élection du chef—Élection spéciale du nouveau chef—Durée du mandat—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 78(4) et 79.

SMITH C. LA REINE, 561.

Fonction publique—Dispositions législatives—Pouvoir réglementaire—Emploi dans la Fonction publique—Fin de l'emploi—Le gouverneur en conseil a le pouvoir de fixer l'âge de la retraite—Le sous-ministre ne peut mettre fin à

COURONNE—Suite

un emploi à sa discrétion—Loi sur la pension de la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-36, article 32(1)y).

LA REINE C. ROBERTSON, 796.

Preuve—Production de documents officiels devant un tribunal—Demande d'exemption—Loi sur la Cour fédérale, article 41—Le besoin de sincérité l'emporte-t-il sur l'intérêt public dans la bonne administration de la justice.

BLAIS C. L'HONORABLE ROBERT ANDRAS, 958.

Aéronautique—Faute—Suspension du certificat de navigabilité d'un avion, la preuve de l'homologation des bandes de revêtement d'aile n'ayant pas été faite—Enlèvement des bandes de revêtement—Écrasement ultérieur de l'avion—Est-ce que l'inspecteur aéronautique a commis une faute?

O'DONNELL C. LA REINE, 966.

Fonction publique—Convention collective—Non-paiement d'un salaire rétroactif dans le délai prévu par la loi—Droit d'obtenir des dommages-intérêts—Inexistence du droit de recouvrer les intérêts relatifs à l'argent emprunté par suite du retard—Droit de recouvrer le supplément d'impôt sur le revenu versé en raison du retard—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 56—Loi sur la Cour fédérale, art. 35.

LA REINE C. EATON, 1257.

Fonction publique—Avancement—Appel d'un candidat non choisi—Examen judiciaire de la décision du Comité d'appel—Moyens d'appel examinés par le Comité d'appel—Le candidat a-t-il été lésé injustement en raison du fait que le Comité a examiné certains documents—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21.

CURRIE C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 1334.

Fonction publique—Concours restreint—Appel du candidat non reçu—Y a-t-il déchéance du droit d'appel du fait que l'emploi du candidat a pris fin—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21.

FREDETTE C. LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE, 1343.

Contrat de construction—Demande de suppléments—Interprétation du contrat.

LA REINE C. VERMONT CONSTRUCTION INC. (non publié, A-107-71).

Responsabilité civile—Aérogare exploitée par la Couronne—Personne blessée par une porte à battants.

LESSARD C. LA REINE (non publié, T-648-71).

Négligence—Base des Forces armées—Soirée dansante dans une salle de réception—Invitée blessée par suite d'une chute—Aucune faute n'a été prouvée.

SOUCY C. LA REINE (non publié, T-1088-71).

COURONNE—Suite

Négligence des préposés de la Couronne—Fonctionnaires du CRTC exposant de manière erronée les exigences de la loi au sujet d'une licence de cablovision—Aucune preuve que la perte en découle.

COUTURE C. LA REINE (non publié, T-1147-71).

Négligence—Véhicule garé sur une rue en pente—Le véhicule a glissé dans un bâtiment—Y a-t-il eu négligence—Charge de la preuve.

C & S TIRE SERVICE (1961) LTD. C. LA REINE (non publié, T-1176-71).

Contrats—Modifications à un immeuble gouvernemental—Marché à forfait—Y a-t-il eu violation—Interprétation du contrat.

PIGGOTT CONSTRUCTION LTD. C. LA REINE (non publié, T-1251-71).

Collision automobile—Négligence du préposé de la Couronne—Évaluation des dommages-intérêts de la demanderesse à l'égard des blessures qu'elle a subies.

MCDONALD C. LA REINE (non publié, T-1314-71).

Pratique—Production de documents par la Couronne—Demande d'exemption—Loi sur la Cour fédérale, article 41.

CHURCHILL FALLS (LAB.) CORP. LTD. C. LA REINE (non publié, T-1414-71).

Fixation judiciaire du loyer payable pour des fonds que la Couronne loue à une compagnie pétrolière—Loi sur la Cour fédérale, art. 17(3).

GULF OIL CANADA LTD. C. LE CONSEIL DES PORTS NATIONAUX (non publié, T-1478-71).

Accident automobile—Blessures—Répartition de la faute.

MAURICE C. LA REINE (non publié, T-1584-71, T-1619-71).

Accident d'automobile—Partage de la faute.

LA REINE C. BONIN (non publié, T-2155-71).

Accident d'automobile—Faute d'un employé de la Couronne—Loi sur la responsabilité de la Couronne.

JACQUES C. LA REINE (non publié, T-3164-71).

Exécution—Jugement en faveur de la Couronne—Saisie du shérif—Tiers propriétaire du bien saisi.

CARROLL C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (non publié, T-3899-71).

Contrat—Contrat de construction—Interprétation.

BEAVER ASPHALT PAVING CO. C. LA REINE (non publié, T-61-72).

COURONNE—Fin

Mise-en-cause contestée—Pratique—Action en dommages-intérêts de la Couronne à l'égard de marchandises emmagasinées dans un entrepôt—Demande d'indemnités de l'entrepreneur à des tierces parties—Les tierces parties ont-elles été adjointes à bon droit?

LA REINE C. HOHELAGA WAREHOUSES LTD. (non publié, T-248-72).

Accident automobile—Le conducteur du véhicule de la Couronne est-il fautif—Jugement rendu en faveur du demandeur.

GOYETTE C. LA REINE (non publié, T-422-72).

Contrat de construction—Prétendue violation—Action en dommages-intérêts—Interprétation des clauses du contrat.

BEAVER ASPHALT PAVING CO. C. LA REINE (non publié, T-1137-72).

DÉCLARATION DES DROITS

Voir aussi: CITOYENNETÉ

Expropriation—Droits de l'individu—L'expropriation a-t-elle été opérée par «l'application régulière de la loi»—Déclaration canadienne des droits, art. 1*a*).

LA COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE C. LA-POINTE, 568.

Droits civils—Citoyenneté—Les exigences de résidence pour l'épouse d'un citoyen canadien sont moins sévères que pour une personne du sexe masculin—Y a-t-il discrimination en raison du sexe—Déclaration canadienne des droits.

SCHMITZ (IN RE), 1351.

DOUANES ET ACCISE

Classification de pièces de glaciers.

LE SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. DANFOSS MANUFACTURING LTD., 798.

Commission du tarif—Compétence—Assujettissement à la taxe de vente de marchandises déterminées—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1952, c. 100, art. 29(2*b*), 57—Éléments en béton assemblés à pied d'œuvre—«Structure» ou non—«Fabricant ou producteur».

CEFER DESIGNS LTD. C. LE SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE, 911.

Dumping de marchandises—Absence de renseignements quant à leur valeur—Directive du Ministre concernant l'établissement de leur valeur—S'agit-il d'un acte judiciaire ou quasi judiciaire—Peut-il être attaqué au moyen des brefs de *certiorari* et de prohibition—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 40; Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15, art. 11.

Examen judiciaire—Compétence de la Division de première instance—Brefs de *certiorari* et de prohibition—Redressement qui peut être accordé—La Couronne ne peut

DOUANES ET ACCISE—Fin

pas être régulièrement constituée partie—Loi sur la Cour fédérale, art. 18 et 28—Règle 603*b*) des Règles de la Cour fédérale.

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL ET LA REINE C. CREATIVE SHOES LTD., 993.

Dumping—L'enquête du sous-ministre n'est pas limitée aux marchandises déterminées qui ont été importées, mais à une catégorie de marchandises—Enquête du Tribunal antidumping—Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15, article 13.

MITSUI & Co. LTD. C. TRIBUNAL ANTIDUMPING DU CANADA, 944.

Saisie d'un véhicule ayant servi à commettre une infraction—Opposition d'un créancier gagiste—Cas non visé par la loi—Loi sur l'accise, S.R.C. 1970, c. E-12, art. 164.

LA LOI SUR L'ACCISE ET UN VÉHICULE AUTOMOBILE DE MARQUE CHRYSLER, MODÈLE 1970 (IN RE), 1053.

Appel d'une décision de la Commission du tarif—Régulateurs utilisés pour réduire la pression du gaz livré aux clients d'un service d'utilité publique—S'agit-il de «fabrication» ou de «production»—Interprétation de ces termes—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, ann. III, Partie XIII, al. 1*a*).

CONSUMERS' GAS CO. C. LE SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL (DOUANES ET ACCISE), 1057.

Taxe de vente—Les produits pétroliers importés sont-ils imposables sur leur prix de vente ou sur leur valeur à l'acquitté—Interprétation d'une loi fiscale—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13 (mod. 1970-72, c. 62), art. 26(1) et (3).

CALOIL INC. C. LA REINE, 1217.

Droits de douane non payés sur les importations—Changement de propriétaire—Dépôt sous toutes réserves—Pétition de droit réclamant le remboursement—Charge de la preuve—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 248.

E. J. PIGGOTT ENTERPRISES LTD. C. LA REINE (non publié, T-603-71).

Taxe de vente—Cartouches de magnétophones pour l'enregistrement et la diffusion de musique—Cartouches renvoyées au fournisseur pour être rechargées—Bande originale reproduite sur des bandes vierges—Les cartouches et les bandes sont-elles «produites»—Assujettissement à la taxe de vente—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1952, c. 100, art. 31(1).

LA REINE C. E. J. PIGGOTT ENTERPRISES LTD. (non publié, T-971-71).

Incinérateur installé à côté d'une scierie pour brûler les rebuts—Est-ce exonéré de taxe—Est-ce utilisé «directement» dans la fabrication de marchandises—Loi sur la taxe d'accise, annexe III, Partie XIII, art. 1*a*)—Rejet de la demande d'exonération.

LA REINE C. JOS. CÔTÉ INC. (non publié, T-1621-71).

DROIT D'AUTEUR

Procédure—Licence accordée par un concédant étranger pour la reproduction de photographies au Canada—Caractère suffisant de la déclaration—Droits des concédants sur les photographies non alléguées—Droit du titulaire à agir en son nom personnel—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30, art. 20(3) et (5), 36(2).

ASHTON-POTTER C. WHITE ROSE NURSERIES LTD., 689, 1442.

Violation—Droits d'auteur réclamés à l'égard de nouvelles règles du jeu de quilles—Aucune preuve de l'originalité de la présentation—Aucun droit d'auteur sur les idées.

GOLDNER C. LA SOCIÉTÉ RADIO-CANADA (non publié, T-254-71).

DROIT CONSTITUTIONNEL

Trafic et commerce—Compétence—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10—Cette législation est-elle *intra vires*—Méthode contraire aux honnêtes usages industriels ou commerciaux—Loi sur les marques de commerce, art. 7—Existe-t-il une cause d'action—Compétence de la Cour fédérale.

MACDONALD C. VAPOR CANADA LTD., 1156.

DROIT MARITIME

Ordonnance de vente du navire libre de toute charge—Arrérages de taxes dus au pays d'enregistrement—Paiement exigé pour obtenir l'enregistrement canadien—Subrogation—*Caveat* à l'encontre de la distribution du produit de la vente.

VRAC MAR INC. C. DEMETRIES KARAMANLIS, 430.

Limitation de la responsabilité du propriétaire—Abordage de navires—Équipage insuffisant—Aucune commande de sifflet—Le président directeur général de la compagnie propriétaire connaissait ces faits—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 647.

SUCCESSION STEIN C. LE *Kathy K*, 585.

Vente de navire—Vendeur signant par la suite une quittance générale des obligations de l'acquéreur—Il n'était pas prévu qu'elle se rapporterait au contrat de vente—Effet.

BRUNSWICK OF CANADA LTD. C. LE *Varda*, 637.

Perte de la cargaison de chalands—Naufrage des chalands alors qu'ils étaient amarrés à leur lieu d'amarrage habituel—La perte est-elle attribuable à une fortune de mer—L'entreprise de remorquage peut-elle invoquer une immunité?

CONSOLIDATED MINING & SMELTING CO. C. STRAITS TOWING LTD., 804.

Droits civils—Commissaire nommé pour enquêter sur les abordages de navires—Partie VIII de la Loi sur la marine marchande du Canada—Suspension du brevet du pilote—Procédure suivie à l'audience—Doit-on porter l'accusation contre le pilote du navire avant de lui demander de présenter sa défense—Le Ministre est tenu de porter les accusations.

CRABBE C. LE MINISTRE DES TRANSPORTS, 863.

DROIT MARITIME—Suite

Action en indemnité de sauvetage—Action intentée après l'expiration du délai de prescription de deux ans—Prorogation de délai accordée—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 536(1).

KELLOWAY C. ENGINEERING CONSULTANTS LTD., 932.

Pratique et procédure—Un vaisseau a sectionné le câble d'un navire de pêche en passant—Il n'y a pas eu «collision entre navires»—Actes préliminaires non requis—Règle 1013 de la Cour fédérale.

ANGELL C. LE *Oceanic Peace*, 939.

Compétence—Pratique—Marchandises envoyées du Japon à Montréal—Navire dérouté vers Tacoma en raison des grèves—Marchandises entreposées à Tacoma—Marchandises manquantes à l'arrivée à Montréal—La cause d'action contre l'entreprise de déchargement Tacoma relève-t-elle du droit maritime canadien—Annulation de la signification en dehors du ressort—Loi sur la Cour fédérale, art. 22.

ANGLOPHOTO LTD. C. LE *Ferndiff*, 1337.

Affrètement du navire au voyage—Arbres de Noël entreposés sur le pont—Dommages subis lors de la traversée vers les tropiques—Est-ce le propriétaire ou le capitaine qui est responsable?

SCHULTE C. TRANSOCEAN SHIPPING & CHARTERING CO. INC. (non publié, T-20-71).

Réclamations relatives aux réparations et aux approvisionnements fournis—Litige quant à l'évaluation.

ALFRED DESPRÉS INC. C. LE *S. T. Pylareaux* (non publié, T-2206-71).

Sauvetage—Navire échoué—Est-ce un contrat de sauvetage—Est-ce un contrat de réparations—Conclusions de faits tirées d'une preuve contradictoire.

TOFINO MARINE SERVICE LTD. C. *Ragged Isle* (non publié, T-2687-71, T-2688-71).

Sauvetage—Sauvetage d'un bateau ayant chaviré par mer forte—Estimation de la valeur des services.

MARKIN C. LE *Sea Gay II* (non publié, T-2692-71).

Abordage de navires dans un chenal étroit du fleuve Fraser—Navire descendant du mauvais côté—La preuve qu'il n'y a pas eu négligence incombe au navire descendant.

LE *Dungeness* C. LE *Makhtum Kuli* (non publié, T-3370-71).

Dommages-intérêts—Décès d'un plaisancier—Évaluation des dommages encourus par la veuve et les enfants.

LA SUCCESSION STEIN C. LE *Kathy K* (non publié, T-3908-71).

Dommages au moteur du navire—Y avait-il de l'eau dans le mazout—Charge de la preuve.

TRANSPORT MARITIME ST-BERNARD LTÉE C. GAUDREAU (non publié, T-3951-71).

DROIT MARITIME—Fin

Contrat—Contrat pour la construction d'un navire—Action en recouvrement.

NAUTICA INC. c. *Le Jusant* (non publié, T-4126-71).

Cargaison de melons envoyés d'Espagne à Montréal—Melons endommagés par suite d'un mauvais arrimage—Connaissance sans réserve—Clause relevant le transporteur de toutes responsabilités en cas d'avarie—Nullité de la clause—Règles de La Haye, Art. III, Règles 2 et 8.

WILLIAM D. BRANSON LTD, c. ADRIATIC TRAMP SHIPPING (non publié, T-379-72).

Collision avec une plate-forme sur le lac Sainte-Claire—Eaux navigables utilisées pour le ski nautique, etc.—Embarras de voie publique—Aucun «intérêt public»—Imprudence de la victime.

HUSZTI c. DR McTAGUE (non publié, T-1522-72).

Transport maritime de marchandises—Action pour les frais de transport plus l'intérêt.

AGENCE MARITIME INC. c. BOILY (non publié, T-2034-72).

EXAMEN JUDICIAIRE

Voir aussi: CITOYENNETÉ; COURONNE; COMPÉTENCE

Compétence—Syndic de faillite—Enquête menée par le surintendant des faillites—Restriction de la licence du syndic par le Ministre—La Cour peut-elle examiner la décision du Ministre—Fait-elle partie d'un «processus judiciaire ou quasi judiciaire»—Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, c. B-3, art. 5(8), 9(4), 10(2).

BLAIS c. BASFORD, 151.

Compétence—Procédure—Jugement déclaratoire—Aliéné placé sous garde par ordonnance du lieutenant-gouverneur par suite d'un procès pour meurtre—Commission d'examen nommée par le lieutenant-gouverneur conformément au Code criminel—Décision portant que le prisonnier n'est pas «rétabli» au sens du Code criminel, art. 547(5*d*)—Qui, de la Division de première instance ou de la Cour d'appel, peut examiner la décision—Est-ce que la commission d'examen est un «office, commission ou tribunal fédéral»—Conseil judiciaire ou représentant *ad litem*—Procédure du Nouveau-Brunswick concernant les aliénés—Action irrégulièrement instituée—Soulève des questions de fond—Rejet de la requête visant à rejeter l'action du demandeur—Loi sur la Cour fédérale, art. 2*g*), 18, 28—Règle 1700 de la Cour fédérale.

LINGLEY c. HICKMAN, 171.

Compétence de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique—Convention collective entre les employés des postes et le Gouvernement—Affectation des itinéraires postaux aux facteurs—Droit d'employer des employés intérimaires sur les itinéraires sans titulaire—Interprétation de la convention—Décision de l'arbitre renversée par la Commission—Examen par la Cour fédérale—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique,

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

S.R.C. 1970, c. P-35, art. 23—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

THOMAS C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 208.

Décision du comité d'appel de la Fonction publique—Rejet des appels interjetés par des candidats aux postes à pourvoir après leurs échecs—Refus d'entendre des témoins au sujet de la partialité d'un membre du jury d'appréciation—Décision infirmée—Nouvelle audition limitée à la preuve de ces témoins—Loi sur la Cour fédérale, art. 28, 52.

NANDA C. LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE, 277.

Comité des transports aériens de la Commission canadienne des transports—Permis de transporteur aérien—Modification du permis par l'adjonction de conditions interdisant le transport entre certains points des itinéraires d'un transporteur à horaire fixe—Invitation à faire des observations avant que la modification ne soit faite—Les règles de la justice naturelle sont-elles applicables—Aucune audition prévue—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 16(6) et (8).

Transports aériens—Comité des transports aériens—Transporteurs aériens—Modification des permis après leur délivrance—Restrictions imposées aux itinéraires—Droit de limiter les itinéraires par modification du permis—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 16(6) et (8).

NORTH COAST AIR SERVICES LTD. (IN RE), 390.

Postes—Interdiction d'utiliser les services postaux signifiés à une personne commettant une infraction au moyen de la poste—Ordonnance du ministre des Postes—Révision par la commission de révision—Forme de l'ordonnance—Pouvoirs de la commission—Loi sur les postes, S.R.C. 1970, c. P-14, article 7.

Cour d'appel—Compétence—Interdiction d'utiliser les services postaux édictés par le ministre des Postes—Révision par la Commission de révision—Droit de contester—Loi sur la Cour fédérale, article 28.

MEDI-DATA INC. & BOOK BARGAINS INC. c. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 469.

Relations ouvrières—Code canadien du travail—Examen judiciaire d'une décision du Conseil des relations ouvrières—Accréditation du syndicat à titre d'agent négociateur—Équipage du navire—Agent maritime employeur apparent—Conclusion du Conseil portant que l'agent n'est pas l'employeur réel—Est-ce que la conclusion du Conseil est irrecevable—Date de l'affiliation des employés au syndicat—Aucune preuve de modification de l'affiliation entre la date de la demande et celle de l'audience.

LE SYNDICAT INT. DES MARINS c. KENT LINE LTD., 573.

Ordonnance d'expulsion—Audience devant l'enquêteur spécial—Épouse et enfant inclus dans une ordonnance d'expulsion—Ont-ils eu une véritable occasion de présenter leur défense—Ont-ils reçu un préavis suffisant des alléga-

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

tions faites contre eux—Loi sur l'immigration, art. 37(1)—Règlements sur les enquêtes de l'immigration, art. 11.

RODNEY C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 663.

Emprisonnement—Pénitenciers—Prisonnier condamné au pénitencier pour avoir résisté à une arrestation—Doit-on estimer que la peine indéterminée pour des infractions antérieures n'a pas été imposée—Code criminel, art. 659(5) et (6).

SEDORE C. LE COMMISSAIRE DES PÉNITENCIERS, 898.

Détention—Pénitenciers—Libération conditionnelle—Surveillance obligatoire—Peine supplémentaire pour tentative d'évasion—Calcul de la réduction de peine—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, 1958, c. 38, art. 11B(1), modifiée par 1968-69, c. 38, art. 101(1).

HINKS C. LA COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES, 925.

Mandamus—Radiodiffusion—Compagnie non titulaire d'une licence de radiodiffusion—Câble coaxial suspendu à un pont international—Pont relevant du ministre des Travaux publics—Compagnie trouvée coupable d'avoir radiodiffusé sans licence—*Mandamus* visant à obliger le Ministre à enlever le câble—Le Ministre a-t-il l'obligation légale d'enlever le câble—Loi sur les travaux publics, S.R.C. 1970, c. P-38, article 9(1).

WEATHERBY C. LE MINISTRE DES TRAVAUX PUBLICS, 952.

Prohibition—Immigration—Immigrant déclaré coupable d'avoir commis un crime—Tenue d'une enquête spéciale ordonnée aux termes de la Loi sur l'immigration—Refus de délivrer un bref de prohibition visant à interrompre l'enquête—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, articles 18 et 25.

DOUGLAS C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 1050.

Extradition—Compétence—Refus du juge d'extradition de délivrer un mandat d'incarcération—Il ne s'agit pas d'une «décision ou ordonnance»—Aucune compétence pour examiner—Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, c. E-21, art. 18(1).

PUERTO RICO C. HERNANDEZ, 1076.

Certiorari—Tribunal antidumping—Le président du tribunal était l'ancien conseiller d'une partie—Le président ne participe pas aux audiences mais signe la décision—Nulle partialité de fait—Vraisemblance de partialité—La décision signée n'est pas transmise à la Cour—Demande en *certiorari* rejetée—Loi sur la Cour fédérale, article 18.

Libertés fondamentales—Preuve—Déclaration des droits—Documents obtenus de certaines personnes au cours d'une enquête menée en vertu de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions—Admissibles en preuve dans des procès civils.

Couronne—*Certiorari*—Droit du procureur général d'obtenir un bref de *certiorari*—Loi sur la Cour fédérale, article 18.

LE TRIBUNAL ANTIDUMPING ET LE VERRE À VITRE TRANSPARENT (IN RE), 1078.

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

Fonction publique—Rétrogradation d'un fonctionnaire—Compétence pour examiner—Loi sur la Cour fédérale, art. 28.

GABRIEL C. LA REINE, 1148.

Emprisonnement—Pénitenciers—Sentence de deux ans moins un jour déterminée plus une de six mois indéterminée—Nouvelle sentence de deux ans—Faut-il tenir compte de la sentence indéterminée dans l'établissement de la date d'élargissement—Code criminel, art. 659(6).

ELLIS (IN RE), 1212.

Extradition—Mandat d'incarcération en vue d'une extradition—La décision d'un juge d'extradition peut-elle être examinée en vertu de l'article 28 de la Loi sur la Cour fédérale?

ARMSTRONG C. L'ÉTAT DU WISCONSIN, 1228.

Tribunal antidumping—Déroulement des audiences du Tribunal—Renseignements confidentiels non transmis aux parties lors de l'audience—Annulation de la décision—Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15, art. 16(1), 28, 29(3).

MAGNASONIC CANADA LTD. C. LE TRIBUNAL ANTIDUMPING, 1239.

Chemins de fer—Coût d'un croisement de voies superposées—Construction d'un nouveau passage supérieur pour décongestionner le passage inférieur existant—S'agit-il de travaux exécutés «à l'égard d'une reconstruction et d'une amélioration»—Compétence de la Commission canadienne des transports pour affecter des fonds au financement des travaux—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 202(1)b).

VILLE DE MONTRÉAL C. LA COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS, 1287.

Fonction publique—Les avocats de la Commission canadienne des transports sont-ils des «personnes préposées à des fonctions confidentielles»—Examen d'une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 2, 25.

L'INSTITUT PROF. DU SERVICE PUBLIC C. PROC. GÉN. DU CANADA, 1316.

Emprisonnement—Libération conditionnelle—Détenu en liberté conditionnelle inculpé d'un acte criminel et emprisonné en attendant son procès—Déclaration de culpabilité ultérieure—Période de détention en attendant le procès retranchée de la période de liberté conditionnelle—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R. 1970, c. P-2, article 21(1), amendée par S.R. 1970, c. 31 (1^{er} Supp.).

EDMONDS (IN RE), 1390.

Compétence du Conseil canadien des relations ouvrières—Unité habilitée à négocier collectivement—Aucun motif d'annulation de la décision—Code canadien du travail, art. 115(1).

LUFTHANSA GERMAN AIRLINES C. LE CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS OUVRIÈRES (non publié, A-27-72).

EXAMEN JUDICIAIRE—Fin

Emprisonnement—Libération conditionnelle—La libération conditionnelle expire-t-elle quand une nouvelle infraction est commise—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 21.

THOMPSON (IN RE) (non publié, T-3340-72).

EXPROPRIATION

Voir aussi: DÉCLARATION DES DROITS

La parcelle expropriée était utilisée pour la démolition de voitures—Quelle en est la valeur—Principes applicables—L'utilisation la meilleure et la plus profitable—Préjudice commercial.

LA REINE C. SKELTON, 355.

Fermes et bâtiments—Évaluation (St-Gabriel de Valcartier (Q.) 500 acres: 92 acres de sol cultivable; le restant: bois, maison d'habitation et 8 bâtiments secondaires. Indemnité: \$60,109.25).

LA REINE C. CRAWFORD (non publié, T-423-71).

Évaluation de la ferme et de l'équipement—Extension de la base militaire de Valcartier (Québec)—(311 arpents: 61 arpents boisés évalués à \$6,100; 90 arpents de terre déboisée servant à la culture intensive évalués à \$8,900; 155 arpents, une fois le bois enlevé, évalués à \$1,700; 1.5 arpent divisé en 6 lots le long de la rivière évalué à \$2,400; bâtiments etc. . . \$18,500; perte lors de la vente forcée du bétail; vergers etc. . . Total: \$45,565).

LA REINE C. MCCARTHY (non publié, T-569-71).

Évaluation—(Village de Rivière-Bleue, comté de Témiscouata, province de Québec, 10,000 pi.²: \$3,250 avec intérêt au taux de 5%).

LA REINE C. CLOUTIER (non publié, T-1567-71).

Évaluation du terrain exproprié—(Immeuble sur la rue Maisonneuve à Hull, lot de 33' x 90'—Indemnité: \$50,000 plus l'intérêt au taux de 5%).

LA REINE C. BÉLAND (non publié, T-1669-71).

Terrain exproprié pour la ceinture de verdure de la région de la capitale nationale—Utilisation la meilleure et la plus profitable comme lotissement résidentiel—Détermination de la valeur—Aucune preuve que le bien exproprié avait pour le propriétaire une valeur particulière—(Indemnité pour les 76 lots: \$83,000 plus l'intérêt au taux de 5%).

LA COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE C. ANDREWS (non publié, T-2668-71).

Évaluation du terrain et de la maison sis à Hull (Indemnité: \$26,000 plus l'intérêt au taux de 5%)—Loi sur la Capitale nationale, S.R.C. 1970, c. N-3, art. 13.

LA COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE C. LAFLECHE (non publié, T-4062-71).

EXTRADITION

Voir: EXAMEN JUDICIAIRE

IMMIGRATION

Voir: CITOYENNETÉ

IMPÔT SUCCESSORAL

Impôt sur les biens transmis par décès—Évaluation des actions d'une compagnie privée—Droits des actionnaires.

SUCCESSION WINRAM C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 463.

Police d'assurance contractée par la compagnie sur la vie de l'employé—Police contractée pour garantir un prêt pour permettre à l'employé d'acquérir une propriété—Peut-on inclure le montant de la police dans la succession de l'employé—Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, 1958, c. 29, art. 3(4b) [actuellement S.R.C. 1970, c. E-9, art. 3(8)].

LA SUCCESSION WISENER C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 1363.

IMPÔT SUR LE REVENU**CALCUL DU REVENU**

Déduction de l'impôt étranger—Disposition de report des pertes à l'étranger aux années antérieures—Contribuable recevant le remboursement de l'impôt versé à un pays étranger—Nouvelle cotisation de l'impôt canadien—Loi de l'impôt sur le revenu, articles 41(1a) et 46(4).

ICANDA LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 167.

Récupération d'allocations à l'égard du coût en capital—Vente d'éléments d'actif à une filiale—Vente subséquente des actions de la filiale à une tierce compagnie—Filiale trompe-l'œil ou couverture de la compagnie-mère.

GIBSON BROS. INDUSTRIES LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 501.

Vente d'intérêts dans une entreprise—Sommes d'argent reçues par le vendeur en contrepartie d'une stipulation de ne pas faire—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, article 25b) (iii).

LOUIS RICHSTONE C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 623.

Calcul du revenu d'une entreprise—Argent emprunté pour une entreprise—Remboursement d'un prêt antérieur pour en obtenir un nouveau—Boni exigé par le prêteur antérieur pour acquitter l'hypothèque—Le boni a-t-il été versé «à l'occasion» du second emprunt—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 11(1)cb).

RIVIERA HOTEL CO. LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 645.

Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, Article VIII A—Résident des États-Unis enseignant au Canada—Est-il exempté de l'impôt canadien?

Impôt sur le revenu—Cotisation—Pouvoirs du Ministre—Est-ce qu'un bulletin d'information peut fonder une fin de non-recevoir?

STICKEL C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 672.

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Sommes versées par une compagnie à l'avantage d'un actionnaire—Défaut de déclarer—Ignorance de la loi—Y a-t-il eu «présentation erronée»—Cotisation limitée aux quatre années précédentes—Loi de l'impôt sur le revenu, article 46(4)(i).

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. BISSON, 719.

Conditions essentielles à l'existence d'une compagnie de placement—Les billets à ordre sont-ils des «titres»—Loi de l'impôt sur le revenu, article 69(2)c).

CANADIAN & FOREIGN SECURITIES CO. LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 904.

Loi sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, 1943, Art. XIII A 2—Allocations du coût en capital récupérées rendues imposables après la date d'entrée en vigueur de la Convention—Résident américain non imposable à l'égard de ces sommes.

BESSEMER TRUST CO. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 1176.

Art. XIII A 2 de la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique—L'entrée en vigueur de la Convention a rendu imposable le montant récupéré au titre de l'allocation du coût en capital—Résident des États-Unis qui choisit de payer l'impôt sous le régime de la Partie I de la Loi de l'impôt sur le revenu—Le montant récupéré au titre de l'allocation du coût en capital est imposable—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 110(1) et 110(5), tel que modifié en 1955.

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. BESSEMER TRUST Co., 1398.

Récupération des allocations à l'égard du coût en capital—Faculté d'étaler le paiement de l'impôt sur les sommes récupérées—Cette faculté peut-elle n'être exercée qu'à l'égard d'une seule catégorie—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 43(1).

FLANAGAN HOTEL CO. LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 1258.

Bénéfice ou avantage attribué par la compagnie aux actionnaires—S'agit-il d'un dividende—Les biens vendus par la compagnie aux actionnaires à un prix inférieur à leur valeur sont susceptibles de réévaluation—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 8(1)c), 38.

GUILDER NEWS Co. (1963) LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 1374.

Calcul du revenu d'entreprise—Réserves ou comptes de prévoyance—Entrepreneur général de construction—Pourcentage des paiements provisoires retenu, payable 35 jours après l'acceptation de l'architecte—Deductible ou non pendant l'année de la retenue—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 12(1)e).

J. L. GUAY LTÉE C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 1441.

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Déduction de l'impôt—Revenu tiré d'une entreprise commerciale exploitée dans un pays étranger—Le contribuable est un associé passif de l'entreprise—Le revenu qu'il en tire est-il un revenu d'entreprise—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 33(1) et (3)—Règlements de l'impôt sur le revenu, art. 2601(1).

HOLLINGER C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-599-71).

Vente d'un navire—Vendeurs tenus par contrat de combler le manque à gagner résultant de l'exploitation du navire—S'agit-il d'un revenu ou d'un gain de capital?

MAPLE LEAF MILLS LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-819-71).

Vente d'intérêts dans une entreprise—Sommes d'argent reçues par le vendeur en contrepartie d'une stipulation de ne pas faire—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, article 25b(iii).

HARRY RICHSTONE C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-826-71).

Prêt de la compagnie à un actionnaire—Actionnaire majoritaire de la compagnie dans une entreprise de construction—Utilisation d'un compte personnel pour financer les transactions de la compagnie—Les montants dus à la compagnie sont-ils un «prêt»—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 8(2).

TICK C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1113-71).

Bénéfice attribué à un actionnaire—Locaux de la compagnie vendus moins chers que leur valeur à l'actionnaire majoritaire et ensuite reloués à la compagnie—Locaux loués aménagés par la compagnie—S'agit-il d'un bénéfice attribué à un actionnaire—S'agit-il d'une réorganisation de l'entreprise de la compagnie—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 8(1), 81(1), (2) et (3).

KENNEDY C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-3235-71).

Bénéfice tiré de la vente de terrains—S'agit-il d'un revenu provenant d'une initiative à caractère commercial ou d'un gain en capital—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 139(1)e).

MANRU REALTY LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-585-71).

REGNER BLOK-ANDERSEN C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-969-71).

ROSSLYN ESTATES LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1076-71).

LEHRER C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1381-71).

WISS C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1382-71).

MOREV INVESTMENTS LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1722-3-71).

LAWEE C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-2191-71, T-2193-71).

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

TORDUFF LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-2608-71).

MALTON INDOOR HEALTH SPA LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-3300-71).

BURGESS C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-174-72).

FORWARD C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-175-72).

WILDERTON SHOPPING CENTRE INC. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1424-72).

Bénéfices commerciaux ou gain de capital—Terrain en garantie d'un prêt fourni par la compagnie d'investissement—Défaut ultérieur et transfert du terrain à la compagnie d'investissement—Revente du terrain avec un bénéfice—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 139(1)e).

BARDOT REALTY LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-996-71).

JOLEEN INVESTMENTS LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-997-71).

Souscription—Achat et vente d'actions d'une nouvelle compagnie—Est-ce un bénéfice taxable comme revenu ou un gain de capital—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 139(1)e).

LANSDELL C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1158-71).

Revenu ou gain de capital—Vente de concessions de stockage de gaz naturel par une compagnie pétrolière—S'agissait-il d'immobilisations ou de stocks—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 139(1)e).

IMPERIAL OIL LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1207-71).

Allocations à l'égard du coût en capital—Vente de l'actif d'entreprise—Répartition du prix entre les biens susceptibles de dépréciation et ceux qui ne le sont pas—Modification de la répartition dans les cotisations—Appel—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 20(6)g).

CANADIAN PROPANE GAS & OIL LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1327-71).

Titres donnés en paiement de l'intérêt dû—Évaluation des titres—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 24(1).

ROBINSON C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1355-71).

Capital ou revenu—Achat des actions d'un actionnaire minoritaire—Contrepartie comprenant un contrat de louage de services—Le contrat n'est pas *bona fide*.

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. PANNELL (non publié, T-1671-71).

La somme reçue l'était-elle à titre de rémunération ou de don—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 3.

GALWAY C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-2623-71).

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Calcul du revenu provenant d'une entreprise—Versement, à une entreprise de construction, de retenues avant la date prévue—Ce versement doit-il être inclus dans le calcul du revenu—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 27(1)c).

FRANCON LTÉE C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-296-72).

HIGHWAY PAVING CO. LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-297-72).

Compagnies associées

Compagnies associées (1968)—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 39(1)a)—Compagnie manufacturière et compagnie commerciale—Contrôle de chacune par des personnes différentes—Constituent-elles ensemble un «groupe de personnes»?

MADILL (S.) LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 6.

Compagnies associées—Une association avec une compagnie étrangère est-elle suffisante—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 39(4) et (5), art. 139(1)h).

ALLIED FARM EQUIPMENT LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 263, 1358.

FALCON EQUIPMENT CO. LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 275.

NORTHWEST FARM EQUIPMENT LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 276.

Convention de partage des bénéfices entre deux compagnies au sujet de deux projets distincts—S'agit-il d'une entreprise conjointe?

GOOD LUCK CONSTRUCTION CO. LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 697.

Directive du Ministre en vertu de laquelle des compagnies sont considérées comme associées entre elles—Un motif de l'existence distincte desdites compagnies est-il la réduction de l'impôt—Appel—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 138A.

LOEWEN ENTERPRISES LTD. (C.P.) C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 773.

Compagnie de construction non résidente ayant conclu un accord d'entreprise conjointe avec une compagnie canadienne—A-t-elle exploité une entreprise au Canada ou agit-elle simplement à titre de caution—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 110B.

LES ENTREPRISES BLATON-AUBERT SOCIÉTÉ ANONYME C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-667-71).

Bénéfices provenant de la construction d'un ensemble répartis entre deux compagnies—S'agit-il d'une entreprise conjointe?

NOREN CONSTRUCTION (TORONTO) LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1539-71).

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Compagnies associées—«Contrôle»—Droit d'acquérir la majorité des actions dans l'avenir—Est-ce que les parties ont «traité à distance»—Une association peut-elle être évitée par un accord—Est-ce que la corporation était contrôlée pour sauvegarder les droits de la partie contrôlante—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 39(4) et (6), art. 139(5), (5a) et (5d).

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. FRITZ WERNER LTD. (non publié, T-2092-71).

Exemptions

Exemption du gain tiré d'actions reçues aux termes d'une entente de commandite en prospection—Actions reçues par l'actionnaire majoritaire d'une société de courtage—Actions vendues au cours d'une campagne menée par la société de courtage en vue de la vente desdites actions—Cet actionnaire est-il fondé à réclamer l'exemption—Loi de l'impôt sur le revenu, article 83(3) et (4).

APPLEBY C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 703.

Vente d'une propriété minière par un prospecteur—Contrepartie basée sur la production—Si l'intimé est privé du bénéfice de l'exemption du fait que la contrepartie de la vente aurait été un montant reçu à titre de loyer, de redevance ou de paiement analogue—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, article 83(2); modifié par 1965, c. 18, article 19(1).

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. BARTLETT, 706.

«Revenu provenant de l'exploitation d'une mine»—Période d'exemption de 36 mois—Bénéfices découlant de la vente du minerai extrait avant la période d'exemption—Y a-t-il exemption—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 83(5).

FALCONBRIDGE NICKEL MINES LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 835.

Exemption du revenu tiré de l'exploitation d'une mine—Deux gisements distincts—Forment-ils une ou deux mines—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 83(5).

BETHLEHEM COPPER CORPORATION LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-2095-71).

Dépenses

Compagnie immobilière—Achat de terrains aux termes de transactions non conclues à distance—Prix payable en dix ans—Loi de l'impôt sur le revenu (1960), art. 12(3)—Ce coût est-il une «somme autrement déductible, déboursée ou dépensée»—Vente ultérieure de terrains—S'agissait-il d'une vente à distance?

ORYX REALTY CORP. & SHOFAR INVESTMENT CORP. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 33.

Abrogation d'un statut, effet sur des droits acquis—Compagnie de production de pétrole—Déductibilité des dépenses d'exploration du revenu futur—Est-ce un droit acquis—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 35c)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 83A(8a).

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. GUSTAVSON DRILLING (1964) LTD., 92.

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Bail emphytéotique de 99 ans avec loyer élevé—Dépenses engagées pour trouver un preneur et pour couvrir les honoraires des conseillers juridiques et des comptables—Dépenses de capital—Ce n'est pas une «tenure à bail»—Impossibilité de réclamer des allocations du coût en capital.

BEFECA INC. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 338.

Réclamation d'une déduction pour encouragement à la production—Corporation de fabrication et de transformation—Compagnie publiant un quotidien—Revenus provenant des annonces dépassent la moitié des ventes nettes—Loi de l'impôt sur le revenu, article 40A—Article non applicable.

LE SOLEIL LTÉE C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 423.

Calcul des profits tirés d'une entreprise—Déduction de frais de publicité accordée sur la base de l'imputation des dépenses aux revenus correspondants—Application des principes de comptabilité.

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. TOWER INVESTMENT INC., 454.

Calcul du revenu d'entreprise—Dépenses courantes ou dépenses du capital—Frais d'installation des chaudières louées par une compagnie qui fournit le mazout—Loi de l'impôt sur le revenu, article 12(1)b).

THE ELIAS ROGERS CO. LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 543, 1303.

Annonces publicitaires dans une publication non canadienne—Cette dépense est-elle déductible—L'encouragement des sciences est-il l'objet principal de la publication distribuée gratuitement—Loi de l'impôt sur le revenu, article 19.

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. JAY-KAY PUBLICATIONS LTD., 1025, 1045.

Effet de l'abrogation d'une loi sur des droits acquis—Compagnie pétrolière—Le droit de déduire d'un revenu futur des dépenses d'exploration est-il un droit acquis—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 35c)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 83A (8a); mod. 1962-63, c. 8, art. 19(11).

GUSTAVSON DRILLING (1964) LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 1193.

Calcul du revenu d'entreprise—Allocations à l'égard du coût en capital—Mine d'uranium—Coût de construction des galeries dans le gisement—S'agit-il d'un bien durable—Le coût d'extraction constitue-t-il des dépenses courantes ou des dépenses de capital—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 11(1)c); Règlement 1100(1)a)(xii), annexe B, catégorie 12 de l'impôt sur le revenu.

DENISON MINES LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 1324.

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Compagnie de prospection minière—Achat des biens de la compagnie remplacée—Droit de déduire les dépenses d'exploration de la compagnie remplacée—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 83A(3) et (8a)—Nouvelle cotisation—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 46(4).

SOGEMINES DEVELOPMENT CO. LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-549-71).

Dépenses de capital ou frais d'exploitation—Paiement pour acheter—Droits de gérer des contrats de prêts hypothécaires—Une dépense de capital—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 12(1)a).

MONTREAL TRUST CO. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1151-71).

Déductions—Dépenses d'entreprise—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 12(1)a).

GROTELL C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1437-71).

Possibilité de déduire les pertes d'une exploitation agricole—La principale source de revenu du contribuable comprend-elle l'agriculture—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 13.

DORFMAN C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1541-71).

Déduction—Versements en remboursement d'un emprunt—Emprunteur obligé de verser au prêteur une partie de son revenu brut pendant 25 ans—Ces versements sont-ils déductibles—Loi de l'impôt sur le revenu, articles 7(1) et 11(1)d).

YONGE- EGLINTON BUILDING LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1741-71).

Plans de pension

Plan de pension enregistré—Contributions pour services antérieurs—Montant recommandé par un actuaire compétent—Aucune obligation de verser des contributions pour services antérieurs—Les contributions non obligatoires ne sont pas déductibles—Loi de l'impôt sur le revenu, article 76(1).

WESTERN SMALLWARE & STATONERY CO. LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 437.

Plan de pension—Approbation du Ministre—Rejet ultérieur des contributions—Plan ne comportant aucune obligation de faire des paiements pour les services antérieurs des employés—Loi de l'impôt sur le revenu, art. 76(1).

GOLDBERG BROS. LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-1054-71).

PRATIQUE

Renonciation au droit d'appel de la cotisation—Non contraire à l'ordre public.

SMERCHANSKI C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 227.

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

Preuve—Exemption de la production—Affidavit du Ministre énonçant qu'il serait contraire à l'intérêt public de produire les déclarations d'impôt sur le revenu de tiers—Loi sur la Cour fédérale, art. 41(1).

HURON STEEL FABRICATORS C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 1007.

Procédure—Compagnies cotisées à titre de compagnies associées—Appel interjeté par les compagnies au moyen d'une action unique—Radiation de la déclaration—Loi de l'impôt sur le revenu de 1972, art. 175(3)—Règles 1714 et 1715 de la Cour fédérale.

L. & M. WOOD PRODUCTS LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 1251.

Saisie-arrêt—Immeubles saisis—Opposition à la saisie—L'opposant est-il le véritable propriétaire des immeubles?

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. PAPY (non publié, T-732-72).

Parties

Procédure—Parties—Appel en matière d'impôt sur le revenu—Qui a qualité pour être partie: la Reine ou le Ministre—Plaidoiries—Leur désignation—Droit d'exiger l'inclusion dans les plaidoiries des dispositions statutaires—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 175(1)—Règles 409 et 473 de la Cour fédérale.

MASTINO DEVELOPMENTS LTD. C. LA REINE, 532.

Appel d'une cotisation—La défenderesse doit être la Reine—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 175 (mod. par 1970-71, c. 63)—Loi sur la Cour fédérale, art. 48.

WEINTRAUB C. LA REINE, 611, 619.

Parties—Pratique—Appel en matière d'impôt sur le revenu interjeté par le M.R.N.—Requête visant à le faire remplacer par la Reine—Règles 424 et 425 des règles de la Cour fédérale—Requête accordée.

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. BOBBIE BROOKS (CANADA) LTD., 1208.

MARQUES DE COMMERCE

Radiation—Affidavits à l'appui de la demande—Prolongation du délai de dépôt—Fardeau de la preuve—Loi sur les marques de commerce, art. 17(2)—Règle de la Cour fédérale 3(1)e).

FASHION ACCESSORIES C. SEGAL'S (MICHAEL) INC., 53.

Procédure—Délai de dépôt de la déclaration d'opposition à une demande d'enregistrement—Le registraire des marques de commerce—Compétence pour prolonger le délai—Appel de l'ordonnance—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 46(2).

CENTENNIAL GROCERY BROKERS LTD. C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE, 257.

MARQUES DE COMMERCE—Suite

Parties—Violation d'une marque de commerce par une compagnie—Responsabilité personnelle d'un signataire de la requête de constitution et administrateur de la compagnie.

ALLIANCE TIRE & RUBBER CO. LTD. C. ALLIANCE TIRE & RUBBER CO. OF CANADA, 333.

Radiation—Avis introductif—Confession de jugement conditionnelle—Refus d'accepter—Prétentions établies à l'audience—Dépens—Règle 405.

PIZZA NOVA RESTAURANTS LTD. C. NOVA FOODS LTD., 556.

Radiation—Registraire des marques de commerce—Appel de sa décision—Compétence de la Cour fédérale—Loi sur les marques de commerce, 1952-53, c. 49, art. 44.

BENSON & HEDGES LTD. C. KIEWEL-PELISSIER BREWERIES, 608.

Procédure—Suffisance des plaidoiries—Concurrence déloyale—Caractère distinctif de la marque de commerce de la demanderesse sur le marché où s'exercent les activités de la défenderesse—Procédure pour obtenir la radiation—Loi sur les marques de commerce, articles 7, 37 et 57.

FRIENDLY ICE CREAM CORP. C. FRIENDLY ICE CREAM SHOPS LTD., 712.

Demande d'enregistrement de la marque «Choklit Buttons» utilisée en liaison avec de la confiserie—Opposition de l'utilisateur de la marque enregistrée «Buttons» utilisée en liaison avec des bouchées au maïs—Aucune confusion—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 6(5).

GLOBETROTTER MANAGEMENT LTD. C. GENERAL MILLS INC., 1187.

Marque déposée «Pine-Sol» utilisée pour des désinfectants—Y a-t-il confusion entre les marques «Pine-Sol» et «Pine-L»—Loi sur les marques de commerce, S.R. 1970, c. T-10, art. 6(2)(5).

AMERICAN CYANAMID CO. C. RECORD CHEMICAL CO. INC., 1271.

Procédure—Action en usurpation intentée à la suite d'une action en radiation—Requête en suspension des procédures dans l'action en usurpation en attendant qu'il soit statué sur l'action en radiation—Pouvoir discrétionnaire de la Cour—Requête rejetée—Règle 324 de la Cour fédérale—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 18, 19 et 20.

GREENLINE RESINS LTD. C. AMERICAN CAN CO., 1432.

Marque «Dialpak» rattachée à un distributeur de comprimés—Enregistrement de la marque «Day Pak» par un concurrent—Prétendue confusion—Caractère distinctif des marques—Loi sur les marques de commerce, article 6(5)—Rejet de l'opposition à l'enregistrement de la marque «Day Pak».

ORTHO PHARMACEUTICAL CORP. C. MOWATT & MOORE LTD. (non publié, T-657-71, T-658-71).

MARQUES DE COMMERCE—Suite

Concurrence prétendument déloyale—Requête en injonction interlocutoire—A-t-on établi une apparence de droit suffisante—Répartition des inconvénients.

SUPER S PROPERTIES LTD. C. LIGGETT DRUG LTD. (non publié, T-1675-71).

Action en violation—Requête en radiation des allégations de la déclaration—Peut-on joindre une demande de radiation à une action en violation—Rejet de la requête—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 18, 19 et 20.

PVR Co. LTD. C. DECOSOL (CAN.) LTÉE (non publié, T-3446-71).

Procédure—Action en violation—Requête visant à obtenir une injonction interlocutoire—Affidavits à l'appui—Contre-interrogatoire du déclarant—Principes généraux—Importance de montrer la vraisemblance—Droit de contester l'enregistrement—Le déclarant doit se renseigner—Pouvoir inhérent de la Cour de limiter le contre-interrogatoire.

WEIGHT WATCHERS INT. INC. C. WEIGHT WATCHERS OF ONT. LTD. (non-publié, T-3618-71).

Demande sommaire de radiation—Affidavit du propriétaire concernant l'emploi—Aucun droit de contre-interroger sur ce dernier—Loi sur les marques de commerce, art. 44.

ESTÉE LAUDER COSMETICS LTD. C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publié, T-3923-71).

Violation—Les marques de commerce sont-elles semblables—Y a-t-il possibilité de confusion?

MONSIEUR SILENCIEUX LTÉE C. CLINIQUE DU SILENCIEUX DU SAGUENAY INC. (non publié, T-616-72).

Marque de commerce déposée—Prétendue violation—Différences—Pas de confusion possible dans les régions où les deux marques sont employées.

MONSIEUR SILENCIEUX LTÉE C. CLINIQUE DU SILENCIEUX DU SAGUENAY INC. (non publié, T-616-72).

Confusion entre «Dilone» et «Dyclone»—Utilisation relativement à des produits pharmaceutiques—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 6.

ENDO LABORATORIES INC. C. DOW CHEMICAL CO. (non publié, T-1219-72).

Pratique—Plaidoiries—Concurrence déloyale—Allégations d'emballage trompeur—La défense est-elle trop étendue—Requête en radiation de la défense—Rejet de la requête.

STERLING DRUG LTD. C. AEROSOL FILLERS INC. (non publié, T-1391-72).

Pratique—Plaidoiries—Violation—Les allégations sont-elles suffisamment précises?

MOORE DRY KILN OF CAN. LTD. C. U.S. NATURAL RESOURCES INC. (non publié, T-1582-72).

Confusion—Demande d'enregistrement de la marque «White Cap» en liaison avec de la bière—Marque déjà déposée par des tiers en liaison avec du vin et du rhum—

MARQUES DE COMMERCE—Fin

Rejet de la demande d'enregistrement—Décision du registraire confirmée en appel—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 6(5).

CARLING BREWERIES LTD. C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publié, T-2471-72).

Procédure—Suspension de l'instance dans une action en concurrence déloyale pour permettre que l'on statue sur d'autres contestations relatives à la validité de marques de commerce et à la résiliation d'un accord de licence comportant l'autorisation d'utiliser une marque de commerce.

WEIGHT WATCHERS OF ONTARIO LTD. C. WEIGHT WATCHERS INTERNATIONAL INC. (non publié, T-2988-72).

NAVIGATION

Voir: DROIT MARITIME

PRATIQUE

Voir aussi: DROIT D'AUTEUR; EXAMEN JUDICIAIRE; COMPÉTENCE; IMPÔT SUR LE REVENU; DROIT MARITIME; BREVETS; MARQUES DE COMMERCE

Appel—Demande d'autorisation d'appel d'une décision de la Cour d'appel fédérale—S'agit-il d'une décision qui «devrait être soumise à la Cour suprême»—Loi sur la Cour fédérale, art. 31.

LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL C. CREATIVE SHOES LTD., 1425.

Appel—Requête en annulation d'une décision de la Cour de l'Échiquier rendue en 1962—Rejet de la requête—Loi sur la Cour fédérale, art. 52a; Règle 1100 de la Cour fédérale.

DEROME C. LA REINE (non publié, A-200-72).

Demande de suspension de la procédure jusqu'à la conclusion de l'action entre les parties devant les tribunaux d'Ontario—Marques de commerce—Licence—Violation—Radiation de la marque de commerce—Suspension refusée.

WEIGHT WATCHERS LTD. C. WEIGHT WATCHERS (ONT.) (non publié, T-3618-71).

Renvoi au registraire dans une action en contrefaçon de brevet—Jugement de la Cour suprême du Canada—Requête en annulation du renvoi—Dépens.

SMITH KLINE & FRENCH INTER-AMERICAN CORP. C. MICRO CHEMICALS LTD. (non publié, B-2435).

Rejet d'une requête visant à obtenir la suspension des procédures.

VAPOR CANADA LTD. C. MACDONALD (N° 2) (non publié, T-2517-71).

Requête en radiation d'une partie de la déclaration—Pas nettement étranger à la question—Requête rejetée—Règle 419 de la Cour fédérale.

CERCAST INC. C. SHELLCAST FOUNDRIES INC. (non publié, T-133-72).

PRATIQUE—Suite

Plaidoiries—Action fondée sur un connaissance pour dommages à la cargaison—Obligation de signifier une copie du connaissance au défendeur—Règle 407(2)—Suspension d'instance.

CANADIAN MOTOR SALES CORP. LTD. C. LE *Emerald* (non publié, T-1100-72).

DÉPENS

Compétence—Jugement de la Cour de l'Échiquier—Taxation—Application des règles de la Cour fédérale.

BOURQUE C. LA COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE, 527.

Examen de l'adjudication des dépens—Règle 344(7) de la Cour fédérale.

FARBWERKE HOECHST AKTIENGESELLSCHAFT C. HALO-CARBON (ONT.) LTD. (non publié, A-120-72).

PRESCRIPTION DES ACTIONS

Dommages à la cargaison—Mentions portées au bref d'assignation—Renvoi au mauvais connaissance—Requête visant à obtenir un amendement—Est-ce une nouvelle cause d'action—Délai de prescription—Règles de La Haye—Discrétion de la Cour—Règle 424 de la Cour fédérale.

CANADIAN MOTOR SALES CORP. LTD. C. LE *Madonna*, 25.

Plaidoiries—Compétence—Jugement retardé de 30 jours après le procès pour permettre une demande d'amendement de la pétition—Prescription interrompue par l'institution de l'action—Règles 424 et 496(2).

COUTURE C. LA REINE, 1137.

Prescription des actions—La déclaration révèle-t-elle une cause d'action—Est-ce que la loi provinciale sur la prescription peut empêcher d'intenter l'action—Le lieu de naissance de la cause d'action ne ressort pas clairement des plaidoiries—L'application de la loi sur la prescription ne ressort pas clairement des plaidoiries.

PAGE C. CHURCHILL FALLS (LABRADOR) CORP. LTD., 1141.

Défaut d'interjeter appel de la décision de la Commission d'appel de l'immigration dans un délai de 15 jours—Retard dû à la négligence de la secrétaire de l'avocat représentant le Ministre—Existe-t-il des «motifs spéciaux» de proroger le délai—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 23(1).

LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION C. COULANGES-CLOUTIER, 1150.

Accueil de la requête demandant l'autorisation de modifier la déclaration—Dépens à la charge de la demanderesse par suite de sa négligence.

HAZELTINE CORP. C. LITTON INDUSTRIES INC. (non publié, T-1109-71).

PRATIQUE—Suite

Demande de prorogation de délai en vue d'un examen judiciaire—Retard excessif sans excuse raisonnable—Aucun motif valable d'annulation de l'ordonnance—Loi sur la Cour fédérale, article 28.

DUNAENKO C. LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE (non publié, A-105-72).

Dépens—Taxation—Procédure—Ordonnance de paiement d'une somme globale—Règles 344 et 346 de la Cour fédérale.

FOOD CITY LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 1437.

PARTIES

Plaidoiries—Amendement—Demande d'adjonction de nouveaux défendeurs après prescription légale de l'action—Adjonction refusée—Règles 424 à 427, 1716.

B. C. AIRLINES LTD. C. LA REINE, 64.

Commission de la Capitale nationale—Action intentée par celle-ci—Expropriation—Pratique—Action intentée au nom de la Commission—Impossibilité d'agir ainsi—Décision de la Cour—Règle 604 de la Cour fédérale—Requête en vue d'obtenir des instructions, procédure—Loi sur la Capitale nationale, S.R.C. 1970, c. N-3, art. 4(4).

LA COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE C. BOURQUE, 519.

Radiodiffusion—Tribunaux—Compétence—Parties—Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne n'a pas la personnalité juridique mais est un «office, commission ou autre tribunal fédéral»—Peut-il être poursuivi en son nom propre—Un tribunal peut-il accorder un jugement déclaratoire lorsqu'il est possible d'obtenir un redressement devant un autre tribunal—Procureur général appelé comme co-défendeur—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 5(1).

CRTC C. TELEPROMPTER CABLE COMMUNICATIONS CORP., 1265.

Parties—Compétence—Objection quant à la compétence de la Cour—L'un des défendeurs doit-il être mis hors de cause—Règle 401 de la Cour fédérale.

ACADIAN CABLE T.V. LTD. C. CRTC, 1280.

Parties—Action en dommages-intérêts intentée par la Couronne—Demande d'indemnisation présentée par les défenderesses—Ladite demande relève-t-elle de la compétence de la Cour fédérale?

LA REINE C. HOCHELAGA WAREHOUSES LTD., 1395.

BREFS DE PRÉROGATIVE

Chemins de fer—Projet de concordat—Actions par les créanciers devant la Cour supérieure du Québec—Demande d'ordonnance d'interdiction—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 95.

PENN CENTRAL TRANSPORTATION CO. C. BANQUE CANADIENNE NATIONALE, 654.

PRATIQUE—Suite

Mandamus—Loi électorale du Canada—Rejet de bulletin de présentation—Requête sans fondement—*Mandamus* refusé—Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970, c. 14 (1^{er} Supp.), art. 14(1)(3), 20, 23(6).

SZOBOSZLOI C. DIRECTEUR GÉNÉRAL DES ÉLECTIONS DU CANADA, 1020.

Compétence—Couronne—Témoins—Action demandant une injonction pour ordonner le transfert des détenus dans une autre institution—Requête pour une injonction interlocutoire—Requête pour permettre la comparaison de témoins à l'audience—Rejet de la requête—Règles 319 et 321(1) de la Cour fédérale.

FILION C. LA REINE, 1202.

Requête demandant la suspension d'exécution d'une injonction interlocutoire portée en appel—Requête visant à obtenir un bref de séquestration et d'incarcération du défendeur.

VAPOR CANADA LTD. C. MACDONALD (non publié, T-2517-71).

Injonction interlocutoire—Pratiques commerciales—Ordonnance de dépôt de la défense.

CERCAST INC. C. SHELLCAST FOUNDRIES INC. (non publié, T-133-72).

PRODUCTION DE DOCUMENTS

Demande dans le but d'obtenir une ordonnance l'exigeant—Absence d'affidavit à l'appui—Demande rejetée—Règle 455(2) et (3).

RADIO CORP. OF AMERICA C. HAZELTINE CORP., 61.

Interrogatoire—Action en contrefaçon de brevet—Pertinence de l'interrogatoire préalable—Règle 465(15) de la Cour fédérale.

LEITHISER C. PENGU HYDRA PULL OF CAN. LTD. (N^o 1 & 2) (non publié, T-1738-71).

Communication—Production de documents—Insuffisance des affidavits—Règles 448 et 451 de la Cour fédérale.

FARBWERKE HOECHST AKTIENGESELLSCHAFT C. HALOCARBON (ONT.) LTD. (non publié, A-120-72).

CAUSE RAISONNABLE D'ACTION

Requête aux fins de faire rejeter une pétition de droit—La pétition fait-elle état d'une cause raisonnable d'action—La pétition constitue-t-elle un emploi abusif des procédures de la Cour—Règle de la Cour fédérale 419.

SUCCESSION CREAGHAN C. LA REINE, 732.

Commerce et industrie—Méthode d'affaires—Utilisation de secrets commerciaux de l'employeur par un ancien employé—Est-ce une cause d'action—Refus de rendre une injonction interlocutoire pendant le procès—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 7e).

CERCAST INC. C. SHELLCAST FOUNDRIES INC. (non publié, T-133-72).

PRATIQUE—Suite

Demande de radiation de l'avis d'appel—Il n'est pas évident que l'affaire est sans fondement—L'appel sera entendu—Demande rejetée.

THORSON C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, T-574-72).

PRATIQUE—Fin

Requête en annulation d'une déclaration—Action intentée pour diffamation devant un agent d'appel agissant conformément à la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32—La Commission équivaut-elle à un tribunal judiciaire—Les propos en cause sont-ils couverts par l'immunité absolue—Les questions de fond doivent être tranchées au procès.

DUQUETTE C. BELANGER, 1422.