



**Canada
Federal Court
Reports**

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

1997, Vol. 3, Part 1

1997, Vol. 3, 1^{er} fascicule

Cited as [1997] 3 F.C., 3-236

Renvoi [1997] 3 C.F., 3-236

Published by

GUY Y. GOULARD, Q.C., B.A., LL.B.
Commissioner for Federal Judicial Affairs

Editorial Board

Executive Editor
WILLIAM J. RANKIN, B.A., LL.B.

Senior Legal Editor
GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.

Legal Editors
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.
RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE

Production Staff

Production Manager
LAURA VANIER

Publications Specialist
JEAN-PIERRE LEBLANC

Editorial Assistants
PIERRE LANDRIAULT
LISE LEPAGE-PELLETIER

© Her Majesty the Queen, in Right of Canada, 1997.

The following added value features in the Canada Federal Court Reports are protected by Crown copyright: captions and headnotes, all tables and lists of statutes and regulations, cases, authors, as well as the history of the case and digests of cases not selected for full-text publication.

Requests for permission to reproduce these elements of the Federal Court Reports should be directed to the Executive Editor at area code 613-995-2706.

Inquiries concerning the contents of the Canada Federal Court Reports should be directed to: The Executive Editor, Federal Courts Reports, Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs, 110 O'Connor Street, Ottawa, Canada, K1A 1E3.

Notifications of change of address (please indicate previous address) and other inquiries concerning subscription to the Federal Court Reports should be referred to Canadian Government Publishing, Public Works and Government Services Canada, Ottawa, Canada, K1A 0S9.

Publié par

GUY Y. GOULARD, c.r., B.A., LL.B.
Commissaire à la magistrature fédérale

Bureau des arrêtiistes

Directeur général
WILLIAM J. RANKIN, B.A., LL.B.

Arrêtiiste principal
GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.

Arrêtiistes
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.
RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.

Préposées à la recherche et à la documentation juridiques

LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE

Services techniques

Gestionnaire, production et publication
LAURA VANIER

Spécialiste des publications
JEAN-PIERRE LEBLANC

Adjoints à l'édition
PIERRE LANDRIAULT
LISE LEPAGE-PELLETIER

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 1997.

Les rubriques suivantes du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada, ajoutées par les arrêtiistes, sont protégées par le droit d'auteur de la Couronne: abstraits et sommaires, toutes les listes et tables de jurisprudence, de doctrine, de lois et règlements, ainsi que l'historique de la cause et les fiches analytiques des décisions qui n'ont pas été retenues pour publication intégrale.

Les demandes de permission de reproduire ces éléments du Recueil des arrêts de la Cour fédérale, doivent être adressées au Directeur général au (613) 995-2706.

Les demandes de renseignements au sujet du contenu du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada doivent être adressées au: Directeur général, Recueil des arrêts de la Cour fédérale, Bureau du Commissaire à la magistrature fédérale, 110, rue O'Connor, Ottawa (Canada) K1A 1E3.

Tout avis de changement d'adresse (veuillez indiquer votre adresse précédente) des abonnés au Recueil des arrêts de la Cour fédérale, de même que les demandes de renseignements au sujet de cet abonnement, doivent être adressés aux Éditions du gouvernement du Canada, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, Ottawa (Canada) K1A 0S9.

Subscribers who receive the Federal Court Reports pursuant to the Canada Federal Court Reports Distribution Order should address any inquiries and change of address notifications to: Laura Vanier, Production Manager, Federal Court Reports, 110 O'Connor Street, Ottawa, Canada, K1A 1E3.

Les abonnés qui reçoivent le Recueil des arrêts de la Cour fédérale en vertu du Décret sur la distribution du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada sont priés d'adresser leurs demandes de renseignements et leurs avis de changements d'adresse à: Laura Vanier, Gestionnaire, production et publication, Recueil des arrêts de la Cour fédérale, 110, rue O'Connor, Ottawa (Canada) K1A 1E3.

Federal Court decisions, as handed down by the Court, as well as the edited versions of those selected for publication in the Federal Court Reports, are available on the Internet at the following Web site: <http://www.fja-cmf.gc.ca/cf>

Les décisions de la Cour fédérale, telles que rendues par la Cour, ainsi que, pour les décisions choisies, les versions préparées pour la publication dans le Recueil des arrêts de la Cour fédérale, peuvent être consultées sur Internet au site Web suivant: <http://www.fja-cmf.gc.ca/cf>

CONTENTS

Digests D-1

Canada v. Ast Estate (C.A.) 86

Income tax — Income calculation — Capital gains — Shares in pharmacy business sold in September 1987 — Maximum capital gains deduction claimed in 1987 — S. 110.6(2.1) added to Income Tax Act in 1988 — Increasing maximum exemption available for capital gains on dispositions of qualified small business corporation shares “in the year or a preceding taxation year and after June 17, 1987” — Under amending legislation enhanced deduction applicable to 1988 and subsequent taxation years — Taxpayer dying in 1989 — Estate claiming enhanced deduction in respect of 1987 sale of shares in terminal return — Interpretation urged by taxpayer rejected as absurd, unreasonable — Enhanced deduction available in respect of 1987 share dispositions occurring after June 17, 1987 only in so far as reserves carried over into subsequent years — Consistent with language of s. 110.6(2.1), s. 39(1) definition of “capital gain” as capital gain realized in particular taxation year.

Construction of statutes — Income Tax Act, s. 110.6(2.1) increasing maximum exemption available for capital gains on dispositions of qualified small business corporation shares “in the year or a preceding taxation year and after June 17, 1987” — Under amending legislation enhanced deduction applicable to 1988 and subsequent taxation years — Effect of s. 110.6(2) with respect to transactions between June 17, 1987 and beginning of 1988 unclear — While not binding, technical notes widely accepted by courts as aids to interpretation — Interpretive weight of technical notes particularly great where legislature enacting amendment when aware of particular administrative interpretation

Continued on next page

SOMMAIRE

Fiches analytiques F-1

Canada c. Succession Ast (C.A.) 86

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Gains en capital — Actions dans une pharmacie vendues en septembre 1987 — Déduction maximale au niveau des gains en capital réclamée en 1987 — Art. 110.6(2.1) incorporé à la Loi de l'impôt sur le revenu en 1988 — Augmentation de l'exemption maximale relative aux gains en capital tirés de la disposition d'actions admissibles de petite entreprise «au cours de cette année donnée ou d'une année antérieure et après le 17 juin 1987» — En vertu de la loi modificative, cette déduction accrue s'applique aux années d'imposition 1988 et suivantes — Le contribuable est mort en 1989 — Dans la dernière déclaration de revenus du contribuable, la succession réclame la déduction accrue au titre de la vente des actions en 1987 — L'interprétation proposée par le contribuable est rejetée comme étant absurde et déraisonnable — La déduction accrue pouvait être réclamée au titre des dispositions d'actions en 1987 si l'opération a été effectuée après le 17 juin 1987, mais uniquement dans la mesure où des réserves ont été reportées dans les années suivantes — Conformément au libellé de l'art. 110.6(2.1), l'art. 39(1) définit le «gain en capital» comme un gain en capital réalisé dans une année d'imposition donnée.

Interprétation des lois — L'art. 110.6(2.1) de la Loi de l'impôt sur le revenu a augmenté l'exemption maximale relative aux gains en capital tirés de la disposition d'actions admissibles de petite entreprise «au cours de cette année donnée ou dans une année antérieure et après le 17 juin 1987» — En vertu de la loi modificative, la déduction accrue s'applique aux années d'imposition 1988 et suivantes — L'effet de l'art. 110.6(2) pour ce qui a trait aux opérations entre le 17 juin 1987 et le début de 1988 n'est pas clair — Bien qu'elles ne lient pas la Cour, les notes techniques sont très largement acceptées par les tribunaux pour aider à l'interprétation des lois — L'importance

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

thereof — White Paper introducing legislative amendments, explanatory notes published after White Paper tabled considered — Parliament aware when passed legislation Department of Finance considered enhanced deduction to apply to 1987 transactions occurring after June 17, 1987 only in respect of reserves carried over into subsequent years — Presumption Parliament intended effect described in White Paper, explanatory notes.

Canada v. Mercantile Bank of Canada (C.A.) 29

Financial institutions — Banks — Where security given under Bank Act, s. 178 by licensed manufacturers to banks (bills of lading and warehouse receipts), Excise Tax Act, s. 52(10) cannot apply to allow M.N.R. to claim excise tax from banks.

Customs and Excise — Excise Tax Act — Excise Tax Act, s. 52(10) cannot apply to allow M.N.R. to claim excise tax from banks with respect to licensed manufacturers' goods on which security given to banks under Bank Act, s. 178.

Canada v. National Bank of Canada (C.A.) 3

Bankruptcy — Bank collecting bankrupt licensed manufacturers' accounts receivable assigned to it as security for loan — Minister may not require Bank pay excise tax with respect to accounts receivable — Priority of Bankruptcy Act, s. 107(1) over Excise Tax Act, s. 52(10) — Even if assignment of debt giving Bank secured creditor status, property in which security held component of assets of bankruptcy — Even though Bank secured creditor, debt owing to it gave it no absolute property right in moneys deriving from ultimate collection of account receivable — When collected accounts receivable, Bank did not become "manufacturer" or "producer" — Tax simple debt owing by vendor manufacturer and, for recovery purposes, in case of bankruptcy, has rank accorded to it in Act, s. 107(1) — Minister must make claim to trustee, and be given priority as preferred creditor, based on ranking.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

accordée aux notes techniques est particulièrement grande lorsque, au moment où une modification était à l'étude, le législateur était conscient que cette modification pouvait donner lieu à une interprétation administrative particulière — Le Livre blanc, annonçant les modifications législatives, et les notes explicatives publiées après le dépôt du Livre blanc ont été examinés — Le législateur était au courant, au moment de l'adoption de la loi, que le ministère des Finances voulait que la déduction accrue s'applique aux opérations de 1987 effectuées après le 17 juin 1987, uniquement si des réserves étaient reportées dans les années suivantes — Il y a une présomption que le législateur avait l'intention de donner l'effet décrit dans le Livre blanc et dans les notes explicatives.

Canada c. Banque Mercantile du Canada (C.A.) . . 29

Institutions financières — Banques — Lorsque des sûretés sont consenties à des banques par des fabricants titulaires de licence aux termes de l'art. 178 de la Loi sur les banques (connaissements et récipissés d'entrepôt), l'art. 52(10) de la Loi sur la taxe d'accise ne peut recevoir application et permettre au M.R.N. de réclamer la taxe d'accise des banques en question.

Douanes et accise — Loi sur la taxe d'accise — L'art. 52(10) de la Loi sur la taxe d'accise ne peut recevoir application et permettre au M.R.N. de réclamer la taxe d'accise des banques sur des marchandises de fabricants titulaires de licence à l'égard desquelles des sûretés ont été consenties à des banques aux termes de l'art. 178 de la Loi sur les banques.

Canada c. Banque Nationale du Canada (C.A.) . . . 3

Faillite — Banque percevant les comptes recevables lui ayant été cédés, à titre de garantie d'emprunt, par des fabricants faillis munis de licences — Le ministre ne peut exiger de la banque qu'elle lui verse la taxe d'accise relative aux comptes recevables — Priorité de l'art. 107(1) de la Loi sur la faillite sur l'art. 52(10) de la Loi sur la taxe d'accise — Même si la cession de créance a pour effet de placer la banque dans la situation d'un créancier garanti, le bien sur lequel elle exerce cette sûreté n'en reste pas moins, au cas de faillite, une composante de l'actif de cette faillite — Même si la banque se trouve dans une telle situation, sa créance ne lui a pas conféré un droit de propriété absolu dans la somme résultant de la perception éventuelle du compte recevable — En percevant les comptes recevables, la banque n'est pas devenue un «fabricant» ou «producteur» — La taxe n'est qu'une simple créance contre le vendeur fabricant et elle se situe, au cas de faillite, au rang qui lui est indiqué à l'art. 107(1) de la Loi — Le ministre devait adresser sa réclamation au syndic, pour être colloqué, comme créancier privilégié, suivant son rang.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Customs and Excise — Excise Tax Act — Bank collecting bankrupt licensed manufacturers' accounts receivable assigned to it as security for loan — Minister may not require Bank pay excise tax with respect to accounts receivable — Priority of Bankruptcy Act, s. 107(1) over Excise Tax Act, s. 52(10) — Minister must make claim to trustee, be given priority as preferred creditor, based on ranking.

Financial institutions — Banks — Bank collecting bankrupt licensed manufacturers' accounts receivable assigned to it as security for loan — Bank not liable for excise tax under Excise Tax Act, s. 52(10) with respect to accounts receivable — Priority of Bankruptcy Act, s. 107(1) over Excise Tax Act, s. 52(10) — Even if assignment of debt giving Bank secured creditor status, property in which security held component of assets of bankruptcy — Even though Bank secured creditor, debt owing to it gave it no absolute property right in moneys deriving from ultimate collection of accounts receivable — When collected accounts receivable, Bank did not become "manufacturer" or "producer" — Tax simple debt owing by vendor manufacturer and, for recovery purposes, in case of bankruptcy, has rank accorded to it in Act, s. 107(1).

Canada (Attorney General) v. Bates (T.D.) 132

Public Service — Selection process — Merit principle — Role and function of P.S.C. Appeal Board on hearing appeal of employee not reappointed to term position for failing written knowledge examination though having successful performance record for five years — Appeal Board justified in concluding employee should be reassessed under knowledge factor with due regard to qualifications demonstrated by performance record — Merit principle to be applied in recognition of contextual realities — Purpose of appeal to expose, correct errors in application of standards having effect of undermining merit principle — Merit principle must be cognizant of, and responsive to, history of case, life situation of individuals involved.

Del Zotto v. Canada (C.A.) 40

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Appeal from dismissal of actions for declarations Income

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Douanes et accise — Loi sur la taxe d'accise — Banque percevant les comptes recevables lui ayant été cédés, à titre de garantie d'emprunt, par des fabricants faillis munis de licences — Le ministre ne peut exiger de la banque qu'elle lui verse la taxe d'accise relative aux comptes recevables — Priorité de l'art. 107(1) de la Loi sur la faillite sur l'art. 52(10) de la Loi sur la taxe d'accise — Le ministre devait adresser sa réclamation au syndic, pour être colloqué, comme créancier privilégié, suivant son rang.

Institutions financières — Banques — Banque percevant les comptes recevables lui ayant été cédés, à titre de garantie d'emprunt, par des fabricants faillis munis de licences — La banque n'est pas responsable du paiement de la taxe d'accise aux termes de l'art. 52(10) de la Loi sur la taxe d'accise en ce qui concerne les comptes recevables — Priorité de l'art. 107(1) de la Loi sur la faillite sur l'art. 52(10) de la Loi sur la taxe d'accise — Même si la cession de créance a pour effet de placer la banque dans la situation d'un créancier garanti, le bien sur lequel elle exerce cette sûreté n'en reste pas moins, au cas de faillite, une composante de l'actif de cette faillite — Même si la banque se trouve dans une telle situation, sa créance ne lui a pas conféré un droit de propriété absolu dans la somme résultant de la perception éventuelle du compte recevable — En percevant les comptes recevables, la banque n'est pas devenue un «fabricant» ou «producteur» — La taxe n'est qu'une simple créance contre le vendeur fabricant et elle se situe, au cas de faillite, au rang prévu à l'art. 107(1) de la Loi.

Canada (Procureur général) c. Bates (1^{re} inst.) 132

Fonction publique — Procédure de sélection — Principe du mérite — Rôle et fonction du comité d'appel de la C.F.P. lorsqu'il entend l'appel d'une employée qui n'a pas été reconduite dans son poste à durée déterminée parce qu'elle a échoué à un examen écrit malgré le fait qu'elle a eu un excellent dossier de rendement pendant cinq ans — Le comité d'appel était justifié de conclure que l'employée devait être réévaluée pour ce qui était du facteur des connaissances en tenant dûment compte de sa compétence démontrées par ses dossiers de rendement — Le principe du mérite doit être appliqué en tenant compte des réalités contextuelles — L'appel a pour but de révéler et de corriger les erreurs commises dans l'application de normes qui ont pour effet de saper le principe de la sélection au mérite — En appliquant le principe du mérite, on doit être conscient de la réalité critique des faits de l'affaire et de la situation personnelle des personnes en cause et, au besoin, y réagir.

Del Zotto c. Canada (C.A.) 40

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Appel contre le rejet d'actions en

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Tax Act, s. 231.4 contravening Charter, s. 8 — S. 231.4 permitting Minister to authorize inquiry into anything relating to administration, enforcement of Act — After indicating intention to charge Del Zotto with tax evasion under s. 239(1)(a), (d), Revenue Canada commencing s. 231.4 inquiry — Only Noble subpoenaed — Appeal allowed — S. 8 right evolving into right to reasonable security of one's privacy — Intrusiveness of search, gathering of evidence for prosecution of taxpayer determining whether preconditions for search established in *Hunter et al. v. Southam Inc.* apply — S. 231.4 inherently oriented towards criminal prosecution — Trial Judge not giving sufficient weight to fact inquiry criminal investigation — Search involving order to appear for examination under oath with documents sufficient for violation of s. 8 — Any threatened seizure bringing s. 8 into play — Since s. 8 protecting privacy rights of people, not places, Del Zotto having reasonable expectation of privacy over documents, information held by others at different places — Right to privacy protected prior to actual physical search, i.e. as soon as any government action threatens security of individual's privacy interest — S. 231.4 struck down as violating Charter, s. 8.

Income tax — Seizures — Appeal from trial judgment dismissing actions for declarations Income Tax Act, s. 231.4 contravening Charter, ss. 7, 8 — S. 231.4 permitting Minister to authorize inquiry into anything relating to administration, enforcement of Act — Revenue Canada proposing to charge Del Zotto with tax evasion under s. 239(1)(a),(d) — S. 231.4 inquiry commenced — Only Noble summoned as witness — Appeal allowed — S. 231.4 inquiry inherently oriented towards criminal prosecution — Trial Judge not giving adequate weight to fact inquiry criminal investigation — Possibility Del Zotto could be subpoenaed — Reasonable expectation of privacy in peril from beginning of inquiry — Given inherent orientation of s. 231.4, any threatened seizure sufficient to bring s. 8 into play — Unlimited investigation into financial affairs over six years revealing many aspects of private life — Revenue Canada must have reasonable, probable cause to set up criminal inquiry into financial affairs of taxpayer — As violating Charter, s. 8, s. 231.4 struck down.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

vue d'obtenir des jugements déclaratoires portant que l'art. 231.4 de la Loi de l'impôt sur le revenu porte atteinte à l'art. 8 de la Charte — L'art. 231.4 permet au ministre d'autoriser l'ouverture d'une enquête sur quoi que ce soit qui se rapporte à l'application et à l'exécution de la Loi — Après avoir indiqué son intention de poursuivre Del Zotto en justice pour évasion fiscale sous le régime de l'art. 239(1)a) et d), Revenu Canada a ouvert une enquête autorisée par l'art. 231.4 — Seul Noble a été assigné — Appel accueilli — Le droit garanti à l'art. 8 s'est transformé en un droit à la protection raisonnable de la vie privée — La nature envahissante d'une perquisition et le rassemblement d'éléments de preuve dans le but de poursuivre un contribuable déterminent si les conditions préalables à une perquisition établies dans l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.* s'appliquent — L'art. 231.4 est fondamentalement axé sur l'introduction d'une poursuite criminelle — Le juge de première instance n'a pas accordé assez d'importance au fait que l'enquête était une enquête criminelle — La perquisition qui consiste en un ordre de comparaître pour être interrogé sous serment et d'apporter des documents est suffisante pour porter atteinte à l'art. 8 — Une menace de saisie fait intervenir l'art. 8 — Comme l'art. 8 protège les droits à la vie privée de personnes, et non des lieux, Del Zotto avait une attente raisonnable en matière de vie privée à l'égard des documents et des renseignements détenus par d'autres personnes à différents endroits — Le droit à la vie privée est protégé avant toute fouille ou perquisition physique, c'est-à-dire dès que les mesures gouvernementales menacent la protection du droit d'une personne à la vie privée — L'art. 231.4 est inopérant puisqu'il porte atteinte à l'art. 8 de la Charte.

Impôt sur le revenu — Saisies — Appel d'un jugement de première instance rejetant des actions en vue d'obtenir des jugements déclaratoires portant que l'art. 231.4 de la Loi de l'impôt sur le revenu porte atteinte aux art. 7 et 8 de la Charte — L'art. 231.4 permet au ministre d'autoriser l'ouverture d'une enquête sur quoi que ce soit qui se rapporte à l'application et à l'exécution de la Loi — Revenu Canada avait l'intention de poursuivre Del Zotto en justice sous le régime de l'art. 239(1)a) et d) — Une enquête autorisée par l'art. 231.4 a été ouverte — Seul Noble a été assigné comme témoin — Appel accueilli — L'enquête prévue à l'art. 231.4 est fondamentalement axée sur l'introduction d'une poursuite criminelle — Le juge de première instance n'a pas accordé assez d'importance au fait que l'enquête est une enquête criminelle — Il était possible que Del Zotto soit assigné — Son droit de s'attendre raisonnablement à la protection de la vie privée était menacé depuis le début de l'enquête — Vu l'orientation fondamentale de l'art. 231.4, une menace de saisie est suffisante pour faire intervenir l'art. 8 — Une enquête illimitée sur les affaires financières d'un contribuable pendant six ans révèle de nombreux aspects de la vie privée — Revenu Canada doit

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Dixon v. Canada (Governor in Council) (C.A.) ... 169

Inquiries — Order in Council setting final deadlines for Somalia inquiry not *ultra vires* — Nature of commissions of inquiry — Creatures of Governor in Council, required to operate within parameters established thereby — Not courts of law — Not meant to pronounce judgment, but to inquire, report, recommend — Inquiries Act, not Interpretation Act, source of Governor in Council's power to revoke, amend or vary terms of appointment of commission of inquiry.

Constitutional law — F.C.T.D. Judge declaring Order in Council truncating Somalia inquiry *ultra vires* Governor in Council as breaching rule of law — F.C.A. hearing appeal, although moot, as decision below going to heart of division of powers between Judiciary, Executive — Extent to which court may interfere with discretionary decisions of Governor in Council — Trial Judge should have denied judicial review application for lack of justiciable issue — Outside court's adjudicative role to consider whether Governor in Council's decision motivated by political expediency.

Ford Motor Co. of Canada, Ltd. v. M.N.R. (C.A.) 103

Customs and Excise — Excise Tax Act — Marginal manufacturing — Respondent not manufacturer or producer of imported vehicles within meaning of Excise Tax Act — Preparation and conditioning of vehicles at dealership not manufacturing for purposes of Act, not performed by dealer on behalf of respondent — Work performed by dealers not preparation of goods for sale as vehicle already sold by respondent to dealer — Minister's treatment of other importers not determinative of tax liability of respondent.

Holt Cargo Systems Inc. v. ABC Containerline N.V. (Trustee of) (T.D.) 187

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Motion for order of payment of net proceeds of sale of ship to trustees

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

avoir des motifs raisonnables et probables d'ouvrir une enquête criminelle sur les affaires financières d'un contribuable — L'art. 231.4 est inopérant puisqu'il porte atteinte à l'art. 8.

Dixon c. Canada (Gouverneur en conseil) (C.A.) .. 169

Enquêtes — Le décret fixant les derniers délais pour l'enquête sur la Somalie n'est pas *ultra vires* — Nature des commissions d'enquête — Émanations du gouverneur en conseil, elle ne peuvent fonctionner en dehors des paramètres qu'il a fixés — Elles ne sont pas des tribunaux judiciaires — Elles ne rendent pas jugement, mais enquêtent, rendent compte et recommandent — Le pouvoir du gouverneur en conseil de rapporter ou de modifier les conditions de nomination d'une commission d'enquête a sa source dans la Loi sur les enquêtes, et non dans la Loi d'interprétation.

Droit constitutionnel — La Section de première instance de la Cour fédérale a déclaré *ultra vires* le décret coupant court à l'enquête sur la Somalie, par ce motif qu'il enfreint les principes de droit — Malgré l'absence de valeur pratique, la Cour d'appel a entendu l'appel, car l'affaire est au cœur de la division des pouvoirs entre le judiciaire et l'exécutif — Il s'agit de savoir dans quelle mesure les tribunaux judiciaires peuvent toucher aux décisions discrétionnaires du gouverneur en conseil — Le juge de première instance aurait dû rejeter le recours en contrôle judiciaire pour absence de question jugeable — La question de savoir si une décision du gouverneur en conseil est motivée par des considérations d'expédient politique échappe aux fonctions juridictionnelles de la Cour.

Ford Motor Co. of Canada, Ltd. c. M.N.R. (C.A.) 103

Douanes et accise — Loi sur la taxe d'accise — Fabrication marginale — L'intimée n'était pas fabricant ou producteur de véhicules importés au sens de la Loi sur la taxe d'accise — La préparation et le conditionnement des véhicules faits chez les concessionnaires ne constituent pas de la fabrication au sens de la Loi et n'étaient pas effectués par les concessionnaires pour le compte de l'intimé — Les opérations effectuées par les concessionnaires ne préparaient pas les véhicules pour la vente, étant donné que l'intimé les avait alors déjà vendus aux concessionnaires — Le traitement fiscal accordé aux autres importateurs par le ministre n'est pas pertinent quand à l'assujettissement de l'intimé à la taxe.

Holt Cargo Systems Inc. c. ABC Containerline N.V. (Syndic) (1^{re} inst.) 187

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Requête sollicitant une ordonnance de versement

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

in bankruptcy — Ship seized, sold in support of Federal Court action for fees for stevedoring, related services provided in U.S.A. — Plaintiff entitled to maritime lien based on status of claim in U.S.A. — Quebec Superior Court in Bankruptcy approving sale, but ordering net proceeds be paid to trustees for distribution — Appeal suspending effect of that judgment — Federal Court Act, s. 17(6) providing where Act of Parliament conferring jurisdiction in respect of matter on provincial court, Trial Division having no jurisdiction to entertain any proceeding in respect of same matter unless Act expressly conferring jurisdiction on Court — Bankruptcy and Insolvency Act, s. 183 assigning jurisdiction in relation to bankruptcy to provincial superior courts — Federal Court Act, s. 17(6) irrelevant — Enacted as part of revision of s. 17 replacing previously exclusive original jurisdiction in claims against Crown with concurrent original jurisdiction — S. 17(6) implicitly relating to proceedings against Crown — Regardless, only precluding Court from proceeding in bankruptcy matters — Federal Court's determinations relating to arrest, default judgment, sale, secured creditor's claim to proceeds of sale, not bankruptcy proceedings.

Bankruptcy — Motion for order of payment of net proceeds of sale of ship to trustees in bankruptcy — Ship arrested, sold in support of Federal Court action for fees for stevedoring, related services provided in U.S.A. — Shipowners declared bankrupt in Belgium — Plaintiff entitled to maritime lien in recognition of status of claim in U.S.A. — Maritime lien created under applicable foreign law secured claim under laws of Canada — Rights of secured creditors in these circumstances not affected by Bankruptcy and Insolvency Act.

Maritime law — Creditors and debtors — Motion for order of payment of net proceeds of sale of ship to trustees in bankruptcy — Ship arrested in support of Federal Court action for fees for stevedoring, related services provided in U.S.A. — Shipowners declared bankrupt in Belgium — Plaintiff entitled to maritime lien in recognition of status of claim in U.S.A. — Whether claim secured claim determined by Canadian maritime law — Maritime lien, long recognized in maritime law as secured claim attaching *in rem* to ship, secured claim — Maritime lien attaching before shipowners' bankruptcy enforceable — Claim based thereon may be realized from proceeds of sale of ship without restriction under Bankruptcy and Insolvency Act — Plaintiff secured creditor entitled to payment from proceeds of sale

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

du produit net de la vente d'un navire aux syndics à la faillite — Navire saisi, vendu à l'appui d'une action en Cour fédérale pour services de déchargement et services connexes fournis aux É.-U. — La demanderesse a droit à un privilège maritime fondé sur une réclamation reconnue aux É.-U. — La Cour supérieure du Québec siégeant en matière de faillite a approuvé la vente, mais ordonné que le produit net soit versé aux syndics pour distribution — Appel suspendant l'effet de ce jugement — L'art. 17(6) de la Loi sur la Cour fédérale prévoit que la Section de première instance n'a pas compétence dans les cas où une loi fédérale donne compétence à un tribunal provincial sans prévoir expressément la compétence de la Cour fédérale — L'art. 183 de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité attribue la compétence en matière de faillite aux cours supérieures des provinces — L'art. 17(6) de la Loi sur la Cour fédérale n'est pas pertinent — Son adoption fait partie d'une révision de l'art. 17 substituant une compétence concurrente de première instance à ce qui était auparavant une compétence exclusive de première instance en ce qui concerne les réclamations contre la Couronne. — L'art. 17(6) se rapporte implicitement aux instances dirigées contre la Couronne — Néanmoins, il ne fait qu'empêcher la Cour de juger des questions de faillite — Les décisions de la Cour en matière de saisie, de jugement par défaut et de vente ou de revendication du produit de la vente par un créancier garanti ne sont pas des procédures de faillite.

Faillite — Requête sollicitant une ordonnance de versement du produit net de la vente d'un navire aux syndics à la faillite — Navire saisi, vendu à l'appui d'une action en Cour fédérale pour services de déchargement et services connexes fournis aux É.-U. — Propriétaires déclarés faillits en Belgique — La demanderesse a droit à un privilège maritime fondé sur une réclamation reconnue aux É.-U. — Un privilège maritime créé en vertu du droit applicable d'un pays étranger est une réclamation garantie en droit canadien — Les droits des créanciers garantis dans ces circonstances ne sont pas touchés par la Loi sur la faillite et l'insolvabilité.

Droit maritime — Créanciers et débiteurs — Requête sollicitant une ordonnance de versement du produit net de la vente d'un navire aux syndics à la faillite — Navire saisi à l'appui d'une action en Cour fédérale pour services de déchargement et services connexes fournis aux É.-U. — Propriétaires déclarés faillits en Belgique — La demanderesse a droit à un privilège maritime fondé sur une réclamation reconnue aux É.-U. — La question de savoir si la réclamation est garantie relève du droit maritime canadien — Un privilège maritime depuis longtemps reconnu en droit maritime comme une réclamation garantie se rattachant *in rem* à un navire est une réclamation garantie — Un privilège maritime constitué avant la faillite du propriétaire d'un navire peut être exécuté — La réclamation qui prend appui

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

in priority to payment to trustees.

Sail Labrador Ltd. v. Challenge One (The) (C.A.) 154

Contracts — Option to purchase clause in charter party conditional upon full performance of all obligations — One payment late due to bank error — Option treated as void — F.C.T.D. Judge granting equitable relief, relying on *de minimis* rule, doctrine of “spent breach” — Issue on appeal whether Judge erred in granting relief where charter party obligation breached — *De minimis* rule one of limited application where parties implicitly agreed substantial performance acceptable — Could not be invoked once found breach committed — Trial Judge misapplied “spent breach” doctrine — Courts examine language of contract not to determine “if equity will intervene” but to identify parties’ true intention — Rights of parties under option to purchase — Basic principle: strict compliance required — Whether compliance required at given time prior to exercise of option matter of construction of each contract — Not for courts to rewrite contracts — Cases on relief against forfeiture inapplicable as courts lack power to excuse non-performance of conditions precedent — Open to parties to commercial contract, bargaining on equal terms, to make time of the essence.

SOMMAIRE (Fin)

sur celui-ci peut se réaliser sur le produit de la vente du navire sans restriction imposée par la Loi sur la faillite et l’insolvabilité — La demanderesse est un créancier garanti qui a le droit d’être payée sur le produit de la vente par priorité sur tout versement aux syndics.

Sail Labrador Ltd. c. Challenge One (Le) (C.A.) . . 154

Contrats — La levée de l’option d’achat accordée par la charte-partie était subordonnée à l’exécution de toutes les obligations — Un versement a été fait tardivement à cause d’une erreur commise par la banque — L’option a été considérée comme nulle — Le juge de première instance a accordé une réparation en *equity* en invoquant le principe *de minimis* et la théorie de la «contravention périmée» — En appel, la question en litige était de savoir si le juge a commis une erreur en accordant une réparation en *equity* vu l’inexécution d’une obligation de la charte-partie — Le principe *de minimis* est un principe qui s’applique de façon limitée lorsque les parties ont implicitement convenu que l’exécution de l’essentiel des obligations est acceptable — Le juge de première instance ne pouvait pas l’invoquer après avoir conclu qu’il y avait eu contravention — Il a incorrectement appliqué la théorie de la «contravention périmée» — Les tribunaux examinent le libellé des contrats non pas pour déterminer «si l’*equity* doit intervenir», mais pour découvrir l’intention véritable des parties — Droits des parties en vertu d’une option d’achat — Principe de base: une observation stricte est requise — La question de savoir si cette observation stricte est requise à un moment donné avant la levée de l’option ressortit à l’interprétation de chaque contrat — Il n’appartient pas aux tribunaux de remanier les contrats — Les décisions portant sur la levée de la déchéance ne s’appliquent pas parce que les tribunaux n’ont pas le pouvoir de dispenser une partie de l’obligation de remplir des conditions préalables — Les parties à un contrat commercial qui négocient d’égal à égal peuvent prévoir une clause de rigueur des délais.

**Canada
Federal Court
Reports**

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

1997, Vol. 3, Part 1

1997, Vol. 3, 1^{er} fascicule

A-444-93
A-445-93A-444-93
A-445-93**Her Majesty the Queen** (*Appellant*)**Sa Majesté la Reine** (*appelante*)

v.

c.

National Bank of Canada (*Respondent*)**Banque Nationale du Canada** (*intimée*)**INDEXED AS: CANADA v. NATIONAL BANK OF CANADA**
(C.A.)**RÉPERTORIÉ: CANADA c. BANQUE NATIONALE DU CANADA**
(C.A.)

Court of Appeal, Hugessen, Décary J.J.A. and Chevalier D.J.—Montréal, January 15; Ottawa, March 10, 1997.

Cour d'appel, juges Hugessen et Décary, J.C.A. et juge suppléant Chevalier—Montréal, 15 janvier; Ottawa, 10 mars 1997.

Bankruptcy — Bank collecting bankrupt licensed manufacturers' accounts receivable assigned to it as security for loan — Minister may not require Bank pay excise tax with respect to accounts receivable — Priority of Bankruptcy Act, s. 107(1) over Excise Tax Act, s. 52(10) — Even if assignment of debt giving Bank secured creditor status, property in which security held component of assets of bankruptcy — Even though Bank secured creditor, debt owing to it gave it no absolute property right in moneys deriving from ultimate collection of account receivable — When collected accounts receivable, Bank did not become "manufacturer" or "producer" — Tax simple debt owing by vendor manufacturer and, for recovery purposes, in case of bankruptcy, has rank accorded to it in Act, s. 107(1) — Minister must make claim to trustee, and be given priority as preferred creditor, based on ranking.

Faillite — Banque percevant les comptes recevables lui ayant été cédés, à titre de garantie d'emprunt, par des fabricants faillis munis de licences — Le ministre ne peut exiger de la banque qu'elle lui verse la taxe d'accise relative aux comptes recevables — Priorité de l'art. 107(1) de la Loi sur la faillite sur l'art. 52(10) de la Loi sur la taxe d'accise — Même si la cession de créance a pour effet de placer la banque dans la situation d'un créancier garanti, le bien sur lequel elle exerce cette sûreté n'en reste pas moins, au cas de faillite, une composante de l'actif de cette faillite — Même si la banque se trouve dans une telle situation, sa créance ne lui a pas conféré un droit de propriété absolu dans la somme résultant de la perception éventuelle du compte recevable — En percevant les comptes recevables, la banque n'est pas devenue un «fabricant» ou «producteur» — La taxe n'est qu'une simple créance contre le vendeur fabricant et elle se situe, au cas de faillite, au rang qui lui est indiqué à l'art. 107(1) de la Loi — Le ministre devait adresser sa réclamation au syndic, pour être colloqué, comme créancier privilégié, suivant son rang.

Customs and Excise — Excise Tax Act — Bank collecting bankrupt licensed manufacturers' accounts receivable assigned to it as security for loan — Minister may not require Bank pay excise tax with respect to accounts receivable — Priority of Bankruptcy Act, s. 107(1) over Excise Tax Act, s. 52(10) — Minister must make claim to trustee, be given priority as preferred creditor, based on ranking.

Douanes et accise — Loi sur la taxe d'accise — Banque percevant les comptes recevables lui ayant été cédés, à titre de garantie d'emprunt, par des fabricants faillis munis de licences — Le ministre ne peut exiger de la banque qu'elle lui verse la taxe d'accise relative aux comptes recevables — Priorité de l'art. 107(1) de la Loi sur la faillite sur l'art. 52(10) de la Loi sur la taxe d'accise — Le ministre devait adresser sa réclamation au syndic, pour être colloqué, comme créancier privilégié, suivant son rang.

Financial institutions — Banks — Bank collecting bankrupt licensed manufacturers' accounts receivable assigned to it as security for loan — Bank not liable for excise tax under Excise Tax Act, s. 52(10) with respect to accounts receivable — Priority of Bankruptcy Act, s. 107(1) over Excise Tax Act, s. 52(10) — Even if assignment of debt giving Bank secured creditor status, property

Institutions financières — Banques — Banque percevant les comptes recevables lui ayant été cédés, à titre de garantie d'emprunt, par des fabricants faillis munis de licences — La banque n'est pas responsable du paiement de la taxe d'accise aux termes de l'art. 52(10) de la Loi sur la taxe d'accise en ce qui concerne les comptes recevables — Priorité de l'art. 107(1) de la Loi sur la faillite

in which security held component of assets of bankruptcy — Even though Bank secured creditor, debt owing to it gave it no absolute property right in moneys deriving from ultimate collection of accounts receivable — When collected accounts receivable, Bank did not become “manufacturer” or “producer” — Tax simple debt owing by vendor manufacturer and, for recovery purposes, in case of bankruptcy, has rank accorded to it in Act, s. 107(1).

The appellant Bank granted two manufacturers a number of loans with a general assignment of accounts receivable as security. When the manufacturers, licensed for the purposes of the *Excise Tax Act*, defaulted on the payment of their debt, the Bank initiated collection of the accounts then owing. The manufacturers subsequently went bankrupt. Relying on subsection 52(10) of the *Excise Tax Act*, the Minister of National Revenue demanded payment of an amount equivalent to the federal sales tax from the Bank. The issue was the impact of the bankruptcy upon the Minister's claim.

Held (Décary J.A. dissenting), the appeals should be dismissed.

Per Chevalier D.J.: There was no contradiction between subsection 52(10) of the *Excise Tax Act* (authorizing the Minister to claim the federal sales tax from a person who collected accounts receivable assigned to him by a licensee under the Act) and paragraph 107(1)(j) of the *Bankruptcy Act* (establishing the scheme of distribution of the proceeds realized from the property of a bankrupt). The case law overwhelmingly gives priority to paragraph 107(1)(j). The provisions of the *Bankruptcy Act* are sufficiently clear to ward off any intrusion by the *Excise Tax Act* into its field of operation.

From the definitions of “property”, “creditor” and “secured creditor” in section 2 of the *Bankruptcy Act* and from paragraph 47(d) thereof, it can be concluded that even if the assignment of the debt operates to give the Bank secured creditor status, the property in which it holds such security is nonetheless, in the event of bankruptcy, a component of the assets of the bankruptcy, and that the Bank's secured creditor status gave the Bank no absolute property right, at the time the debt became payable, in the moneys deriving from the ultimate collection of the account receivable. Moreover, the debtor still has a right to prevent its creditor from collecting the account in question, by paying its debt.

sur l'art. 52(10) de la Loi sur la taxe d'accise — Même si la cession de créance a pour effet de placer la banque dans la situation d'un créancier garanti, le bien sur lequel elle exerce cette sûreté n'en reste pas moins, au cas de faillite, une composante de l'actif de cette faillite — Même si la banque se trouve dans une telle situation, sa créance ne lui a pas conféré un droit de propriété absolu dans la somme résultant de la perception éventuelle du compte recevable — En percevant les comptes recevables, la banque n'est pas devenue un «fabricant» ou «producteur» — La taxe n'est qu'une simple créance contre le vendeur fabricant et elle se situe, au cas de faillite, au rang prévu à l'art. 107(1) de la Loi.

La banque intimée a consenti divers prêts à deux fabricants. Pour en garantir le remboursement, elle a obtenu un transport général de dettes aux livres. Lorsque les fabricants, qui étaient munis d'une licence pour les fins de la *Loi sur la taxe d'accise*, ont fait défaut de rembourser, la banque a chargé un agent de voir à la perception des comptes alors dus. Subséquemment, les fabricants ont été déclarés en faillite. S'appuyant sur la disposition du paragraphe 52(10) de la *Loi sur la taxe d'accise*, le ministre du Revenu national a poursuivi la banque en réclamation d'une somme équivalant à la taxe de vente fédérale. La question litigieuse portait sur l'incidence de la faillite sur la réclamation du ministre.

Arrêt (le juge Décary, J.C.A., étant dissident): les appels doivent être rejetés.

Le juge suppléant Chevalier: Il n'y avait pas de contradiction entre le paragraphe 52(10) de la *Loi sur la taxe d'accise* (lequel autorise le ministre à réclamer la taxe de vente fédérale de la personne qui a perçu les comptes recevables que le titulaire d'une licence aux termes de la Loi lui a cédés) et l'alinéa 107(1)(j) de la *Loi sur la faillite* (lequel établit un plan de répartition des montants réalisés provenant des biens d'un failli). La grande majorité des jugements et arrêts accordent une nette priorité à la disposition de l'alinéa 107(1)(j). Les dispositions de la *Loi sur la faillite* sont suffisamment explicites pour interdire l'intrusion de la *Loi sur la taxe d'accise* dans son champ d'activité.

Il ressort des définitions de «biens», de «créancier» et de «créancier garanti» contenues à l'article 2 de la *Loi sur la faillite* et de l'alinéa 47(d) de celle-ci que même si la cession de créance a pour effet de placer la banque dans la situation d'un créancier garanti, le bien sur lequel elle exerce cette sûreté n'en reste pas moins, au cas de faillite, une composante de l'actif de cette faillite et que même si la banque se trouve dans une telle situation, sa créance ne lui a pas, au moment où elle devient exigible, conféré un droit de propriété absolu dans la somme résultant de la perception éventuelle du compte recevable. En effet, le débiteur retient un droit d'empêcher son créancier de percevoir lui-même le compte en question, en payant sa dette.

It cannot be said that when the Bank decided to collect the accounts receivable itself, it substituted itself for its debtor and thereby became a "manufacturer" or "producer" within the meaning of the *Excise Tax Act*, and subject to the same obligation: to pay the tax imposed. The Bank did not take over the business of its customer, it simply collected amounts owed to it pursuant to its security.

Nor can it be said that by collecting the bankrupt's accounts receivable the Bank wrongfully appropriated the portion of the moneys collected that represented the excise tax payable. When a manufacturer is paid the price of the item it is selling, it does not collect a tax from the purchaser as agent of the Minister, since only the manufacturer, and not the purchaser, is liable for the tax. Since the Minister's relationship with the manufacturers is strictly that of creditor to debtor, and not of principal to agent, it cannot be said that when the manufacturers collect what is owed to them, they are enriching themselves by collecting an excise tax. Therefore, the tax is a simple debt owing by the vendor manufacturers and, for recovery purposes, in the event of a bankruptcy, it has the rank accorded to it in paragraph 107(1)(j).

Per Décary J.A. (*dissenting*): The appeals in Court file nos. A-444-93, A-445-93 and A-464-93 should be allowed and the appeal in Court file no. A-607-94 should be dismissed. The *Bank Act* and the *Bankruptcy Act* are not relevant in these circumstances.

In Court file nos. A-444-93 (IHEC) and A-445-93 (Trush), as well as in Court file no. A-464-93 (Admiral), the Bank contended that when the three debtors in question became bankrupt, subsection 52(10) of the *Excise Tax Act* ceased to have any application.

The claim in question in all these cases is the Minister's claim against the Bank under subsection 52(10), and not the Minister's claim against the defaulting manufacturers. Under that subsection, the Bank becomes indebted to the Minister regardless of its debtor's financial status, or bankruptcy; when the Bank receives moneys on account of the debt, it is indebted to the Minister for a sum equivalent to the amount of the tax imposed on the manufacturer.

In this instance, the sums that the Bank received by itself realizing the security it held in respect of payment of the manufacturers' debts, although it did so under the *Bankruptcy Act*, were received "on account of" those debts. Since the only assets that are relevant in these cases are the Bank's, it being the only tax debtor against which the Minister has brought proceedings, the bankruptcy of the manufacturer cannot interfere with these proceedings.

Even if, in theoretical terms, the Bank realizes its security as a secured creditor recognized by the *Bankruptcy*

On ne peut prétendre qu'en décidant de percevoir elle-même les comptes recevables, la banque s'est substituée à sa débitrice et que, par le fait même, elle est devenue, au sens de la *Loi sur la taxe d'accise*, un «fabricant» ou «producteur», sujet à la même obligation, celle de payer la taxe imposée. La banque n'a pas repris l'entreprise de son client, elle n'a que perçu les montants qui lui étaient dus aux termes de sa garantie.

On ne peut non plus prétendre qu'en percevant les comptes recevables du failli, la banque s'est appropriée sans droit la partie de la somme perçue qui représentait la taxe d'accise exigible. Lorsque le fabricant reçoit le prix de l'objet qu'il vend, il ne perçoit pas de l'acquéreur une taxe comme mandataire du ministre, puisque c'est ce fabricant seul et non l'acquéreur qui est redevable de la taxe. Les relations du ministre avec le fabricant étant, non celle de mandant à mandataire mais strictement de créancier à débiteur, on ne peut pas dire qu'en percevant son dû, le fabricant s'enrichit d'une taxe d'accise. Cela étant, la taxe devient une simple créance contre le vendeur fabricant et elle se situe, au cas de faillite, au rang prévu à l'alinéa 107(1)j).

Le juge Décary, J.C.A. (*dissident*): Les appels dans les dossiers A-444-93, A-445-93 et A-464-93 doivent être accueillis et l'appel dans le dossier A-607-94 doit être rejeté. La *Loi sur les banques* et la *Loi sur la faillite* ne s'appliquent pas à l'espèce.

Dans les dossiers A-444-93 (IHEC) et A-445-93 (Trush) de même que dans le dossier A-464-93 (Admiral), la banque a soutenu que l'avènement de la faillite des trois débiteurs concernés faisait échec à l'application du paragraphe 52(10) de la *Loi sur la taxe d'accise*.

La créance dont il s'agit, dans tous ces dossiers, est celle du ministre contre la banque aux termes du paragraphe 52(10) de la *Loi sur la taxe d'accise*, et non pas celle du ministre contre les fabricants en défaut. Selon ce paragraphe, la banque devient débitrice du ministre quel que soit l'état financier de ses débiteurs; dès lors que la banque reçoit des deniers à compte de la dette, elle est redevable envers le ministre d'une somme équivalente au montant de la taxe imposée au fabricant.

En l'espèce, les sommes que la banque a reçues en réalisant elle-même, mais dans le cadre de la *Loi sur la faillite*, les garanties qu'elle détenait eu égard au paiement des dettes des fabricants, l'ont été «à compte de» ces dettes. Comme le seul patrimoine qui soit pertinent dans ces dossiers est celui de la banque, laquelle est la seule débitrice fiscale contre qui les procédures du ministre ont été instituées, la faillite du fabricant ne saurait entraver ces procédures.

Quand bien même, sur un plan théorique, la banque exerce sa garantie en tant que créancière garantie reconnue

Act, nonetheless, in practical terms, it realizes it in the same manner as if there had been no bankruptcy. The sums that thus became part of the Bank's assets are the same whether or not there has been a bankruptcy, and so the Crown can look to those assets for what is owed to it under subsection 52(10) of the *Excise Tax Act*.

In addition, if *C.I.B.C. v. R.* stands for the proposition that the excise tax does not belong to the debtor and accordingly cannot be assigned by it to the Bank, then that tax is not part of the property of the bankrupt and the trustee has no authority over it.

This was not a disguised expropriation of the Bank's property, without compensation, since the debts that are transferred to it pursuant to the realization of its security consist in part of a tax that belongs to the Crown. What the Crown is recovering is its own property, which never was the property of the Bank.

In the four cases at bar, the requirements for subsection 52(10) to apply have been met: a book debt was assigned to the Bank; the Minister gave notice to the Bank; a business transaction took place that gave rise to excise tax; the Bank received moneys as a result of that transaction and those moneys included a sum equivalent to the excise tax.

With respect to Court file nos. A-464-93 (Admiral) and A-607-94 (King Seagrave), the Bank contended that subsection 52(10) of the *Excise Tax Act* did not apply since the security which the Bank held under section 178 of the *Bank Act* was not "any assignment of any book debt" within the meaning of that subsection. However, subsection 52(10) of the *Excise Tax Act* is clear: once the conditions provided therein concerning assignments of book debts and notices by the Minister have been met, the Bank becomes indebted to the Minister for "a sum equivalent to the amount of any tax imposed by this Act". Accordingly, the Bank has an independent fiscal debt, and is not indebted for the tax *per se*, but for a sum equivalent to the tax.

The fact that, apart from that assignment, security was given, and possession then taken under section 178 of the *Bank Act*, in no way changes the basic element demanded by subsection 52(10) of the *Excise Tax Act*, that on November 5, 1981, there was in fact an assignment within the meaning of that subsection. Parliament did not intend to exclude any bank that obtained security from its debtor under section 178 of the *Bank Act*, in addition to obtaining the traditional general assignment of book debts, from the operation of subsection 52(10).

par la *Loi sur la faillite*, elle ne l'en exerce pas moins, sur un plan pratique, de la même manière que s'il n'y avait pas eu faillite. Les sommes qui se retrouvent ainsi dans le patrimoine de la banque sont les mêmes qu'il y ait faillite ou non, ce qui permet à la Couronne d'aller y chercher son dû en vertu du paragraphe 52(10) de la *Loi sur la taxe d'accise*.

De plus, s'il ressort de *R. c. B.C.C.I.* que la taxe d'accise n'appartient pas au débiteur et ne peut en conséquence être cédée par ce dernier à la banque, il s'ensuit que cette taxe ne fait pas, à proprement parler, partie des biens du failli et que le syndic n'a aucun pouvoir à son égard.

Cela ne constituait pas une expropriation déguisée, sans compensation, des biens de la banque, puisque les créances qui sont passées entre ses mains à la suite de l'exécution de ses garanties contenaient en partie une taxe qui appartenait à la Couronne. C'est son propre bien que la Couronne a récupéré, ce n'est pas et cela n'a jamais été celui de la banque.

Dans les quatre dossiers en litige, les conditions d'application du paragraphe 52(10) ont été remplies: il y a eu cession de dette active en faveur de la banque; il y a eu avis du ministre à la banque; il y a eu opération commerciale donnant lieu à la taxe d'accise; il y a eu réception de deniers par la banque suite à cette opération et ces deniers comprenaient une somme équivalente à la taxe d'accise.

En ce qui concerne les dossiers A-464-93 (Admiral) et A-607-94 (King Seagrave), la banque a soutenu que le paragraphe 52(10) de la *Loi sur la taxe d'accise* était inapplicable puisque la garantie donnée en vertu de l'article 178 de la *Loi sur les banques* n'était pas «la cession d'une dette active» au sens dudit paragraphe. Cependant, le texte du paragraphe 52(10) de la *Loi sur la taxe d'accise* est clair: une fois qu'il a été satisfait aux conditions prévues à ce paragraphe en ce qui concerne les cessions de dettes actives et les avis que le ministre doit donner, la banque devient débitrice envers le ministre d'«une somme équivalente au montant de toute taxe imposée par la présente Loi». La banque, par conséquent, devient une débitrice fiscale autonome, et elle est débitrice non pas de la taxe comme telle, mais d'une somme équivalente à cette taxe.

Le fait qu'il y ait eu, outre cette cession, remise de garantie, puis prise de possession en vertu de l'article 178 de la *Loi sur les banques*, ne change en rien la donnée de base qu'exige le paragraphe 52(10) de la *Loi sur la taxe d'accise*, qu'il y a bel et bien eu, le 5 novembre 1981, cession au sens de ce paragraphe. Le législateur n'a pas eu l'intention d'exclure de l'application du paragraphe 52(10) toute banque qui, en sus d'obtenir de son débiteur le traditionnel transport général de dettes de livres, aurait obtenu la garantie de l'article 178 de la *Loi sur les banques*.

Moreover, in *C.I.B.C. v. R.*, this Court held that the debtor may not assign sums equivalent to the amount of the excise tax to its creditor for the simple reason that those sums do not belong to the debtor. Accordingly, the Bank may not set up its security against the Minister since the security does not extend to the sums in issue.

The proceedings in the Admiral and King Seagrave cases were not statute barred. In the case of proceedings brought by the Minister against the Bank under subsections 52(10) and (11) of the *Excise Tax Act*, the limitation cannot begin to run before the Bank has at least received the notice from the Minister.

Qui plus est, cette Cour a déjà décidé, dans *B.C.I.C. c. R.*, que le débiteur ne pouvait céder à son créancier les sommes équivalentes au montant de la taxe d'accise pour la simple raison que ces sommes n'appartiennent pas à ce débiteur. La banque, dès lors, ne peut opposer au ministre une garantie qui ne s'étend pas aux sommes en litige.

Les actions instituées dans les affaires Admiral et King Seagrave n'étaient pas prescrites. Lorsqu'il s'agit du recours exercé par le ministre contre la banque en vertu des paragraphes 52(10) et (11) de la *Loi sur la taxe d'accise*, la prescription ne saurait commencer à courir avant, à tout le moins, que la banque n'ait reçu l'avis du ministre.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Bank Act*, R.S.C. 1970, c. B-1, s. 88.
Bank Act, R.S.C., 1985, c. B-1, s. 178.
Bank Act, S.C. 1991, c. 46, s. 427.
Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, ss. 2 "creditor", "property", "secured creditor", 47, 49(2), 107(1)(h),(i),(j).
Banks and Banking Law Revision Act, 1980, S.C. 1980-81-82-83, c. 40, s. 178.
Courts of Justice Act, R.S.O. 1990, c. C.43.
Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 2 "manufacturer or producer", 52(1) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 21), (1.4) (as enacted *idem*), (10),(11).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Deputy Minister of Revenue v. Rainville*, [1980] 1 S.C.R. 35; (1979), 105 D.L.R. (3d) 270; 33 C.B.R. (N.S.) 301; 30 N.R. 24; *Deloitte Haskins and Sells Ltd. v. Workers' Compensation Board et al.*, [1985] 1 S.C.R. 785; (1985), 63 A.R. 321; 19 D.L.R. (4th) 577; 38 Alta. L.R. (2d) 169; [1985] 4 W.W.R. 481; 55 C.B.R. (N.S.) 241; 60 N.R. 81; *Re Black Forest Restaurant Ltd.* (1981), 37 C.B.R. (N.S.) 176 (N.S.S.C.); *Federal Business Development Bank v. Quebec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 S.C.R. 1061; (1988), 14 Q.A.C. 140; 68 C.B.R. (N.S.) 209; 84 N.R. 308; *Alberta (Treasury Branches) v. M.N.R.; Toronto-Dominion Bank v. M.N.R.*, [1996] 1 S.C.R. 963; (1996), 184 A.R. 1; 133 D.L.R. (4th) 609; [1996] 5 W.W.R. 153; 38 Alta. L.R. (3d) 1; 39 C.B.R. (3d) 157; [1996] 1 C.T.C. 395; 96 DTC 6245; 196 N.R. 105; 11 P.P.S.A.C. (2d) 1; 122 W.A.C. 1; *Saugeen Indian Band v. Canada*, [1990] 1 F.C. 403; (1989), 104 N.R. 201 (C.A.).

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Loi de 1980 remaniant la législation bancaire*, S.C. 1980-81-82-83, ch. 40, art. 178.
Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, ch. B-3, art. 2 «biens», «créancier», «créancier garanti», 47, 49(2), 107(1)(h),(i),(j).
Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, ch. E-13, art. 2 «fabricant ou producteur», 52(1) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 68, art. 21), (1.4) (édicte, *idem*), (10),(11).
Loi sur les banques, L.C. 1991, ch. 46, art. 427.
Loi sur les banques, L.R.C. (1985), ch. B-1, art. 178.
Loi sur les banques, S.R.C. 1970, ch. B-1, art. 88.
Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.O. 1990, ch. C.43.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Sous-ministre du Revenu c. Rainville*, [1980] 1 R.C.S. 35; (1979), 105 D.L.R. (3d) 270; 33 C.B.R. (N.S.) 301; 30 N.R. 24; *Deloitte Haskins and Sells Ltd. c. Workers' Compensation Board et autres*, [1985] 1 R.C.S. 785; (1985), 63 A.R. 321; 19 D.L.R. (4th) 577; 38 Alta. L.R. (2d) 169; [1985] 4 W.W.R. 481; 55 C.B.R. (N.S.) 241; 60 N.R. 81; *Re Black Forest Restaurant Ltd.* (1981), 37 C.B.R. (N.S.) 176 (C.S.N.-É.); *Banque fédérale de développement c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 1061; (1988), 14 Q.A.C. 140; 68 C.B.R. (N.S.) 209; 84 N.R. 308; *Alberta (Treasury Branches) c. M.N.R.; Banque Toronto-Dominion c. M.N.R.*, [1996] 1 R.C.S. 963; (1996), 184 A.R. 1; 133 D.L.R. (4th) 609; [1996] 5 W.W.R. 153; 38 Alta. L.R. (3d) 1; 39 C.B.R. (3d) 157; [1996] 1 C.T.C. 395; 96 DTC 6245; 196 N.R. 105; 11 P.P.S.A.C. (2d) 1; 122 W.A.C. 1; *Bande indienne de Saugeen c. Canada*, [1990] 1 C.F. 403; (1989), 104 N.R. 201 (C.A.).

NOT FOLLOWED:

R. in Right of Can. v. Continental Bank of Can. (1985), 56 C.B.R. (N.S.) 97; 9 C.E.R. 205; [1985] 2 CTC 134; Can. S.T.R. 80-069; 85 CTC 5332 (F.C.T.D.); *A.G. Canada v. Bank of British Columbia*, [1987] 1 C.T.C. 153 (B.C.S.C.).

REFERRED TO:

Bank of Toronto v. Lambe (1887), 12 App. Cas. 575 (P.C.); *C.I.B.C. v. R.* (1986), 60 C.B.R. (N.S.) 45; 11 C.E.R. 387; Can. S.T.R. 80-098; [1986] 2 C.T.C. 267; 86 DTC 6390 (F.C.A.); confg *C.I.B.C. v. R.* (1984), 52 C.B.R. (N.S.) 145; 8 C.E.R. 4; [1984] CTC 442; 84 DTC 6426 (F.C.T.D.).

APPEALS from Trial Division decisions (*Canada v. National Bank of Canada*, [1993] 2 F.C. 206; (1993), 18 C.B.R. (3d) 35; [1993] 2 C.T.C. 149; 63 F.T.R. 9 (T.D.)) dismissing the Minister of National Revenue's actions against the Bank for the federal sales tax associated with the book debts of a bankrupt licensed manufacturer collected by the Bank pursuant to security which included general assignments of book debts. Appeals dismissed.

COUNSEL:

Maria G. Bittichesu for appellant.
Michel Legendre for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Desjardins Ducharme Stein Monast, Montréal, for respondent.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

DÉCISIONS NON SUIVIES:

R. du chef du Canada c. Banque continentale du Canada (1985), 56 C.B.R. (N.S.) 97; 9 C.E.R. 205; [1985] 2 CTC 134; Can. S.T.R. 80-069; 85 CTC 5332 (C.F. 1^{re} inst.); *A.G. Canada v. Bank of British Columbia*, [1987] 1 C.T.C. 153 (C.S.C.-B.).

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Bank of Toronto v. Lambe (1887), 12 App. Cas. 575 (P.C.); *B.C.I.C. c. R.* (1986), 60 C.B.R. (N.S.) 45; 11 C.E.R. 387; Can. S.T.R. 80-098; [1986] 2 C.T.C. 267; 86 DTC 6390 (C.A.F.); conf. *B.C.I.C. c. R.* (1984), 52 C.B.R. (N.S.) 145; 8 C.E.R. 4; [1984] CTC 442; 84 DTC 6426 (C.F. 1^{re} inst.).

APPELS de décisions de la Section de première instance (*Canada c. Banque Nationale du Canada*, [1993] 2 C.F. 206; (1993), 18 C.B.R. (3d) 35; [1993] 2 C.T.C. 149; 63 F.T.R. 9 (1^{re} inst.)) rejetant les actions intentées par le ministre du Revenu national contre la banque en réclamation d'une somme équivalant à la taxe de vente fédérale relative aux dettes aux livres d'un fabricant failli muni d'une licence et que la banque a perçue aux termes d'une garantie qui comprenait un transport général de dettes aux livres. Appels rejetés.

AVOCATS:

Maria G. Bittichesu pour l'appelante.
Michel Legendre pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Desjardins Ducharme Stein Monast, Montréal, pour l'intimée.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

1 DÉCARY J.A. (*dissenting*): With respect, I cannot concur in the reasons of my colleague Chevalier D.J., who chose to write reasons in respect of file no. A-444-93 and A-445-93 (decisions of Rothstein J.)¹ and separate reasons in respect of file nos. A-464-93 (decision of Pinard J.)² and A-607-94 (decision of Nadon J.)³ My preference is to write

1 LE JUGE DÉCARY, J.C.A. (*dissident*): Je ne puis, avec égard, souscrire aux motifs de mon collègue le juge suppléant Chevalier. Ce dernier a jugé utile d'écrire des motifs relatifs aux dossier A-444-93 et A-445-93 (décisions du juge Rothstein¹), et des motifs distincts relatifs aux dossiers A-464-93 (décision du juge Pinard²) et A-607-94 (décision du juge

- reasons that will apply to the four cases in issue, which I shall place on the record in each one.
- 2 The National Bank of Canada (the Bank) has presented two main arguments. 2
- 3 In file nos. A-464-93 (Canadian Admiral Corporation Ltd. (Admiral)) and A-607-94 (King Seagrave (1982) Inc. (King Seagrave)), in which the Bank held security under section 178 of the *Bank Act*⁴ upon the property of those of its debtors covered by that section, the Bank contends that subsection 52(10) of the *Excise Tax Act*⁵ does not apply since the security given under the *Bank Act* is not “any assignment of any book debt” within the meaning of that subsection.⁶ 3
- 4 In the Admiral case, and in file nos. A-444-93 (IHEC Ltd. (IHEC)) and A-445-93 (Trush Incorporated (Trush)), the Bank contends that when the three debtors in question became bankrupt subsection 52(10) of the *Excise Tax Act* ceased to have any application. 4
- 5 I am of the opinion that the Bank is trying to import concepts into these cases that are associated with the *Bank Act* and the *Bankruptcy Act*⁷ which are not relevant in these circumstances. In so doing, the Bank has complicated and distorted an issue which seems to me to be really quite simple. 5
- 6 I shall first reproduce the text of subsections 52(10) and (11) and subsection 52(1.4) [as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 21] of the *Excise Tax Act*, on the basis of which, in my opinion, this matter may be disposed of:⁸ 6

Procédure

52. . . .

(1.4) All taxes or sums payable under this Act are debts due to Her Majesty and are recoverable as such in the Federal Court or in any other court of competent jurisdiction.

. . .

Procédure

52. . . .

(1.4) Toutes taxes ou sommes exigibles sous le régime de la présente loi sont des créances de Sa Majesté et sont recouvrables comme telles devant la Cour fédérale ou devant tout autre tribunal compétent.

. . .

(10) When the Minister has knowledge that any person has received from a licensee any assignment of any book debt or of any negotiable instrument of title to any such debt, he may, by registered letter, demand that such person pay over to the Receiver General out of any moneys received by him on account of such debt after the receipt of such notice, a sum equivalent to the amount of any tax imposed by this Act upon the transaction giving rise to the debt assigned.

(11) The person receiving any such demand shall pay the Receiver General according to the tenor thereof, and in default of payment is liable to the penalties provided in this Act for failure or neglect to pay the taxes imposed by Parts III to V.

7 The text of subsection 52(10) is clear: once there has been any assignment of any book debt by the manufacturer to the Bank, once the notice has been given to the Bank by the Minister, once the transaction that resulted in the assigned debt has been completed, and once the moneys "on account of" the assigned debt have been received by the Bank, the Bank becomes indebted to the Minister for "a sum equivalent to the amount of any tax imposed by this Act". Accordingly, the Bank then has an independent fiscal debt, and is indebted not for the tax *per se*, but for a sum equivalent to the tax. In short, once the proceeds of the sale, including the amount payable as excise tax, have become part of the Bank's assets, the Minister may demand that the Bank itself pay a sum equivalent to the amount of the tax that the manufacturer has not paid.

8 If the Bank's argument were to be sound, requirements would have to be read into the text of subsection 52(10) that are quite simply not there.

I. The argument relating to the security given under section 178 of the *Bank Act*

9 In the Admiral case, the Bank had been granted a general assignment of book debts on August 21, 1981. On November 5, 1981, the Minister served the notice required under subsection 52(10) of the *Excise Tax Act*. On November 4, 1985, the Minister commenced recovery proceedings; the text of paragraphs 5, 6, 7 and 8 of that claim is set out below:

(10) Lorsque le Ministre sait qu'une personne a reçu d'un titulaire de licence la cession d'une dette active ou de tout titre négociable de propriété à parcellle dette, il peut, par lettre recommandée, exiger que cette personne verse au receveur général, à même les deniers qu'elle a reçus à compte de cette dette, après réception de cet avis, une somme équivalente au montant de toute taxe imposée par la présente loi sur l'opération donnant lieu à la dette cédée.

(11) La personne qui reçoit cette sommation doit verser au receveur général la somme mentionnée dans la sommation, et, à défaut de paiement, elle est passible des peines prévues dans la présente loi pour omission ou négligence concernant le paiement des taxes imposées par les Parties III à V.

7 Le texte du paragraphe 52(10) est clair: une fois qu'il y a eu cession d'une dette active (*any assignment of any book debt*) de la part du fabricant en faveur de la banque, une fois l'avis donné à la banque par le ministre, une fois l'opération donnant lieu à la dette cédée complétée, et une fois reçus par la banque les deniers «à compte de» la dette cédée, la banque devient débitrice envers le ministre d'«une somme équivalente au montant de toute taxe imposée par la présente loi». La banque, par conséquent, devient une débitrice fiscale autonome, et elle est débitrice non pas de la taxe comme telle, mais d'une somme équivalente à cette taxe. Bref, dès lors que le produit de la vente, y compris le montant payable à titre de taxe d'accise, se retrouve dans le patrimoine de la banque, le ministre peut exiger de la banque qu'elle paie elle-même une somme équivalente au montant de la taxe que n'a pas payée le fabricant.

8 Pour que les prétentions de la banque soient bien fondées, il faudrait lire dans le texte du paragraphe 52(10) des conditions qui ne s'y trouvent tout simplement pas.

I. L'argument relatif à la garantie donnée en vertu de l'article 178 de la *Loi sur les banques*

9 Dans le dossier Admiral, la banque s'était vu consentir un transport général de dettes de livres le 21 août 1981. Le 5 novembre 1981, le ministre signifiait l'avis requis au paragraphe 52(10) de la *Loi sur la taxe d'accise*. Le 4 novembre 1985, le ministre intentait des procédures en recouvrement, dont je reproduis les paragraphes 5, 6, 7 et 8:

5. A General Assignment of Book debts was executed between the Defendant, the National Bank, and Canadian Admiral on the 21st day of August, 1981.

6. On or about the 5th day of November, 1981, the Minister of National Revenue, pursuant to the provisions of the *Act*, served on the Defendant Banks demands for payment of moneys received by the Defendant Banks subsequent to the service of the said demands equivalent to the amount of tax imposed by the *Act* upon the transactions giving rise to the debts assigned by Canadian Admiral to the Defendant Banks pursuant to the General Assignments of Book Debts referred to in paragraphs 4 and 5 hereof.

7. After service of the demands referred to in paragraph 6 hereof, the Defendant Banks collected various amounts pursuant to the General Assignments of Book Debts, of which amounts the sum of \$302,009.17 was a sum equivalent to the sales tax payable upon the transactions giving rise to the debt assigned by Canadian Admiral and which sum the Defendant Banks did not remit to the Plaintiff.

8. Despite the subsequent demands for the unremitted sum, as set out in paragraph 7 thereof, the Defendant Banks have refused or neglected to remit the sum of \$302,009.17 or any part thereof to the Plaintiff. [A.B., A-464-93, Appendix I, at pp. 2-3.]

10 At paragraphs 3 and 6 of the defence it filed on April 18, 1986, the Bank made the following admissions:

[TRANSLATION]

3. They admit paragraphs 4 and 5 of the statement of claim, subject to what is hereinafter pleaded;

4. They admit paragraph 6 of the statement of claim;

5. They admit, in paragraph 7 of the statement of claim, that if the position taken by the plaintiff is sound in law and if the rights she claims to have take priority over the rights of the defendants, \$302,009.17 is the correct amount, and they deny the rest of that paragraph;

6. They admit paragraph 8 of the statement of claim and they add that it is their position that they owe nothing to the plaintiff; [A.B., A-464-93, Appendix I, at pp. 6-7.]

11 Accordingly, the Bank has acknowledged that a book debt was assigned and that the assignment is the reason why the Minister proceeded under subsection 52(10) of the *Excise Tax Act*. The fact that,

[TRADUCTION]

5. Une cession générale de créances comptables a été conclue entre la défenderesse, la Banque Nationale, et Canadian Admiral, le 21 août 1981.

6. Le 5 novembre 1981 ou vers cette date, le ministre du Revenu National, conformément aux dispositions de la *Loi*, a signifié aux banques défenderesses des demandes de paiement de sommes qu'elles avaient reçues après la signification de ces demandes, équivalents au montant de taxe grevant, aux termes de la *Loi*, les opérations ayant donné lieu aux créances cédés par Canadian Admiral aux banques défenderesses en vertu des cessions générales de créances comptables mentionnées aux paragraphes 4 et 5.

7. Après la signification des demandes mentionnées au paragraphe 6, les banques défenderesses ont perçu divers montants en vertu des cessions générales de créances comptables, dont la somme de 302 009,17 \$ somme équivalente au montant de taxe de vente exigible en ce qui concerne les opérations ayant donné lieu à la créance cédée par Canadian Admiral et que les banques défenderesses n'ont pas remise à la demanderesse.

8. Malgré les demandes ultérieures de versement de la somme non remise tel qu'énoncé au paragraphe 7, les banques défenderesses ont refusé ou négligé de verser, en tout ou en partie, la somme de 302 009,17 \$ à la demanderesse. [D.A., A-464-93, Annexe I, aux p. 2 et 3.]

Dans sa défense produite le 18 avril 1986, la 10 banque, aux paragraphes 3 à 6, faisait les admissions suivantes:

3. Elles admettent les paragraphes 4 et 5 de la déclaration sous réserve de ce que ci-après plaidé;

4. Elles admettent le paragraphe 6 de la déclaration;

5. Elles admettent au paragraphe 7 de la déclaration que si les prétentions de la demanderesse sont fondées en droit et si les droits qu'elle prétend détenir sont prioritaires à ceux détenus par les défenderesses, le montant de 302 009,17\$ est bien fondé et elles nient le reste dudit paragraphe;

6. Elles admettent le paragraphe 8 de la déclaration et ajoutent qu'elles prétendent ne rien devoir à la demanderesse; [D.A., A-464-93, Annexe I, aux p. 6 et 7.]

La banque, par conséquent, a reconnu qu'il y avait 11 eu cession de dette active et que c'est en raison de cette cession que le ministre s'est prévalu du paragraphe 52(10) de la *Loi sur la taxe d'accise*. Qu'il y

apart from that assignment, security was given, and possession then taken under section 178 of the *Bank Act*, in no way changes the basic element demanded by subsection 52(10), that on November 5, 1981, there was in fact an assignment within the meaning of that subsection. I fail to see how the fact that the Bank had obtained the additional security that the *Bank Act* allowed it to obtain could vitiate the fact that it had also obtained an assignment. If the Bank had obtained only the security provided for in the *Bank Act*, it could likely have argued, although I make no finding on this point, that that security is not an assignment such as is contemplated by subsection 52(10). Since the Bank obtained both an assignment and security, I fail to understand how it could argue that there was no assignment simply because there was also security.

12 That would mean adding a requirement to the provision that it does not contain, which would exclude any bank that obtained security from its debtor under section 178 of the *Bank Act*, in addition to obtaining the traditional general assignment of book debts, from the operation of subsection 52(10). In my opinion, that would amount to imputing to Parliament a profound misapprehension of commercial reality, and giving banks special status which is not consistent with Parliament's stated intention, which Rothstein J. described as follows, at page 227:⁹

In the notes of argument supplied by counsel for the Bank, and excerpt from the *House of Commons Debates* of June 2, 1936, at page 3344 was provided. This appears to have been the time at which subsection 52(10) was first enacted. The Honourable J. T. Ilesley stated:

Mr. ILSLEY: This is an administrative change. This section is designed to make it incumbent upon persons who receive assignments of book debts or trade papers, which include sales tax, to pay the amount of such tax to the public revenues. In the past there has been no authority in the act to collect the tax in such cases, and if the taxpayer were in a precarious financial position or about to go into liquidation the amounts represented by the tax were collected by the person holding the collateral for his own account, and became a non-collectable account as far as the public revenues were concerned.

ait eu, outre cette cession, remise de garantie, puis prise de possession en vertu de l'article 178 de la *Loi sur les banques*, ne change en rien la donnée de base qu'exige le paragraphe 52(10), qu'il y a bel et bien eu, le 5 novembre 1981, cession au sens de ce paragraphe. Je ne vois pas comment le fait que la banque ait obtenu la garantie additionnelle que lui permet d'obtenir la *Loi sur les banques*, viendrait effacer le fait qu'elle ait également obtenu une cession. Si la banque n'avait obtenu que la garantie prévue à la *Loi sur les banques*, elle pourrait vraisemblablement plaider, encore que je ne me prononce pas sur ce point, que cette garantie n'est pas la cession visée au paragraphe 52(10). Comme la banque a obtenu à la fois une cession et une garantie, je ne comprends pas qu'elle puisse soutenir qu'il n'y aurait pas eu de cession du fait qu'il y a eu aussi garantie.

Ce serait là ajouter au texte une condition qui ne s'y trouve pas et qui exclurait de l'application du paragraphe 52(10) toute banque qui, en sus d'obtenir de son débiteur le traditionnel transport général de dettes de livres, aurait obtenu la garantie de l'article 178 de la *Loi sur les banques*. C'est là, à mon avis, imputer au législateur une méconnaissance profonde de la réalité commerciale et donner aux banques un statut particulier qui sied mal avec l'intention avouée du législateur que le juge Rothstein décrivait en ces termes, à la page 227⁹:

Les notes d'argumentation produites par l'avocat de la banque renferment un extrait des *Débats de la Chambre des communes* du 2 juin 1936, à la page 3408. Il s'agit de la transcription du débat qui avait visiblement lieu à l'époque où le paragraphe 52(10) fut adopté pour la première fois. On y trouve cette intervention du ministre J. T. Ilesley:

L'hon. M. ILSLEY: Changement d'ordre administratif. Cet article a pour objet d'obliger une personne qui reçoit la cession de dettes actives ou de papiers de commerce, y compris la taxe de vente, à verser la somme de cette taxe au fisc. Dans le passé, la loi ne conférait pas l'autorité de percevoir l'impôt dans ces cas. Lorsque le contribuable se trouvait dans un état financier précaire et à la veille de faire faillite, la personne détenant la garantie subsidiaire encaissait pour son propre compte les sommes que représentait la taxe, et cette taxe devenait pour le fisc un compte non réalisable.

12

Mr. FACTOR: Does this include banks as well?

Mr. ILSLEY: Yes.

M. FACTOR: Cet article s'applique-t-il aux banques?

L'hon. M. ILSLEY: Oui.

13 I further note that Rothstein J. himself stated the opinion, again at page 227:

. . . that in the absence of a bankruptcy, I see no reason why subsection 52(10) of the *Excise Tax Act* should not have the effect argued for by counsel for the Minister. [Emphasis mine.]

He concluded, at page 228:

. . . that the words of subsection 52(10) are clear and unambiguous and are effective in carrying out their stated purpose, except in the case of bankruptcy. [Emphasis mine.]

14 The King Seagrave case contains allegations and admissions that are analogous to those found in the Admiral case, the difference being that the Bank stated that it had no knowledge of the allegation that the Bank received \$15,024.81 pursuant to subsection 52(10). Since then, the amount in question has risen to \$27,662 and at the hearing, counsel for the Bank did not pursue the objections he had raised in his factum with respect to the origins and accuracy of that figure.

15 I therefore conclude that in both the Admiral case and the King Seagrave case, the first requirement for subsection 52(10) of the *Excise Tax Act* to apply, namely that there have been an assignment of a book debt, has been met.

16 Moreover, in *C.I.B.C. v. R.*,¹⁰ this Court held that the debtor may not assign sums equivalent to the amount of the excise tax to its creditor for the simple reason that those sums do not belong to the debtor. Accordingly, the Bank may not set up its security against the Minister since the security does not extend to the sums in issue. On this point, I adopt the following comments by Nadon J. in King Seagrave:¹¹

I must frankly confess that I see no substance in any of the arguments put forward by the bank. The bank, pursuant to an assignment of book debts and to security held

13 Je note d'ailleurs que le juge Rothstein s'est lui-même dit d'avis, toujours à la page 227:

. . . que dans les cas autres que la faillite, je ne vois pas pourquoi le paragraphe 52(10) de la *Loi sur la taxe d'accise* ne devrait pas avoir l'effet que lui prête l'avocat du ministre . . . [Mon soulignement.]

et qu'il a conclu, à la page 228:

. . . que les termes du paragraphe 52(10) sont clairs, non ambigus, et qu'ils permettent effectivement d'atteindre l'objectif visé, sauf le cas de faillite. [Mon soulignement.]

14 Dans le dossier King Seagrave, on trouve des allégations et des admissions analogues à celles qu'on retrouvait dans le dossier Admiral, à cette différence que la banque disait ignorer l'allégation selon laquelle la banque aurait reçu une somme de 15 024,81 \$ en application du paragraphe 52(10). Ce montant a, depuis, été porté à 27 662 \$ et le procureur de la banque n'a pas insisté, lors de l'audition, sur les objections qu'il avait fait valoir dans son mémoire quant à la provenance et l'exactitude de ce montant.

15 J'en viens ainsi à la conclusion qu'aussi bien dans le dossier Admiral que dans le dossier King Seagrave, la condition première d'application du paragraphe 52(10) de la *Loi sur la taxe d'accise*, soit l'existence d'une cession de dette active, a été réalisée.

16 Qui plus est, cette Cour a déjà décidé, dans *B.C.I.C. c. R.*¹⁰, que le débiteur ne pouvait céder à son créancier les sommes équivalentes au montant de la taxe d'accise pour la simple raison que ces sommes n'appartiennent pas à ce débiteur. La banque, dès lors, ne peut opposer au ministre une garantie qui ne s'étend pas aux sommes en litige. Je fais miens, à cet égard, ces propos du juge Nadon, dans King Seagrave¹¹:

Je dois confesser en toute franchise qu'aucun des moyens avancés par la banque ne me paraît bien fondé. En vertu d'une cession de créances comptables et de la

under s. 178 of the **Bank Act**, collected from customers of its defaulting client payment of accounts which were outstanding on December 18, 1984. A portion of these accounts represented the applicable F.S.T. upon the sale of the goods. The bank collected monies which never belonged to its client. As Mr. Justice Muldoon stated in the **Canadian Imperial Bank of Commerce** case, supra, at page 450 thereof:

“ . . . , but they (the bank’s defaulting customers) could not give or assign to the bank this specific tax on the sale price of their goods. The amount of that tax was, once identified, not yet paid, and demanded—and it is still—not theirs to give.”

Since the tax claimed by the Minister under s. 52(10) of the **Act** never belonged to Seagrave, the bank did not and could not obtain an assignment of this tax pursuant to the general assignment of book debts. Furthermore, to repeat myself, as the tax did not belong to Seagrave, the amount of the tax could not be the property of the bank as provided for in section 5 of the Agreement. Whichever way one looks at the problem, the Bank is not entitled to the amount of the tax when, as in the present instance, the Minister has diligently exercised his statutory right under s. 52(10) of the **Act**.

Were I to give s. 52(10) of the **Act** the interpretation which the Defendant proposes, I certainly would not be giving effect to the clear intention of Parliament. [Emphasis mine.]

II. The argument concerning the bankruptcy

17 In the IHEC, Trush and Admiral cases, the debtors in question all declared bankruptcy. The Bank’s argument comes down to this: when a bankruptcy occurs, the debts assigned are considered to form part of the property of the bankrupt and the provisions of the *Bankruptcy Act* apply, including, *inter alia*, those provisions (section 107) relating to the scheme of distribution of the proceeds realized from the property of a bankrupt. Accordingly, the Minister’s claim has the priority assigned to it by paragraph 107(1)(j):¹²

Scheme of Distribution

107. (1) Subject to the rights of secured creditors, the proceeds realized from the property of a bankrupt shall be applied in priority of payment as follows:

garantie qu’elle détenait en vertu de l’article 178 de la **Loi sur les banques**, la banque a perçu des clients de son client en défaut les créances qui étaient impayées au 18 décembre 1984. Une partie de ces créances représentait la T.V.F. applicable sur la vente des marchandises. La banque a perçu des sommes d’argent qui n’ont jamais appartenu à son client. Ainsi, que le juge Muldoon l’a déclaré dans le jugement **Banque canadienne Impériale de Commerce**, précité, à la page 450:

« . . . mais ils (les clients en défaut de la banque) ne pouvaient donner, ni céder, à la banque cette taxe particulière sur le prix de vente de leurs marchandises. Le montant de cette taxe, une fois fixé, quoique encore impayé, mais demandé, ce qui est toujours le cas, ne leur appartenait pas; ils ne pouvaient le donner.»

Comme la taxe réclamée par le ministre en vertu du paragraphe 52(10) de la **Loi** n’a jamais appartenu à la Seagrave, la banque n’a pas obtenu la cession de cette taxe en vertu d’une cession générale de créances comptables, et elle ne pouvait pas l’obtenir. De plus—et au risque de me répéter—comme la taxe n’appartenait pas à la Seagrave, le montant de la taxe ne pouvait pas appartenir à la banque comme le prévoyait l’article 5 de l’accord. Quel que soit l’angle sous lequel on envisage le problème, la banque n’a pas droit au montant de la taxe lorsque, comme en l’espèce, le ministre a assidûment exercé le droit que le paragraphe 52(10) de la **Loi** lui confère.

Si je devais donner au paragraphe 52(10) de la **Loi** l’interprétation que la défenderesse propose, je ne donnerais certainement pas effet à la volonté clairement exprimée par le législateur fédéral. [Soulignement ajouté.]

II. L’argument relatif à la faillite

Dans les dossiers IHEC, Trush et Admiral, les débiteurs concernés ont tous fait faillite. L’argument de la banque se réduit à ceci: dès qu’il y a faillite, les créances cédées sont considérées comme faisant partie des biens du failli et la *Loi sur la faillite* s’applique avec, notamment, ses dispositions (l’article 107) relatives au plan de répartition des montants réalisés provenant des biens d’un failli. Dès lors, la créance du ministre prend le rang que lui assigne l’alinéa 107(1)(j)¹²:

Plan de répartition

107. (1) Sous réserve des droits des créanciers garantis, les montants réalisés provenant des biens d’un failli doivent être distribués d’après l’ordre de priorité de paiement suivant:

...
 (h) all indebtedness of the bankrupt under any Workmen's Compensation Act, under any Unemployment Insurance Act, under any provision of the *Income Tax Act* or the *Income War Tax Act* creating an obligation to pay to Her Majesty amounts that have been deducted or withheld, *pari passu*;

...
 (j) claims of the Crown not previously mentioned in this section, in right of Canada or of any province, *pari passu* notwithstanding any statutory preference to the contrary.

18 Here again, I believe that there has been a misapprehension. The claim in question in all these cases is the Minister's claim against the Bank under subsection 52(10) of the *Excise Tax Act*, and not the Minister's claim against the defaulting manufacturers. Under subsection 52(10), the Bank becomes indebted to the Minister regardless of its debtor's financial status; when the Bank receives moneys on account of the debt, it is indebted to the Minister for a sum equivalent to the amount of the tax imposed on the manufacturer.

19 In my view, it is of little consequence whether the Bank receives these moneys in the context of a bankruptcy or otherwise. Where the transaction giving rise to the debt assigned takes place, and where the Bank receives the moneys and receives them on account of the manufacturer's debt, it becomes indebted itself for the tax. In this instance, it seems certain to me, having regard to the admissions and the evidence, that the sums that the Bank received by itself realizing the security it held in respect of payment of the manufacturers' debts, although it did so under the *Bankruptcy Act*, were received "on account of" those debts. Since the only assets that are relevant in these cases are the Bank's, it being the only tax debtor against which the Minister has brought proceedings, the bankruptcy of the manufacturer cannot interfere with these proceedings.

20 It is worth recalling, at this point, that even if, in theoretical terms, the Bank realizes its security as a secured creditor recognized by the *Bankruptcy Act*,

...
 h) toutes dettes contractées par le failli sous l'autorité d'une loi sur les accidents du travail, d'une loi sur l'assurance-chômage, d'une disposition quelconque de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu* créant une obligation de rembourser à Sa Majesté des sommes qui ont été déduites ou retenues, *pari passu*;

...
 j) les réclamations, non précédemment mentionnées au présent article, de la Couronne du chef du Canada ou d'une province du Canada, *pari passu*, nonobstant tout privilège statutaire à l'effet contraire.

18 Ici encore, je crois qu'il y a méprise. La créance dont il s'agit, dans tous ces dossiers, est celle du ministre contre la banque aux termes du paragraphe 52(10) de la *Loi sur la taxe d'accise*, et non pas celle du ministre contre les fabricants en défaut. Selon le paragraphe 52(10), la banque devient débitrice du ministre quel que soit l'état financier de ses débiteurs; dès lors que la banque reçoit des deniers à compte de la dette, elle est redevable envers le ministre d'une somme équivalente au montant de la taxe imposée au fabricant.

19 Il importe peu, selon moi, que la banque reçoive ces deniers dans le cadre ou à l'extérieur du cadre d'une faillite. Dès lors que l'opération donnant lieu à la dette cédée a lieu, que la banque reçoit les deniers et qu'elle les reçoit à compte de la dette du fabricant, elle devient elle-même débitrice fiscale. Il m'apparaît certain, en l'espèce, à la lumière des admissions et de la preuve, que les sommes que la banque a reçues en réalisant elle-même, mais dans le cadre de la *Loi sur la faillite*, les garanties qu'elle détenait eu égard au paiement des dettes des fabricants, l'ont été «à compte de» ces dettes. Comme le seul patrimoine qui soit pertinent dans ces dossiers est celui de la banque, laquelle est la seule débitrice fiscale contre qui les procédures du ministre ont été instituées, la faillite du fabricant ne saurait entraver ces procédures.

20 Il sera utile de rappeler, à ce stade, que quand bien même, sur un plan théorique, la banque exerce sa garantie en tant que créancière garantie reconnue

nonetheless, in practical terms, it realizes it in the same manner as if there had been no bankruptcy, or, in the words of Lamer J. (as he then was) in *Federal Business Development Bank v. Quebec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*,¹³ “outside the bankruptcy proceedings”,¹⁴ as provided by subsection 49(2) of the *Bankruptcy Act*. The sums that thus became part of the Bank’s assets are the same whether or not there has been a bankruptcy, and so the Crown can look to those assets for what is owed to it under subsection 52(10) of the *Excise Tax Act*.

21 In addition, if I am right in concluding earlier, relying on the decision of this Court in *C.I.B.C. v. R.*,¹⁵ that the excise tax does not belong to the debtor and accordingly cannot be assigned by it to the Bank, then that tax is not, properly speaking, part of the property of the bankrupt and the trustee has no authority over it. That is also why I would be much more reluctant to apply the comments of Lamer J. in *Federal Business Development Bank*, in relation to the *Bankruptcy Act*, to this case. What Lamer J. concluded in that case was that the immovable in question was the property of the bankrupt within the meaning of the *Bankruptcy Act* since “[e]ven if the trustee takes possession of the immovable before the bankruptcy, the bankrupt remains the owner of his property”.¹⁶ This is not the situation in this case.

22 The Bank contends that subsection 52(10) amounts to a disguised expropriation of its property, without compensation. That argument cannot stand. Subsection 52(10) takes nothing away from the Bank, since the debts that are transferred to it pursuant to the realization of its security consist in part of a tax that belongs to the Crown. What the Crown is recovering is its own property, which is not and has never been the property of the Bank.

23 I therefore conclude that in the four cases at bar the requirements for subsection 52(10) to apply have been met: a book debt was assigned to the Bank; the Minister gave notice to the Bank; a business transac-

par la *Loi sur la faillite*, elle ne l’en exerce pas moins, sur un plan pratique, de la même manière que s’il n’y avait pas eu faillite ou, pour reprendre les mots du juge Lamer (qui n’était pas alors juge en chef) dans *Banque fédérale de développement c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*¹³ «en dehors de la procédure de faillite»¹⁴, ainsi que le prévoit le paragraphe 49(2) de la *Loi sur la faillite*. Les sommes qui se retrouvent ainsi dans le patrimoine de la banque sont les mêmes qu’il y ait faillite ou non, ce qui permet à la Couronne d’aller chercher son dû en vertu du paragraphe 52(10) de la *Loi sur la taxe d’accise*.

21 De plus, si j’ai eu raison de conclure, antérieurement, sur la foi de l’arrêt de cette Cour dans *B.C.I.C. c. R.*¹⁵, que la taxe d’accise n’appartient pas au débiteur et ne peut en conséquence être cédée par ce dernier à la banque, il s’ensuit que cette taxe ne fait pas, à proprement parler, partie des biens du failli et que le syndic n’a aucun pouvoir à son égard. C’est pourquoi, d’ailleurs, j’appliquerais avec beaucoup de réserve au présent dossier les propos que tenait le juge Lamer dans *Banque fédérale de développement*, relativement à l’application de la *Loi sur la faillite*. Le juge Lamer avait en effet conclu dans cette affaire que l’immeuble en litige était un bien du failli au sens de la *Loi sur la faillite* puisque «même si le fiduciaire prend possession de l’immeuble avant la faillite, le débiteur failli demeure propriétaire de son bien»¹⁶. Tel n’est pas le cas dans le présent dossier.

22 La banque soutient que le paragraphe 52(10) constitue une expropriation déguisée, sans compensation, de ses biens. Cet argument ne tient pas. Ce paragraphe n’enlève rien à la banque puisque les créances qui passent entre ses mains à la suite de l’exécution de ses garanties contiennent en partie une taxe qui appartient à la Couronne. C’est son propre bien que la Couronne récupère, ce n’est pas et cela n’a jamais été celui de la banque.

23 J’en arrive donc à la conclusion que dans les quatre dossiers en litige, les conditions d’application du paragraphe 52(10) ont été remplies: il y a eu cession de dette active en faveur de la banque; il y a

tion took place that gave rise to excise tax; the Bank received moneys as a result of that transaction and those moneys included a sum equivalent to the excise tax. The Crown's actions are sound.

III. Limitation

24 One question remains to be resolved: the limitation that applies to the proceedings brought by the Crown in the Admiral and King Seagrave cases.

25 Subsection 52(1) of the *Excise Tax Act* provides:¹⁷

52. (1) . . . no proceedings to recover taxes or sums payable under this Act shall be commenced after four years from the time the taxes or sums first became payable.

26 The Bank contends that the four-year period began to run from the date when the goods produced by Admiral and King Seagrave were sold or when those goods were delivered to the purchasers, and that in this instance the Crown took more than four years before commencing its proceedings.

27 That argument does not stand up to analysis. In the case of proceedings brought by the Minister against the Bank under subsections 52(10) and (11) of the *Excise Tax Act*, the limitation cannot begin to run before the Bank has at least received the notice from the Minister. Accordingly, in the instant case, the proceedings that the Crown commenced within four years of receipt of the notice are not prescribed.

Disposition

28 I would dismiss the appeal in file no. A-607-94 with costs.

29 In file nos. A-444-93, A-445-93 and A-464-93, I would allow the appeal, set aside the judgment at trial, allow the appellant's action and order that the respondent Bank pay the appellant \$79,998.60 in file no. A-444-93, \$54,877.33 in file no. A-445-93 and

eu avis du ministre à la banque; il y a eu opération commerciale donnant lieu à la taxe d'accise; il y a eu réception de deniers par la banque suite à cette opération et ces deniers comprenaient une somme équivalente à la taxe d'accise. Les recours de la Couronne sont bien fondés.

III. La prescription

Il reste encore une question à régler. C'est celle de la prescription des recours institués par la Couronne dans les dossiers Admiral et King Seagrave. 24

Le paragraphe 52(1) de la *Loi sur la taxe d'accise* prévoit que¹⁷: 25

52. (1) . . . les actions en recouvrement des taxes ou des montants payables en vertu de la présente loi se prescrivent par quatre ans à partir de la date où les taxes ou les montants sont devenus exigibles.

La banque prétend que le délai de quatre ans commence à courir à compter de la date de la vente ou de la livraison aux acheteurs des biens produits par Admiral et par King Seagrave et qu'en l'espèce la Couronne a mis plus de quatre ans avant d'intenter ses actions. 26

Cet argument ne résiste pas à l'analyse. Lorsqu'il s'agit du recours exercé par le ministre contre la banque en vertu des paragraphes 52(10) et (11) de la *Loi sur la taxe d'accise*, la prescription ne saurait commencer à courir avant, à tout le moins, que la banque n'ait reçu l'avis du ministre. En l'espèce, par conséquent, les actions de la Couronne instituées dans les quatre années de la réception de l'avis ne sont pas prescrites. 27

Dispositif

Je rejetterais l'appel avec dépens dans le dossier A-607-94. 28

Dans les dossiers A-444-93, A-445-93 et A-464-93, j'accueillerais l'appel, j'infirmes le jugement de première instance, j'accueillerais l'action de l'appelante et je condamnerais la banque intimée à payer à l'appelante la somme de 29

\$302,009.17 in file no. A-464-93, with interest in each of these cases from service of the actions, at the rate prescribed by the *Courts of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. C.43, and costs in both divisions of this Court.

* * *

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

- 30 CHEVALIER D.J.: These are appeals from two judgments of Rothstein J.¹⁸ which were heard jointly in this Court, both at trial and on appeal.

THE FACTS

The case of IHEC (File No. A-444-93)

- 31 At the time in issue, this company was a manufacturer with a licence issued under the *Excise Tax Act*¹⁹ which obliged it to pay the appellant a tax on the price of any goods sold by it and delivered to a purchaser of its products.
- 32 In 1984, the Mercantile Bank of Canada, which subsequently merged with the respondent bank, granted IHEC a number of loans. To secure repayment, it obtained a general assignment of book debts (accounts receivable) which it duly registered under the applicable legislation.
- 33 When the debtor defaulted on the payment of its debt, the Bank instructed an agent to collect the accounts then owing. Subsequently, IHEC declared bankruptcy and a trustee was appointed for its property.
- 34 Relying on subsection 52(10) of the *Excise Tax Act*, the Minister of National Revenue brought action against the Bank claiming \$79,998.60, representing a percentage of the moneys collected by it in respect of the accounts receivable.

79 998,60 \$ dans le dossier A-444-93, la somme de 54 877,33 \$ dans le dossier A-445-93 et la somme de 302 009,17 \$ dans le dossier A-464-93, avec, dans chacun des dossiers, les intérêts depuis l'assignation selon le taux prescrit par la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, ch. C.43, et les dépens devant les deux divisions de cette Cour.

* * *

Voici les motifs du jugement rendus en français par

- LE JUGE SUPPLÉANT CHEVALIER: Il s'agit ici d'appels de deux jugements rendus par le juge Rothstein¹⁸ qui ont fait l'objet d'une audition commune devant cette Cour, aussi bien en première instance qu'en appel. 30

LES FAITS

Le cas de IHEC (Dossier A-444-93)

- À l'époque du litige, cette société était un fabricant titulaire d'une licence émise sous l'autorité de la *Loi sur la taxe d'accise*¹⁹, laquelle l'obligeait à payer à l'appelante une taxe sur le prix de toute marchandise par elle vendue et livrée à un acheteur de ses produits. 31
- En 1984, la Banque Mercantile du Canada, ultérieurement fusionnée avec la banque intimée, lui a consenti divers prêts. Pour en garantir le remboursement, elle a obtenu un transport général de dettes aux livres (comptes recevables), lequel a été dûment enregistré en vertu des lois applicables. 32
- La débitrice ayant fait défaut de rembourser, la banque a chargé un agent de voir à la perception des comptes alors dus. Subséquemment, IHEC a été déclarée en faillite et un syndic a été nommé à ses biens. 33
- S'appuyant sur la disposition du paragraphe 52(10) de la *Loi sur la taxe d'accise*, le ministre du revenu national a poursuivi la banque en réclamation d'une somme de 79 998,60 \$ représentant un pourcentage des argents perçus par elle au titre des comptes recevables. 34

The case of Thrush Incorporated (Thrush) (A-445-93)Le cas de Thrush Incorporated (Thrush) (A-445-93)

35 The circumstances relating to this case are identical to those recounted in respect of the preceding case. The only differences are the identity of the bankrupt debtor and the quantum (\$54,877.33) of the Minister's claim.

35 Les circonstances relatives à ce litige sont identiques à celles qui ont été récitées dans l'affaire précédente. Seuls en diffèrent l'identité de la débitrice en faillite et le quantum (54 877,33 \$) de la réclamation du ministre.

THE JUDGMENT a quoLE JUGEMENT a quo

36 The Trial Judge first quoted the relevant provisions of the *Excise Tax Act* and the *Bankruptcy Act*,²⁰ and in particular subsection 52(10) of the former and subsection 107(1) of the latter. He then analyzed the case law relating thereto and found that some decisions gave precedence to the provision of the *Excise Tax Act* cited *supra*, while others preferred to give precedence to the provision of the *Bankruptcy Act*; the precedence accorded stemmed directly from the phraseology used by Parliament in paragraph 107(1)(j) of that Act. The Judge concluded that had there been no bankruptcy, subsection 52(10) might have taken precedence, but that in the instant case this was not the situation and accordingly the appellant's application had to be dismissed.

36 Le juge de première instance a d'abord cité les dispositions pertinentes de la *Loi sur la taxe d'accise* et de la *Loi sur la faillite*²⁰, en particulier le paragraphe 52(10) de la première et le paragraphe 107(1) de la seconde. Il a ensuite procédé à une analyse de la jurisprudence y relative et a constaté que certaines décisions accordaient priorité à la disposition précitée de la *Loi sur la taxe d'accise*, alors que d'autres favorisaient la préséance de celle de la *Loi sur la faillite*, cette préséance découlant spécifiquement de la phraséologie utilisée par le législateur à l'alinéa 107(1)(j) de cette Loi. Le juge a conclu qu'en l'absence d'une situation de faillite, le paragraphe 52(10) aurait pu avoir préférence, mais qu'en l'instance tel n'était pas le cas et qu'en conséquence qu'il y avait lieu de rejeter la demande de l'appelante.

AnalysisAnalyse

37 I find that judgment to be sound. It is based on a rational interpretation, for which reasons are stated and which is supported by a decisive line of authorities, the statutory provisions and a correct application of the legal principles at issue.

37 J'estime que ce jugement est bien fondé. Il repose sur une interprétation rationnelle, motivée et appuyée par une jurisprudence concluante des textes statutaires de même que sur une application correcte des principes juridiques impliqués.

38 In the instant case, four issues had to be addressed. They were:

38 En l'instance, quatre questions se posaient. Elles consistaient:

(a) where paragraph 107(1)(j) of the *Bankruptcy Act* stands in relation to subsection 52(10) of the *Excise Tax Act*, and in the factual context of the case, which of the two should be applied;

a) à situer la position de l'alinéa 107(1)(j) de la *Loi sur la faillite* par rapport au paragraphe 52(10) de la *Loi sur la taxe d'accise* et, dans le contexte factuel du litige, à déterminer lequel des deux devait recevoir application;

(b) what the specific nature of the contract between the Bank and its borrower was, and whether the

b) à préciser la nature spécifique du contrat existant entre la banque et son emprunteur, à décider si, oui

subject-matter assigned by it was property of the bankrupt and, based on the answers to those two questions, whether paragraph 107(1)(j) had to be applied to it, based on its true substance and meaning;

(c) as the appellant suggested, whether, in order for precedence to be given to subsection 52(10), the Bank transformed itself into a manufacturer, by deciding to collect the accounts receivable, and became subject to its borrower's obligation;

(d) lastly, whether by collecting an account owing to its debtor, in its stead, the Bank collected the tax owing to the Minister, and whether, in so doing, it used property belonging to someone else to unduly enrich itself.

39 On the first question, it must be noted that, *a priori*, there would seem to be a contradiction between subsection 52(10) of the *Excise Tax Act* and paragraph 107(1)(j) of the *Bankruptcy Act*. The relevant portions of those provisions read as follows:

52. . . .

(10) When the Minister has knowledge that any person has received from a licensee any assignment of any book debt or of any negotiable instrument of title to any such debt, he may, by registered letter, demand that such person pay over to the Receiver General out of any moneys received by him on account of such debt after the receipt of such notice, a sum equivalent to the amount of any tax imposed by this Act upon the transaction giving rise to the debt assigned.

. . .

107. (1) Subject to the rights of secured creditors, the proceeds realized from the property of a bankrupt shall be applied in priority of payment as follows:

. . .

(h) all indebtedness of the bankrupt under any Workmen's Compensation Act, under any Unemployment Insurance Act, under any provision of the *Income Tax Act* or the *Income War Tax Act* creating an obligation to pay to Her Majesty amounts that have been deducted or withheld, *pari passu*;

(i) claims resulting from injuries to employees of the bankrupt to which the provisions of any Workmen's

ou non, l'objet par lui cédé constituait un bien de la faillite et, de ces deux conclusions préalables, à rechercher si l'alinéa 107(1)(j) devait lui être appliqué selon sa teneur et sa portée véritable;

c) comme le lui proposait l'appelante, à déterminer si, pour donner prise au paragraphe 52(10), la banque, en décidant de percevoir les comptes recevables, se transformait elle-même en fabricant et devenait sujette à l'obligation de son emprunteur;

d) enfin, à rechercher si, en percevant un compte de sa débitrice et à sa place, la banque percevait la taxe due au ministre et si, en ce faisant, elle s'enrichissait indûment d'un bien propriété d'autrui.

En ce qui a trait à la première question, force est de constater qu'à *a priori* il semblerait exister un affrontement entre le paragraphe 52(10) de la *Loi sur la taxe d'accise* et l'alinéa 107(1)(j) de la *Loi sur la faillite*. Dans leurs parties pertinentes, il se lisent comme suit: 39

52. . . .

(10) Lorsque le Ministre sait qu'une personne a reçu d'un titulaire de licence la cession d'une dette active ou de tout titre négociable de propriété à pareille dette, il peut, par lettre recommandée, exiger que cette personne verse au receveur général, à même les deniers qu'elle a reçus à compte de cette dette, après réception de cet avis, une somme équivalente au montant de toute taxe imposée par la présente loi sur l'opération donnant lieu à la dette cédée.

. . .

107. (1) Sous réserve des droits des créanciers garantis, les montants réalisés provenant des biens d'une faillite doivent être distribués d'après l'ordre de priorité de paiement suivant:

. . .

(h) toutes dettes contractées par le failli sous l'autorité d'une loi sur les accidents du travail, d'une loi sur l'assurance-chômage, d'une disposition quelconque de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu* créant une obligation de rembourser à Sa Majesté des sommes qui ont été déduites ou retenues, *pari passu*;

(i) les réclamations résultant de blessures subies par des employés du failli, que les dispositions de quelque loi

Compensation Act do not apply, but only to the extent of moneys received from persons or companies guaranteeing the bankrupt against damages resulting from such injuries;

(j) claims of the Crown not previously mentioned in this section, in right of Canada or of any province, *pari passu* notwithstanding any statutory preference to the contrary.

40 Thus the first of these provisions gives the Minister the right to make a direct claim against anyone to whom the right to collect an account receivable has been assigned, while the next requires that, in the event of a bankruptcy, the Minister be satisfied to be a preferred creditor in respect of the property of the bankrupt and even to rank after a number of other creditors.

41 As the Trial Judge acknowledged, there have been two decisions²¹ which favoured giving subsection 52(10) precedence over paragraph 107(1)(j). However, the vast majority of judgments and decisions favour the opposite position, and give the provision set out in paragraph 107(1)(j) definite priority. That position, which seems to me to be conclusive and compelling, is plainly based on the unavoidable presence and inclusion in the first portion of subsection 107(1) of the words "Subject to the rights of secured creditors" (which the Minister is not) and, in paragraph (j), of the words "notwithstanding any statutory preference to the contrary".

42 As to the intention of Parliament in respect of the wording of that paragraph, Mr. Justice Pigeon's opinion was categorical:²²

It is abundantly clear that this was intended to put on an equal footing all claims by Her Majesty in right of Canada or of a province except in cases where it was provided otherwise, namely, The purpose of this part of the provision is obvious. Parliament intended to put all debts to a government on an equal footing [Emphasis mine.]

43 The underlined portion of this passage alone indicates in the clearest possible terms that this precedence applies equally to both Parliament and, as in *Rainville*, a provincial legislature.

sur les accidents du travail ne visent pas, mais seulement jusqu'à concurrence des montants d'argent reçus des personnes ou compagnies garantissant le failli contre les dommages-intérêts résultant de ces blessures;

j) les réclamations, non précédemment mentionnées au présent article, de la Couronne de chef du Canada ou d'une province du Canada, *pari passu*, nonobstant tout privilège statutaire à l'effet contraire.

40 Ainsi, la première de ces dispositions confère au ministre un droit de réclamation directe contre celui à qui la perception d'un compte recevable a été cédée, alors que l'autre oblige le ministre à se contenter, en cas de faillite, d'une situation de créancier privilégié sur les biens du failli et même d'y prendre rang après plusieurs autres.

41 Il est vrai, comme le reconnaît le premier juge, que deux décisions²¹ ont adopté une attitude favorable à la préséance du paragraphe 52(10) sur l'alinéa 107(1)(j). Cependant, la grande majorité des jugements et arrêts favorisent la thèse contraire et accordent une nette priorité à la disposition de l'alinéa 107(1)(j). Cette prise de position, qui me paraît concluante et coercitive, est manifestement fondée sur la présence incontournable et l'inclusion dans le paragraphe 107(1), au départ, des mots «Sous réserve des droits des créanciers garantis» (ce que le ministre n'est pas) et, dans l'alinéa j), de la mention «nonobstant tout privilège statutaire à l'effet contraire».

42 Sur l'intention du législateur, en rapport avec la rédaction de l'alinéa précité, le juge Pigeon est catégorique:²²

Il est manifeste que celle-ci vise à mettre sur un pied d'égalité toutes les créances de Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province sauf dans les cas autrement prévus, c'est-à-dire Le but de cette partie de la disposition est évident. Le législateur fédéral a entendu mettre sur pied d'égalité toutes les dettes dues à un gouvernement [Mon soulignement.]

43 À elle seule, la partie soulignée de cette citation indique, on ne peut plus clairement, que cette préséance s'applique avec autant de force, que le législateur soit fédéral, ou, comme dans le cas *Rainville*, qu'il soit provincial.

44 The same opinion is stated in *Deloitte*,²³ in which Wilson J. cited with approval the conclusion reached by Chief Justice Cowan, who wrote, in *Re Black Forest Restaurant Ltd.*;²⁴ after comparing a provincial statute with the provision in section 107 of the *Bankruptcy Act*:

The result, in my opinion, is that so long as there is no bankruptcy, full effect must be given to statutory provisions such as those contained in the Labour Standards Code of this province and in the Workers' Compensation Act of this province, which create liens and charges on property ranking ahead of pre-existing interests such as those created by mortgages or assignments of book debts, affecting the property said to be subject to the statutory liens and charges. However, when bankruptcy occurs, the provisions of s. 107 of the *Bankruptcy Act* take effect and the scheme of distribution of the property of the bankrupt coming into the hands of the trustee must be followed. The statutory liens and charges, to the extent to which they are affected by the provisions of s. 107, cease to be of any force and effect. The rights of secured creditors, whose security arises apart from such statutes, are preserved and may be enforced against the property charged by way of security. The creditors for whose benefit the statutory liens and charges were created are no longer entitled to enforce those statutory liens and charges, except to the extent permitted by s. 107, and their claims are dealt with in the priority set out in s. 107.

45 Mr. Justice Lamer [as he then was] stated an equally categorical conclusion on the same point:²⁵

In any event, I feel that the decisions in *Re Bourgault* and *Deloitte* are conclusive as to the fate of the appeal. These cases stand for the following proposition: in a bankruptcy matter, it is the *Bankruptcy Act* which must be applied. If a bankruptcy occurs, the order of priority is determined by the ranking in s. 107 of the Act, and any debt mentioned in that provision must therefore be given the specified priority.

46 These decisions seem to me to be conclusive: there is no real contradiction between subsection 52(10) and paragraph 107(1)(j), and the provisions of the *Bankruptcy Act* are sufficiently clear to ward off any intrusion by the *Excise Tax Act* into its field of operation.

47 Second, I find that the Bank is correct in arguing that even if the assignment of the debt operates to give it secured creditor status, the property in which

44 La même opinion est exprimée dans l'arrêt *Deloitte*²³ où le juge Wilson cite, en l'approuvant, la conclusion du juge en chef Cowan, dans *Re Black Forest Restaurant Ltd.*²⁴, qui, après avoir comparé une loi provinciale avec la disposition de l'article 107 de la *Loi sur la faillite*, écrit:

[TRADUCTION] Il en résulte, à mon avis, que tant qu'il n'y a pas eu de faillite, il faut donner toute leur portée aux dispositions comme celles que comporte le Labour Standards Code de la province et la Workers' Compensation Act de la province, qui créent des privilèges et des charges sur la propriété, qui prennent rang avant les droits préexistants comme les droits créés en vertu d'hypothèques ou de cessions de dettes grevant la propriété assujettie aux privilèges et charges prévus dans la loi. Toutefois, lorsqu'il y a faillite, les dispositions de l'art. 107 de la *Loi sur la faillite* s'appliquent et le plan de distribution des biens du failli remis au syndic doit être suivi. Les privilèges et charges prévus dans la loi cessent de s'appliquer dans la mesure où ils sont visés par les dispositions de l'art. 107. Les droits des créanciers où ils sont visés par les disposition de l'art. 107. Les droits des créanciers garantis dont la sûreté ne découle pas de ces lois, sont protégés et peuvent être exercés contre les biens grevés de sûretés. Les créanciers au profit desquels la loi crée des privilèges et charges n'ont plus droit de faire valoir ces privilèges et charges, sauf dans la mesure permise par l'art. 107, et leurs réclamations se règlent selon la priorité énoncée à l'art. 107.

45 De son côté, sur le même sujet, le juge Lamer [alors juge puîné] est aussi catégorique²⁵:

De toute manière, j'estime que les décisions rendus dans *Re Bourgault* et *Deloitte* tranchent le pourvoi de façon déterminante. Le principe qui se dégage de ces arrêts est le suivant: en cas de faillite, c'est la *Loi sur la faillite* qui doit recevoir application. S'il y a faillite, l'ordre de collocation est établi selon les priorités prévues à l'art. 107 de la *Loi*, et toute créance mentionnée à cette disposition doit donc être colloquée selon le rang prescrit.

46 Cette jurisprudence me paraît concluante à l'effet qu'il n'y a pas d'affrontement véritable entre le paragraphe 52(10) et l'alinéa 107(1)(j) et que le texte de la *Loi sur la faillite* est suffisamment explicite pour interdire l'intrusion de la *Loi sur la taxe d'accise* dans son champ d'activité.

47 En second lieu, j'estime que la banque a raison de soutenir que, même si la cession de créance a pour effet de la placer dans la situation d'un créancier

it holds such security is nonetheless, in the event of bankruptcy, a component of the assets of the bankruptcy.

garanti, le bien sur lequel elle exerce cette sûreté n'en reste pas moins, au cas de faillite, une composante de l'actif de cette faillite.

48 Section 2 of the *Bankruptcy Act* defines the key word:

L'article 2 de la *Loi sur la faillite* définit le mot 48
clé:

2. . . .

2. . . .

"property" includes money, goods, things in action, land, and every description of property, whether real or personal, movable or immovable, legal or equitable, and whether situated in Canada or elsewhere and includes obligations, easements and every description of estate, interest and profit, present or future, vested or contingent, in, arising out of, or incident to property;

«biens» comprend les sommes d'argent, marchandises, droits incorporels, terres, et biens de toute nature, réels ou personnels, meubles ou immeubles, en droit ou en *equity*, qu'ils soient situés au Canada ou ailleurs, ainsi que les obligations, servitudes et toute espèce de droits, d'intérêts ou de profits, présents ou futurs, actuels ou éventuels, dans des biens, ou en provenant ou s'y rattachant;

49 That section also defines the expressions "creditor" and "secured creditor":

Le même article définit également les mots 49
«créancier» et «créancier garanti»:

2. . . .

2. . . .

"creditor" means a person having a claim, preferred, secured or unsecured, provable as a claim under this Act;

«créancier» signifie une personne ayant une réclamation privilégiée, garantie ou non garantie, qui constitue une réclamation prouvable sous l'autorité de la présente loi;

"secured creditor" means a person holding a mortgage, hypothec, pledge, charge, lien or privilege on or against the property of the debtor or any part thereof as security for a debt due or accruing due to him from the debtor, or a person whose claim is based upon, or secured by, a negotiable instrument held as collateral security and upon which the debtor is only indirectly or secondarily liable;

«créancier garanti» signifie une personne détenant un *mortgage*, une hypothèque, un nantissement, une charge, un gage ou un privilège sur ou contre les biens du débiteur ou sur une partie de ses biens, a titre de garantie d'une dette échue ou à échoir, ou une personne dont la réclamation est fondée sur un effet de commerce ou garantie par ce dernier, lequel effet de commerce est détenu comme garantie subsidiaire et dont le débiteur n'est responsable qu'indirectement ou secondairement;

50 Lastly, section 47 of that Act describes the components of the property of a bankrupt which is divisible among his or her creditors. It shall comprise:

Enfin, l'article 47 de la même loi décrit de quoi 50
sont composés les biens d'un failli qui constituent le patrimoine attribué à ses créanciers. Ils comprennent:

47. . . .

47. . . .

(c) all property wherever situated of the bankrupt at the date of his bankruptcy or that may be acquired by or devolve on him before his discharge, and

c) tous les biens, où qu'ils soient situés, qui appartiennent au failli à la date de la faillite, ou qu'il peut acquérir ou qui peuvent lui être dévolus avant sa libération, et

(d) such powers in or over or in respect of the property as might have been exercised by the bankrupt for his own benefit. [Emphasis added.]

d) les pouvoirs sur des biens ou à leur égard, qui auraient pu être exercés par le failli pour son propre bénéfice. [Souligné ajouté.]

51 It seems to me to be clear from these definitions that where a debt owed to a bank is accompanied by security in the form of an assignment of book debts

De ces définitions, il me paraît clair que la créance d'une banque, lorsqu'elle est assortie d'une garantie prenant la forme d'une cession de dettes 51

(accounts receivables) it is still property of the bankrupt, and at the time of the receivership order it automatically vests in the trustee. This is what Lamer J. unequivocally stated in *Federal Business Development Bank*,²⁶ in which he cited a number of decisions with approval. He wrote:

Under s. 47 of the *Bankruptcy Act*, the fact that property is owned by the bankrupt at the time of the bankruptcy is sufficient to make it part of the bankrupt's estate and for it to pass to the trustee in bankruptcy automatically. Thus the immovable is "property of the bankrupt" within the meaning of s. 47 of the Act, regardless of the rights conferred on the trustee by the security.

52 In that judgment, he concluded:²⁷

I therefore consider that the claims of the parties to the case must be ranked in the order determined by the *Bankruptcy Act*. As the federal Parliament has exclusive jurisdiction to set priorities in a bankruptcy matter, the scheme of distribution in s. 107 of the *Bankruptcy Act* must be applied here. As respondent's claim was covered by s. 107(1)(h) of the Act, respondent is a preferred creditor whose claim must be ranked after that of appellant, whether or not the trustee realized on his security outside the bankruptcy proceeding. Once the bankruptcy has occurred, the federal statute applies to all creditors of the debtor.

53 There is also another aspect to the status of the creditor bank from which it can be concluded that even though the bank is a secured creditor the debt owing to it gave it no absolute property right, at the time the debt became payable, in the moneys deriving from the ultimate collection of the account receivable.

54 In the case before us, the debtor still has a right to prevent its creditor from collecting the account in question, by paying its debt. That is what is meant by the expression "equity of redemption", to which Major J. referred in *Alberta (Treasury Branches) v. M.N.R.*; *Toronto-Dominion Bank v. M.N.R.*²⁸ That right applies in the same manner in favour of the trustee, successor and heir of all the rights the debtor had before being put into bankruptcy.

55 It may rightly then be concluded, as stated in section 47, cited *supra*, that the ability to repay the

aux livres (comptes recevables), demeure quand-même un bien du failli et qu'au moment de l'ordonnance de séquestre, le syndic en est automatiquement saisi. C'est ce qu'en termes non équivoques déclare le juge Lamer dans l'arrêt *Banque fédérale de développement*²⁶ où il cite, en les approuvant, plusieurs arrêts. Il écrit:

Aux termes de l'art. 47 de la *Loi sur la faillite*, il suffit que le bien appartienne au failli au moment de la faillite pour qu'il fasse partie du patrimoine de ce dernier et soit automatiquement dévolu au syndic. Aussi l'immeuble constitue-t-il un bien du failli au sens de l'art. 47 de la Loi et ce, peu importe les droits que la garantie confère au fiduciaire.

Dans le même arrêt, il conclut²⁷:

En conséquence, je suis d'avis que les réclamations des parties au litige doivent être colloquées selon l'ordre établi à la *Loi sur la faillite*. Le Parlement fédéral ayant compétence exclusive pour déterminer les priorités en cas de faillite, le plan de répartition de l'art. 107 de la *Loi sur la faillite* doit ici recevoir application. La réclamation de l'intimée étant prévue à l'al. 107(1)(h) de la Loi, cette dernière est un créancier privilégié dont la créance doit être colloquée après celle de l'appelante, peu importe que le fiduciaire ait ou non réalisé sa garantie en dehors de la procédure de faillite. Dès que survient la faillite, la loi fédérale s'applique à tous les créanciers du débiteur.

Il y a d'ailleurs une autre facette à cette situation de la banque créancière qui permet de conclure que, même si elle est garantie, sa créance ne lui a pas, au moment où elle devient exigible, conféré un droit de propriété absolu dans la somme résultant de la perception éventuelle du compte recevable.

En effet, dans le cas qui nous est soumis, le débiteur retient un droit d'empêcher son créancier de percevoir lui-même le compte en question, en payant sa dette. C'est ce que signifie l'expression *equity of redemption* à laquelle réfère le juge Major dans *Alberta (Treasury Branches) c. M.R.N.*; *Banque Toronto-Dominion c. M.R.N.*²⁸. Ce droit s'applique de la même façon en faveur du syndic, successeur et héritier de tous les droits que possédait le débiteur avant sa mise en faillite.

On peut donc, à bon droit, conclure que, comme le dit l'article 47 précité, la faculté de rembourser la

52

53

54

55

debt is “[a power] in or over or in respect of the property [which] might have been exercised by the bankrupt for his own benefit”.

56 Third, the appellant argues that when the Bank decided to collect the accounts receivable itself, it substituted itself for its debtor and thereby became a “manufacturer” or “producer” within the meaning of the *Excise Tax Act*, and subject to the same obligation: to pay the tax imposed.

57 The relevant portion of section 2 describes what these words include:

2. (1) . . .

“manufacturer or producer” includes

(a) the assignee, trustee in bankruptcy, liquidator, executor, or curator of any manufacturer or producer and, generally, any person who continues the business of a manufacturer or producer or disposes of his assets in any fiduciary capacity, including a bank exercising any powers conferred upon it by the *Bank Act* and a trustee for bondholders,

58 On this point, I can only adopt the reasoning of the Trial Judge, who stated [at pages 226-227]:

Under subsection 52(10) of the *Excise Tax Act*, the Minister may look to an assignee of book debts for payment of the equivalent of the sales tax on the book debts collected by the assignee. The definition of “manufacturer or producer” in paragraph 2(1)(a) and the obligation to pay sales tax under paragraph 27(1)(a) must be construed in a manner consistent with subsection 52(10). Otherwise, the assignee would be assuming an obligation to the Minister for sales tax over and above what would be applicable to amounts it actually collected. Indeed, if an assignee were directly liable as a manufacturer or producer pursuant to paragraph 27(1)(a) in all cases, such wide interpretation would render subsection 52(10) redundant.

The sales tax that a bank would be required to pay to the Minister in the capacity of a manufacturer or producer by way of a direct obligation under paragraph 27(1)(a) may be sales tax arising when the bank itself delivered goods to a purchaser or when property in such goods passed to the purchaser. This would envision the bank

dette est «un pouvoir sur des biens ou à leur égard, qui aurait pu être exercé par le failli pour son propre bénéfice».

56 En troisième lieu, l'appelante plaide qu'en décidant de percevoir elle-même les comptes recevables, la banque s'est substituée à sa débitrice et que, par le fait même, elle est devenue, au sens de la *Loi sur la taxe d'accise*, un «fabricant» ou «producteur», sujet à la même obligation, celle de payer la taxe imposée.

57 Dans sa partie pertinente, l'article 2 décrit ce que ces mots comprennent:

2. (1) . . .

«fabricant ou producteur» comprend

a) le cessionnaire, le syndic de faillite, le liquidateur, l'exécuteur testamentaire ou le curateur de tout fabricant ou producteur et, d'une manière générale, quiconque continue les affaires d'un fabricant ou producteur ou dispose de ses valeurs actives en qualité fiduciaire, y compris une banque exerçant des pouvoirs qui lui sont conférés par la *Loi sur les banques* ainsi qu'un fiduciaire pour des porteurs d'obligations.

58 À ce sujet, je ne peux que faire mien le raisonnement du premier juge qui s'exprime comme suit [aux pages 226 et 227]:

Sous le régime du paragraphe 52(10) de la *Loi sur la taxe d'accise*, le ministre peut se tourner vers le cessionnaire de comptes clients (appelés dettes actives dans la version française de cette loi) pour se faire payer l'équivalent de la taxe de vente sur les comptes clients perçus par celui-ci. La définition de fabricant ou producteur à l'alinéa 2(1)a) et l'obligation de verser la taxe de vente en application de l'alinéa 27(1)(a) doivent être interprétées de manière compatible avec le paragraphe 52(10), faute de quoi le cessionnaire assumerait l'obligation de verser au ministre, au titre de la taxe de vente, un montant supérieur à la taxe applicable au montant qu'il perçoit. En effet, si le cessionnaire était directement tenu à titre de fabricant ou producteur par application de l'alinéa 27(1)a) dans tous les cas, une interprétation aussi large rendrait le paragraphe 52(10) redondant.

La taxe de vente que la banque serait tenue de verser au ministre, en raison d'une obligation directe qu'elle tiendrait à titre de fabricant ou producteur de l'alinéa 27(1)a) peut être la taxe de vente qui est engendrée lorsque la banque elle-même délivre les biens à l'acheteur ou lorsque le droit de propriété sur ces biens est transféré à cet ache-

having taken over the business of its customer. This is not the case when the bank simply is collecting amounts owed to it pursuant to its security.

59 Lastly, I do not share the appellant's opinion, when she argues that by collecting the bankrupt's accounts receivable the Bank wrongfully appropriated the portion of the moneys collected that represented the excise tax payable.

60 This question was examined in a decision²⁹ in which the Court expressed the opinion that an excise tax is an indirect tax, a tax which is "demanded from one person in the expectation and intention that he shall indemnify himself at the expense of another".³⁰ In that case, the appellant wanted to obtain repayment of part of the price paid by it for its purchase, on the ground that it represented the sales tax payable to the Minister by the vendor as intermediary. The Court concluded that the sales taxes set out in the *Excise Tax Act* are not taxes on property, but taxes on business transactions, which are collected at the time of the transaction. On this point, MacGuigan J.A. wrote:³¹

The tax was not, however, paid on the personal property of a band on a reserve, because it was not paid by the band at all, but by a licensed manufacturer, importer, or wholesaler. Thus, even where . . . the goods passed to the appellant on the reserve, that is immaterial, because the tax was levied on the vendor with respect to his sale of the goods, and not on the Band as purchaser or on the property of the Band.

61 Thus it must be understood that when the manufacturer is paid the price of the item it is selling, it does not collect a tax from the purchaser as agent for the Minister, since only the manufacturer, and not the purchaser, is liable for the tax. The manufacturer is the direct debtor of the Minister, and plainly the Minister is not entitled to look to the consumer of the product for payment. Accordingly, since the Minister's relationship with the manufacturer is strictly that of creditor to debtor, and not of principal to agent, it cannot be said that when the manufacturer collects what is owed to it, it is enriching itself by collecting an excise tax. This being the case, the tax is a simple debt owing by the vendor

teur. Cela signifierait que la banque a acquis le contrôle de l'entreprise de son client. Il n'en est rien quand la banque ne fait que percevoir les sommes qui lui reviennent en vertu de la garantie.

Enfin, je ne partage pas l'opinion de l'appelante, lorsqu'elle soutient qu'en percevant les comptes recevables du failli, la banque s'approprie sans droit la partie de la somme perçue qui représente la taxe d'accise exigible. 59

Cette question a été étudiée dans un arrêt²⁹ où la Cour a opiné qu'une taxe d'accise constitue un impôt indirect, soit celui «qu'on exige d'une personne dans l'intention que celle-ci se fasse indemniser par une autre»³⁰. Dans cette affaire, l'appelante voulait se faire rembourser une partie du prix par elle payé pour son achat, considérant qu'elle représentait la taxe de vente payable au ministre par l'intermédiaire du vendeur. La Cour a conclu que les taxes de vente prévues à la *Loi sur la taxe d'accise* ne sont pas des impôts sur des biens, mais des taxes sur les opérations commerciales, lesquelles sont perçues au moment de l'opération. À ce sujet, le juge MacGuigan, J.C.A., écrit³¹:

La taxe n'a toutefois pas été payée sur les biens meubles d'une bande sur une réserve, parce qu'elle n'a pas du tout été payée par la bande, mais par un fabricant muni de licence, par un importateur ou par un marchand en gros. Ainsi donc, même lorsque, . . . les marchandises ont été transmises à l'appelante sur la réserve, cela importe peu parce que la taxe a été imposée au vendeur relativement à la vente de marchandises qu'il a effectuée, et non à la bande en tant qu'acheteur ou sur les biens de celle-ci.

Il faut donc comprendre que, lorsque le fabricant est payé du prix de l'objet qu'il vend, il ne perçoit pas de l'acquéreur une taxe comme mandataire du ministre, puisque c'est ce fabricant seul et non l'acquéreur qui est redevable de la taxe. Il est débiteur direct du ministre et celui-ci n'a manifestement pas le droit d'aller chercher son paiement chez le consommateur du produit. Par conséquent, ses relations avec le fabricant étant, non celle de mandant à mandataire mais strictement de créancier à débiteur, on ne peut pas dire qu'en percevant son dû, le fabricant s'enrichit d'une taxe d'accise. Cela étant, la taxe devient une simple créance contre le vendeur fabricant et, pour fins de récupération, elle se situe, au 61

manufacturer and, for recovery purposes, in the event of a bankruptcy it has the rank accorded to it in paragraph 107(1)(j), cited *supra*.

62 In conclusion, I find that, in the circumstances, the Minister had to make his claim to the trustee, and be given priority as a preferred creditor, based on his ranking, and not seek payment directly from the respondent.

63 For these reasons, I am of the opinion that both appeals must be dismissed with costs.

HUGESSEN J.A. I concur.

¹ *Canada v. National Bank of Canada*, [1993] 2 F.C. 206 (T.D.).

² *Canada v. Mercantile Bank of Canada*, [1993] F.C.J. No. 214 (T.D.) (QL).

³ *Minister of National Revenue v. National Bank of Canada* (1994), 85 F.T.R. 143 (F.C.T.D.).

⁴ R.S.C., 1985, c. B-1. S. 178 is the successor, in the *Banks and Banking Law Revision Act, 1980*, S.C. 1980-81-82-83, c. 40, to s. 88 as it appeared in the Revised Statutes of Canada 1970 [R.S.C. 1970, c. B-1]. It has itself been replaced by s. 427 of the 1991 *Bank Act*, S.C. 1991, c. 46.

⁵ R.S.C. 1970, c. E-13.

⁶ The expression “*cession d’une dette active*”, which corresponds to the expression “*assignment of any book debt*”, is not the most fortunate choice. In modern language, it has been replaced by “*cession de créances comptables*”. See, for example, *Alberta (Treasury Branches) v. M.N.R.*; *Toronto-Dominion Bank v. M.N.R.*, [1996] 1 S.C.R. 963.

⁷ R.S.C. 1970, c. B-3.

⁸ *Supra*, note 5.

⁹ *Supra*, note 1.

¹⁰ (1986), 60 C.B.R. (N.S.) 45 (F.C.A.). On this point, this Court adopted the reasons of Muldoon J. in the Trial Division, which are reported at (1984), 52 C.B.R. (N.S.) 145 (F.C.T.D.).

¹¹ *Supra*, note 3, at p. 152.

¹² *Supra*, note 7.

¹³ [1988] 1 S.C.R. 1061.

¹⁴ *Id.*, at p. 1070.

¹⁵ *Supra*, note 10.

¹⁶ *Supra*, note 13, at p. 1068.

¹⁷ *Supra*, note 5.

¹⁸ *Canada v. National Bank of Canada*, [1993] 2 F.C. 206 (T.D.).

cas de faillite, au rang qui lui est indiqué à l’alinéa 107(1)j) précité.

62 En conclusion, j’estime que, dans les circonstances, le ministre devait adresser sa réclamation au syndic, pour être colloqué, comme créancier privilégié, suivant son rang, et non rechercher paiement contre l’intimée.

63 Pour ces motifs, je suis d’avis que les deux appels devraient être rejetés avec dépens.

LE JUGE HUGESSEN, J.C.A.: J’y souscris.

¹ *Canada c. Banque Nationale du Canada*, [1993] 2 C.F. 206 (1^{re} inst.).

² *Canada c. Banque Mercantile du Canada*, [1993] A.C.F. n° 214 (1^{re} inst.) (QL).

³ *Ministre du Revenu national c. Banque nationale du Canada* (1994), 85 F.T.R. 143 (C.F. 1^{re} inst.).

⁴ L.R.C. (1985), ch. B-1. L’art. 178 est le successeur, dans la *Loi de 1980 remaniant la législation bancaire*, S.C. 1980-81-82-83, ch. 40, de l’art. 88 tel qu’il apparaissait dans les Statuts révisés du Canada de 1970 [S.R.C. 1970, ch. B-1]. Il a lui-même été remplacé par l’art. 427 dans la *Loi sur les banques* de 1991 (L.C. 1991, ch. 46).

⁵ S.R.C. 1970, ch. E-13.

⁶ L’expression «*cession d’une dette active*» qui correspond à l’expression «*assignment of any book debt*», n’est pas des plus heureuse. Elle est remplacée, dans le langage moderne, par «*cession de créances comptables*». Voir, p. ex., *Alberta (Treasury Branches) c. M.R.N.*; *Banque Toronto-Dominion c. M.R.N.*, [1996] 1 R.C.S. 963.

⁷ S.R.C. 1970, ch. B-3.

⁸ *Supra*, note 5.

⁹ *Supra*, note 1.

¹⁰ (1986), 60 C.B.R. (N.S.) 45 (C.A.F.). Cette Cour reprenait à son compte, sur ce point, les motifs du juge Muldoon en première instance, lesquels sont publiés dans (1984), 52 C.B.R. (N.S.) 145 (C.F. 1^{re} inst.).

¹¹ *Supra*, note 3, à la p. 152.

¹² *Supra*, note 7.

¹³ [1988] 1 R.C.S. 1061.

¹⁴ *Id.*, à la p. 1070.

¹⁵ *Supra*, note 10.

¹⁶ *Supra*, note 13, à la p. 1068.

¹⁷ *Supra*, note 5.

¹⁸ *Canada c. Banque Nationale du Canada*, [1993] 2 C.F. 206 (1^{re} inst.).

¹⁹ R.S.C. 1970, c. E-13.

²⁰ R.S.C. 1970, c. B-3.

²¹ See *R. in Right of Can. v. Continental Bank of Can.* (1985), 56 C.B.R. (N.S.) 97 (F.C.T.D.); *A.G. Canada v. Bank of British Columbia*, [1987] 1 C.T.C. 153 (B.C.S.C.).

²² See *Deputy Minister of Revenue v. Rainville*, [1980] 1 S.C.R. 35, at p. 44.

²³ *Deloitte Haskins and Sells Ltd. v. Workers' Compensation Board et al.*, [1985] 1 S.C.R. 785, at p. 804.

²⁴ (1981), 37 C.B.R. (N.S.) 176 (N.S.S.C.), at pp. 191-192.

²⁵ *Federal Business Development Bank v. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 S.C.R. 1061, at p. 1071.

²⁶ See note 25, at p. 1068.

²⁷ *Id.*, at p. 1072.

²⁸ [1996] 1 S.C.R. 963.

²⁹ *Saugeen Indian Band v. Canada*, [1990] 1 F.C. 403 (C.A.).

³⁰ See p. 408, ref. to *Bank of Toronto v. Lambe* (1887), 12 App. Cas. 575 (P.C.), at p. 582.

³¹ At p. 417.

¹⁹ S.R.C. 1970, ch. E-13.

²⁰ S.R.C. 1970, ch. B-3.

²¹ Voir *R. du chef du Canada c. Banque Continentale du Canada* (1985), 56 C.B.R. (N.S.) 97 (C.F. 1^{re} inst.); *A.G. Canada v. Bank of British Columbia*, [1987] 1 C.T.C. 153 (C.S.C.-B.).

²² Voir *Sous-ministre du Revenu c. Rainville*, [1980] 1 R.C.S. 35, à la p. 44.

²³ *Deloitte Haskins and Sells Ltd. c. Workers' Compensation Board et autres*, [1985] 1 R.C.S. 785, à la p. 804.

²⁴ (1981), 37 C.B.R. (N.S.) 176 (C.S.N.-É.), aux pp. 191 et 192.

²⁵ *Banque fédérale de développement c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 1061, à la p. 1071.

²⁶ Voir note 25, à la p. 1068.

²⁷ *Id.*, à la p. 1072.

²⁸ [1996] 1 R.C.S. 963.

²⁹ *La Bande indienne de Saugeen c. Canada*, [1990] 1 C.F. 403 (C.A.).

³⁰ Voir p. 408, réf. à *Bank of Toronto v. Lambe* (1887), 12 App. Cas. 575 (P.C.), à la p. 582.

³¹ À la p. 417.

A-464-93
Her Majesty the Queen (*Appellant*)
 v.
Mercantile Bank of Canada, National Bank of Canada (*Respondents*)

A-464-93
Sa Majesté La Reine (*appelante*)
 c.
La Banque Mercantile du Canada, La Banque Nationale du Canada (*intimées*)

A-607-94
Her Majesty the Queen (*Appellant*)
 v.
National Bank of Canada (*Respondent*)

A-607-94
Sa Majesté La Reine (*appelante*)
 c.
La Banque Nationale du Canada (*intimée*)

INDEXED AS: CANADA v. MERCANTILE BANK OF CANADA (C.A.)

RÉPERTORIÉ: CANADA c. BANQUE MERCANTILE DU CANADA (C.A.)

Court of Appeal, Hugessen, Décary J.J.A. and Chevalier D.J.—Montréal, January 15; Ottawa, March 10, 1997.

Cour d'appel, juges Hugessen, Décary, J.C.A., et juge suppléant Chevalier—Montréal, 15 janvier; Ottawa, 10 mars, 1997.

Financial institutions — Banks — Where security given under Bank Act, s. 178 by licensed manufacturers to banks (bills of lading and warehouse receipts), Excise Tax Act, s. 52(10) cannot apply to allow M.N.R. to claim excise tax from banks.

Institutions financières — Banques — Lorsque des sûretés sont consenties à des banques par des fabricants titulaires de licence aux termes de l'art. 178 de la Loi sur les banques (connaissements et récipissés d'entrepôt), l'art. 52(10) de la Loi sur la taxe d'accise ne peut recevoir application et permettre au M.R.N. de réclamer la taxe d'accise des banques en question.

Customs and Excise — Excise Tax Act — Excise Tax Act, s. 52(10) cannot apply to allow M.N.R. to claim excise tax from banks with respect to licensed manufacturers' goods on which security given to banks under Bank Act, s. 178.

Douanes et accise — Loi sur la taxe d'accise — L'art. 52(10) de la Loi sur la taxe d'accise ne peut recevoir application et permettre au M.R.N. de réclamer la taxe d'accise des banques sur des marchandises de fabricants titulaires de licence à l'égard desquelles des sûretés ont été consenties à des banques aux termes de l'art. 178 de la Loi sur les banques.

The appellant banks granted the respondent manufacturers a line of credit, taking security under section 178 of the *Bank Act* as guarantee (warehouse receipts or bills of lading). When the manufacturers, licensed for the purposes of the *Excise Tax Act*, defaulted on the payment of their debts, the banks decided to realize on their security and instructed their agent to take possession of all the goods covered by the security, consisting of raw materials, inventories of finished products and accounts receivable. At the same time, relying on subsection 52(10) of the *Excise Tax Act*, the Minister of National Revenue claimed from the banks an amount equivalent to the sales tax said to be payable in respect of the goods sold and delivered by the two banks after they took possession of the goods that comprised the security given to them. Ultimately, the manufacturers declared bankruptcy and the Minister filed

Les banques appelantes ont accordé une marge de crédit aux fabricants intimés prenant en garantie des sûretés en vertu de l'article 178 de la *Loi sur les banques* (récipissés d'entrepôt et connaissances). Vu le défaut des fabricants, titulaires d'une licence émise sous l'autorité de la *Loi sur la taxe d'accise*, de payer leurs dettes, les banques ont décidé de réaliser leurs sûretés et ont donné instruction à leur agent de prendre possession de tous les biens visés par les sûretés, soit les matières premières, les inventaires de produits finis et les comptes recevables. À la même époque, s'autorisant du paragraphe 52(10) de la *Loi sur la taxe d'accise*, le ministre du revenu national a réclaté des banques un montant équivalant au montant de la taxe de vente selon lui payable quant aux marchandises vendues et livrées par les deux banques, suite à leur prise de possession des biens constituant les sûretés consenties. Éventuel-

his claim with the trustee. These were appeals from Trial Division decisions, in one case (file no. A-464-93) dismissing and in the other case (A-607-94), allowing the appellant's application. In both cases, the question was whether, having regard to the specific nature of the security given by the borrowers to the lending institutions, subsection 52(10) of the *Excise Tax Act* could apply to allow the Minister to claim excise tax from the banks.

Held (Décary J.A. dissenting), the appeal in file no. A-464-93 should be dismissed but the appeal in file no. A-607-94 should be allowed.

Per Chevalier D.J.: Pursuant to section 178 of the *Bank Act*, in the event that the borrower fails to pay the debt, the bank has the absolute right to sell the property that is the subject of the security, and the moneys it obtains upon the sale belong to the bank against any other creditor of the borrower. It seems clear that there is no relationship between the book debt to which this provision refers and the bill of lading or warehouse receipt to which sections 178 and 179 of the *Bank Act* apply. Consequently, the Minister may not exercise his remedy against either the bank or the trustee where the debtor has declared bankruptcy, any more than he can where the debtor is in solvent, otherwise than under paragraph 107(1)(j). A clear distinction must be drawn between the security that results from an assignment of debts and the security defined in section 178. The first falls within provincial jurisdiction over property and civil rights, while the second is exclusively the creature of federal statute, the *Bank Act*. In this case, it is the *Bank Act* that must be considered in order to determine the rights of the parties, and the Minister will have to look elsewhere to find what remedy may be available to him.

The reasons of Décary J.A. (*dissenting*) were those rendered in *Canada v. National Bank of Canada*, [1997] 3 F.C. 3 *supra*.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Bank Act*, R.S.C. 1970, c. B-1, s. 88.
Bank Act, R.S.C., 1985, c. B-1, ss. 2 "bill of lading", "warehouse receipt", 178, 179(1),(7),(14).
Bank Act, S.C. 1991, c. 46, s. 427.
Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, ss. 49(2), 107(1)(j).
Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27(1)(a)(i) (as am. by S.C. 1986, c. 9, s. 16), 52(10).

lement, les fabricants ont été déclarés en faillite et le Ministre a produit sa réclamation entre les mains du syndic. Ils s'agissait d'appels de décisions de la Section de première instance, qui, dans une affaire, (n° du greffe A-464-93) a rejeté et dans l'autre affaire, (A-607-94) a accueilli la demande de l'appelante. Dans les deux affaires, la question était de savoir si, compte tenue de la nature spécifique de la sûreté consentie par les emprunteurs envers les institutions prêteuses, le paragraphe 52(10) de la *Loi sur la taxe d'accise* pouvait recevoir application et permettre au ministre de réclamer la taxe d'accise des banques.

Arrêt (le juge Décary, J.C.A., étant dissident): l'appel portant le n° A-464-93 doit être rejeté mais l'appel portant le n° A-607-94 doit être accueilli.

Le juge suppléant Chevalier: Aux termes de l'article 178 la *Loi sur les banques*, au cas de non-paiement de la dette par l'emprunteur, la banque a le droit absolu de vendre le bien objet de la sûreté et la somme qu'elle obtient en retour de cette vente lui appartient à l'encontre de tout autre créancier de l'emprunteur. Il paraît évident qu'il n'existe aucun rapport entre la dette active à laquelle réfère ce texte et le connaissance ou le récépissé d'entrepôt auxquels s'appliquent les articles 178 et 179 de la *Loi sur les banques*. Par voie de conséquence, le ministre, pas plus en cas d'insolvabilité du débiteur qu'au cas où il est en situation de faillite déclarée, ne peut exercer son recours ni contre la banque ni contre le syndic, sauf par le biais de l'alinéa 107(1)(j). Une nette distinction doit être faite entre la sûreté résultant d'une cession de créance et celle que définit l'article 178. La première relève de la compétence provinciale sur la propriété et le droit civil alors que la seconde est une création exclusive d'une loi fédérale, la *Loi sur les banques*. En l'espèce, il convient d'examiner la *Loi sur les banques* pour déterminer le droit des parties et le ministre devra chercher ailleurs le recours qui peut lui être ouvert.

Les motifs du juge Décary (*dissident*) sont ceux prononcés dans *Canada c. Banque Nationale du Canada*, [1997] 3 C.F. 3, précité.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Loi sur la faillite*, S.R.C. 1970, ch. B-3, art. 49(2), 107(1)(j).
Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, ch. E-13, art. 27(1)(a)(i) (mod. par S.C. 1986, ch. 9, art. 16), 52(10).
Loi sur les banques, L.C. 1991, ch. 46, art. 427.
Loi sur les banques, L.R.C. (1985), ch. B-1, art. 2 «connaissance», «récépissé d'entrepôt», 178, 179(1),(7),(14).
Loi sur les banques, S.R.C. 1970, ch. B-1, art. 88.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Landry Pulpwood Co. v. Banque Canadienne Nationale, [1927] S.C.R. 605; [1928] 1 D.L.R. 493; *Banque Canadienne Nationale v. Lefavre et Right Electronics Co. Ltd.* (1950), 32 C.B.R. 1; [1951] Que. S.C. 75; *Bank of Montreal v. Hall*, [1990] 1 S.C.R. 121; (1990), 65 D.L.R. (4th) 361; [1990] 2 W.W.R. 193; 82 Sask. R. 120; 46 B.L.R. 161; 104 N.R. 110; 9 P.P.S.A.C. 177; *C.I.B.C. v. R.* (1984), 52 C.B.R. (N.S.) 145; [1985] CTC 442; 8 C.E.R. 4; 84 DTC 6426 (F.C.T.D.); *Flintoft v. Royal Bank of Canada*, [1964] S.C.R. 631; (1964), 47 D.L.R. (2d) 141; 49 W.W.R. 301; 7 C.B.R. (N.S.) 78.

DISTINGUISHED:

Canada v. National Bank of Canada, [1993] 2 F.C. 206; (1993), 18 C.B.R. (3d) 35; [1993] 2 C.T.C. 149; 63 F.T.R. 9 (T.D.).

APPEALS from Trial Division decisions (*Canada v. Mercantile Bank of Canada*, [1993] F.C.J. No. 214 (T.D.) (QL) (file no. A-464-93) and *Minister of National Revenue v. National Bank of Canada* (1994), 85 F.T.R. 143 (F.C.T.D.) (in file no. A-607-94)), in the first case dismissing, in the second, allowing, the appellant's action to recover, under subsection 52(10) of the *Excise Tax Act*, the excise tax from the banks. The appeal should be dismissed in file no. A-464-93 and allowed in file no. A-607-94.

COUNSEL:

Maria G. Bittichesu for appellant.
Michel Legendre for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Desjardins Ducharme Stein Monast, Montréal, for respondent.

EDITOR'S NOTE

The reasons for judgment rendered by Décarý J.A. (dissenting) in Canada v. National

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Landry Pulpwood Co. v. Banque Canadienne Nationale, [1927] R.C.S. 605; [1928] 1 D.L.R. 493; *Banque Canadienne Nationale c. Lefavre et Right Electronics Co. Ltd.* (1950), 32 C.B.R. 1; [1951] C.S. Qué. 75; *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121; (1990), 65 D.L.R. (4th) 361; [1990] 2 W.W.R. 193; 82 Sask. R. 120; 46 B.L.R. 161; 104 N.R. 110; 9 P.P.S.A.C. 177; *B.C.I.C. c. R.* (1984), 52 C.B.R. (N.S.) 145; [1985] CTC 442; 8 C.E.R. 4; 84 DTC 6426 (C.F. 1^{re} inst.); *Flintoft v. Royal Bank of Canada*, [1964] R.C.S. 631; (1964), 47 D.L.R. (2d) 141; 49 W.W.R. 301; 7 C.B.R. (N.S.) 78.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Canada c. Banque Nationale du Canada, [1993] 2 C.F. 206; (1993), 18 C.B.R. (3d) 35; [1993] 2 C.T.C. 149; 63 F.T.R. 9 (1^{re} inst.).

APPELS contre des décisions de la Section de première instance (*Canada c. Banque Mercantile du Canada*, [1993] A.C.F. n° 214 (1^{re} inst.) (QL) (n° du greffe A-464-93) et *Ministre du Revenu national c. Banque Nationale du Canada* (1994), 85 F.T.R. 143 (C.F. 1^{re} inst.) (n° du greffe A-607-94)) qui, dans la première affaire, a rejeté, et, dans la deuxième, a accueilli l'action en recouvrement de l'appelant aux termes du paragraphe 52(10) de la *Loi sur la taxe d'accise*, de la taxe d'accise contre les banques. L'appel est rejeté dans l'affaire portant le n° du greffe A-464-93 et accueilli dans l'affaire portant le n° du greffe A-607-94.

AVOCATS:

Maria G. Bittichesu pour l'appelante.
Michel Legendre pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Desjardins Ducharme Stein Monast, Montréal, pour l'intimée.

NOTE DE L'ARRÊTISTE

Les motifs du jugement du juge Décarý, J.C.A. (dissident) dans Canada c. Banque

Bank of Canada, [1997] 3 F.C. 3, supra, also apply to the present appeals.

* * *

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

Nationale du Canada, [1997] 3 C.F. 3, précité, s'appliquent également aux présents appels.

* * *

Voici les motifs du jugement rendu en français par

1 CHEVALIER D.J.: These are appeals from two judgments, the first by Pinard J. (file no. A-464-93) in *Canada v. Mercantile Bank of Canada*,¹ and the second by Nadon J. (file no. A-607-94) in *Minister of National Revenue v. National Bank of Canada*,² which were heard jointly on appeal.

THE FACTS

In file no. A-464-93

2 By supplementary letters patent, the National Bank of Canada and the Mercantile Bank of Canada were incorporated as a single corporation under the corporate name National Bank of Canada.

3 They granted a line of credit to Admiral Corporation Ltd. (Admiral), a manufacturer which held a licence issued under the *Excise Tax Act*,³ subparagraph 27(1)(a)(i) [as am. by S.C. 1986, c. 9, s. 16] of which requires a manufacturer of this sort to pay sales tax to the appellant on the price of all goods delivered to a purchaser.

4 To guarantee repayment of the advances made, Admiral gave security under section 178 of the *Bank Act*⁴ (formerly section 88 [R.S.C. 1970, c. B-1] and now section 427 [S.C. 1991, c. 46, s. 427]).

5 When the debtor defaulted on the payment of its debt (\$40,000,000), the banks decided to realize on their security and instructed their agent to take possession of all the goods covered by the security, consisting of raw materials, inventories of finished products and accounts receivable.

1 LE JUGE SUPPLÉANT CHEVALIER: Il s'agit ici d'appels de jugements rendus, l'un par le juge Pinard (dossier A-464-93), *Canada c. Banque Mercantile du Canada*¹ et l'autre par le juge Nadon (dossier A-607-94), *Ministre du Revenu national c. Banque Nationale du Canada*² qui ont fait l'objet d'une audition commune en appel.

LES FAITS

Dans le dossier A-464-93

2 Par l'émission de lettres patentes supplémentaires, la Banque Nationale du Canada et la Banque Mercantile du Canada ont été constituées en une seule personne morale sous la raison sociale de Banque Nationale du Canada.

3 Elles ont accordé une marge de crédit à Admiral Corporation Ltd. (ci-après «Admiral»), un fabricant titulaire d'une licence émise sous l'autorité de la *Loi sur la taxe d'accise*³ laquelle, à son sous-alinéa 27(1)(a)(i) [mod. par S.C. 1986, ch. 9, art. 16], oblige un tel fabricant à payer à l'appelante une taxe de vente sur le prix de toutes marchandises livrées à un acheteur éventuel.

4 Pour garantir le remboursement des avances faites, Admiral a consenti des sûretés en vertu de l'article 178 de la *Loi sur les banques*⁴ (anciennement l'article 88 [S.R.C. 1970, ch. B-1] et maintenant l'article 427 [L.C. 1991, ch. 46, art. 427]).

5 Vu le défaut de la débitrice de payer sa dette (40 000 000 \$), les banques ont décidé de réaliser leurs sûretés et ont donné instruction à leur agent de prendre possession de tous les biens visés par les sûretés, soit les matières premières, les inventaires de produits finis et les comptes recevables.

6 At the same time, pursuant to subsection 52(10) of the *Excise Tax Act*, the Minister of National Revenue claimed \$302,009.17 from the National Bank of Canada, an amount equivalent to the sales tax he claimed was payable in respect of the goods sold and delivered by the two banks after they took possession of the goods that comprised the security given to them.

7 Ultimately, Admiral declared bankruptcy and the Minister filed his claim with the trustee.

8 In the case at bar, an action has been brought against the banks for failing to respond to the demand made by the Minister for payment of his claim.

In file no. A-607-94

9 The facts in the preceding case are the same as in this instance, except that the National Bank of Canada was the only lending institution, the amount owed by the borrower King Seagrave (1982) Inc. was different (\$995,433) and the Minister's claim was \$113,506.70.

THE JUDGMENTS a quo

In file no. A-464-93

10 Pinard J. dismissed the appellant's application. He did not state his reasons, and simply referred the parties to a judgment in another case, *Canada v. National Bank of Canada*.⁵ It should be noted that in so doing he failed to address the real problem, which in fact was not identical to that in *Canada v. National Bank of Canada*, as that case did not involve section 178 of the *Bank Act*.

In file no. A-607-94

11 Nadon J. allowed the application. He treated the claim as if it were for federal sales tax. He also concluded that subsection 52(10) of the *Excise Tax Act* was applicable to the security held by the Bank under the *Bank Act*.

6 À la même époque, s'autorisant du paragraphe 52(10) de la *Loi sur la taxe d'accise*, le ministre du revenu national a réclamé de la Banque Nationale du Canada une somme de 302 009,17 \$, équivalant au montant de la taxe de vente selon lui payable quant aux marchandises vendues et livrées par les deux banques, suite à leur prise de possession des biens constituant les sûretés consenties.

7 Éventuellement, Admiral a été déclarée en faillite et le ministre a produit sa réclamation entre les mains du syndic.

8 Dans l'affaire en litige, les banques ont été poursuivies pour ne pas avoir donné suite à la mise en demeure du ministre de payer sa réclamation.

Dans le dossier A-607-94

9 Les faits, dans l'affaire précédente, sont les mêmes que ceux qui sont survenus ici, sauf que la Banque Nationale du Canada était la seule institution prêteuse, les sommes dues par l'emprunteur King Seagrave (1982) Inc. étaient différentes (995 433 \$) et la réclamation du ministre était de 113 506,70 \$.

LES JUGEMENTS a quo

Dans le dossier A-464-93

10 Le juge Pinard a rejeté la demande de l'appelante. Il n'a pas explicité ses motifs, se contentant de référer les parties à un jugement rendu dans une autre instance, *Canada c. Banque Nationale du Canada*⁵. À signaler qu'en ce faisant, il n'a pas traité du véritable problème qui d'ailleurs, ne se posait pas de la même façon dans cette autre affaire, puisque l'article 178 de la *Loi sur les banques* n'y était pas impliqué.

Dans le dossier A-607-94

11 Le juge Nadon a accueilli la demande. Il a traité la réclamation comme si elle constituait une taxe de vente fédérale. Il a également conclu que le paragraphe 52(10) de la *Loi sur la taxe d'accise* était applicable à la sûreté détenue par la banque en vertu de la *Loi sur les banques*.

ANALYSIS

12 It is my view that the appeal in file no. A-464-93 should be dismissed but that the appeal in file no. A-607-94 should be allowed.

13 In both of the instant cases, the real problem that arose was whether, having regard to the specific nature of the security given by the borrowers to the lending institutions, subsection 52(10) of the *Excise Tax Act* could apply to allow the Minister to claim excise tax from the banks in question.

14 The parties filed identical statements of claim on one specific point. The security given by the borrowers was given in the form and substance prescribed by (then) section 178 of the *Bank Act*.

15 The relevant portion of that section reads as follows:

178. (1) A bank may lend money and make advances,

...

(b) to any person engaged in business as a manufacturer, on the security of goods, wares and merchandise manufactured or produced by him or procured for such manufacture or production and of goods, wares and merchandise used in or procured for the packing of goods, wares and merchandise so manufactured or produced,

...

and the security may be given by signature and delivery to the bank by or on behalf of the person giving the security of a document in the form set out in Schedule VI or VII or in a form to the like effect.

(2) Delivery of a document giving security on property to a bank under the authority of this section vests in the bank in respect of the property therein described

(a) of which the person giving security is the owner at the time of the delivery of the document, or

(b) of which that person becomes the owner at any time thereafter before the release of the security by the bank, whether or not the property is in existence at the time of the delivery,

ANALYSE

Je suis d'avis que l'appel devrait être rejeté dans le dossier A-464-93 et qu'au contraire il devrait être accueilli dans le dossier A-607-94. 12

Dans les deux cas en instance, le problème véritable qui se posait était de déterminer si, compte tenu de la nature spécifique de la sûreté consentie par les emprunteurs envers les institutions prêteuses, le paragraphe 52(10) de la *Loi sur la taxe d'accise* pouvait recevoir application et permettre au ministre de réclamer la taxe d'accise des banques en question. 13

Les parties ont produit des déclarations identiques sur un point précis. Les sûretés consenties par les emprunteurs l'ont été dans la forme et teneur de ce que prescrit l'article 178 (à l'époque) de la *Loi sur les banques*. 14

Dans sa partie pertinente, cet article se lit comme suit: 15

178. (1) La banque peut consentir des prêts ou avances de fonds:

...

b) à toute personne faisant des affaires en qualité de fabricant, moyennant garantie portant sur les effets, denrées ou marchandises qu'elle fabrique ou produit, ou qui sont acquis à cette fin, ainsi que sur les effets, denrées ou marchandises servant à leur emballage;

...

la garantie peut être accordée par le donneur de garantie ou pour son compte, au moyen d'un document signé, remis à la banque et établi selon le modèle figurant à l'annexe VI ou VII ou selon un modèle produisant les mêmes effets.

(2) La remise à une banque d'un document lui accordant, en vertu du présent article, une garantie sur des biens dont le donneur de garantie:

a) est propriétaire à l'époque de la remise dudit document;

b) devient propriétaire avant l'abandon de la garantie par la banque, que ces biens existent ou non à l'époque de cette remise,

the following rights and powers, namely,

(c) if the property is property on which security is given under paragraph (1)(a),(b),(e),(f) or (i), . . . the same rights and powers as if the bank had acquired a warehouse receipt or bill of lading in which such property was described.

16 Subsection 179(1) of that Act is also relevant:

179. (1) All the rights and powers of a bank in respect of the property mentioned in or covered by a warehouse receipt or bill of lading acquired and held by the bank, and the rights and powers of the bank in respect of the property covered by a security given to the bank under section 178 that are the same as if the bank had acquired a warehouse receipt or bill of lading in which such property was described, have, subject to subsection 178(4) and subsections (3) to (6) of this section, priority over all rights subsequently acquired in, on or in respect of such property, and also over any claim of any unpaid vendor.

17 The reference in the above provision to the expressions “bill of lading” and “warehouse receipt” should be noted. Both are defined in the Act (section 2):

2. (1) . . .

“bill of lading” includes all receipts for goods, wares and merchandise accompanied by an undertaking

(a) to move the goods, wares and merchandise from the place where they were received to some other place, by any means whatever, or

(b) to deliver at a place other than the place where the goods, wares and merchandise were received a like quantity of goods, wares and merchandise of the same or a similar grade or kind.

. . .

“warehouse receipt” includes

(a) any receipt given by any person for goods, wares and merchandise in his actual, visible and continued possession as bailee thereof in good faith and not as of his own property;

18 Lastly, the rights and remedies granted to a bank and deriving from such security are set out in subsections 179(7) and (14):

confère à la banque, en ce qui concerne les biens visés, les droits et pouvoirs suivants:

c) s’il s’agit d’une garantie donnée soit en vertu des alinéas (1)a),(b),(e),(f) ou i), . . . les mêmes droits que si la banque avait acquis un récépissé d’entrepôt ou un connaissement visant ces biens;

Il y a également lieu de citer le paragraphe 179(1) de la même loi: 16

179. (1) Tous les droits de la banque sur les biens mentionnés ou visés dans un récépissé d’entrepôt ou de connaissement qu’elle a acquis ou détient, ainsi que ses droits sur les biens affectés à une garantie reçue en vertu de l’article 178, et qui équivalent aux droits découlant d’un récépissé d’entrepôt ou de connaissement visant ces biens, priment, sous réserve du paragraphe 178(4) et des paragraphes (3) à (6) du présent article, tous les droits subséquentment acquis sur ces biens, ainsi que la créance de tout vendeur impayé.

Dans ce dernier texte, il y a lieu de retenir la référence au mot «connaissement» et à l’expression «récépissé d’entrepôt». Tous deux sont définis dans la Loi (article 2): 17

2. (1) . . .

«connaissement» Sont assimilés aux connaissements tous reçus d’effets, denrées ou marchandises accompagnés d’un engagement:

a) soit de les déplacer, par un moyen quelconque, du lieu de leur réception à un autre;

b) soit de les livrer à un lieu autre que celui de leur réception en quantité équivalente de la même espèce ou qualité.

. . .

«récépissé d’entrepôt» Sont compris parmi les récépissés d’entrepôt:

a) les récépissés ou reçus donnés par toute personne pour des effets, denrées et marchandises en sa possession réelle, publique et continue, à titre de dépositaire de bonne foi de ces effets et non comme propriétaire;

Enfin, quant aux droits et recours conférés à une banque et découlant de cette sûreté, ils sont consignés aux paragraphes 179(7) et (14): 18

179. . . .

(7) In the event of non-payment of any debt, liability, loan or advance, as security for the payment of which a bank has acquired and holds a warehouse receipt or bill of lading or has taken any security under section 178, the bank may sell all or any part of the property mentioned therein or covered thereby and apply the proceeds against such debt, liability, loan or advance, with interest and expenses, returning the surplus, if any, to the person by whom such security was given.

. . .

(14) A bank may assign to any person all or any of its rights and powers in respect of any property on which security has been given to it under paragraph 178(1)(f),(g), (h),(i) or (j), whereupon such person has all or any of the assigned rights and powers of the bank under such security.

19 As for the provisions of the *Excise Tax Act* that are relevant to these proceedings, subsection 27(1) thereof starts by saying that the tax in question is a consumption or sales tax on the sale price of all goods:

27. (1) . . .

(a) produced or manufactured in Canada

(i) payable . . . by the producer or manufacturer at the time when the goods are delivered to the purchaser or at the time when the property in the goods passes, whichever is the earlier. . . .

20 Subsection 52(10) of this Act then provides:

52. . . .

(10) When the Minister has knowledge that any person has received from a licensee any assignment of any book debt or of any negotiable instrument of title to any such debt, he may, by registered letter, demand that such person pay over to the Receiver General out of any moneys received by him on account of such debt after the receipt of such notice, a sum equivalent to the amount of any tax imposed by this Act upon the transaction giving rise to the debt assigned.

21 There is conclusive case law as to the precise nature of the rights conferred by section 178, *supra*.

179. . . .

(7) En cas de non-paiement d'une dette, d'un engagement, d'un prêt ou d'une avance, pour lesquels la banque a acquis et détient un récépissé d'entrepôt ou un connaissement ou une garantie prévue à l'article 178, la banque peut vendre la totalité ou une partie des biens en question pour se rembourser en principal, intérêts et frais, en remettant tout surplus au donneur de la garantie.

. . .

(14) La banque peut céder tout ou partie de ses droits sur les biens affectés à une garantie qui lui a été donnée aux termes des alinéas 178(1)f),g),h),i) ou j); le cessionnaire possède les droits que la garantie conférerait à la banque.

En ce qui a trait aux dispositions pertinentes au débat contenues dans la *Loi sur la taxe d'accise*, son paragraphe 27(1) commence par dire qu'il s'agit d'une taxe de consommation ou de vente sur le prix de vente de toute marchandise:

27. (1) . . .

a) produites ou fabriquées au Canada,

i) payable . . . par le producteur ou fabricant à l'époque où les marchandises sont livrées à l'acheteur ou à l'époque où la propriété des marchandises est transmise, en choisissant celle de ces date qui est antérieure à l'autre . . .

Par la suite, le paragraphe 52(10) de la même loi édicte que:

52. . . .

(10) Lorsque le Ministre sait qu'une personne a reçu d'un titulaire de licence la cession d'une dette active ou de tout titre négociable de propriété à pareille dette, il peut, par lettre recommandée, exiger que cette personne verse au receveur général, à même les derniers qu'elle a reçus à compte de cette dette, après réception de cet avis, une somme équivalente au moment de toute taxe imposée par la présente Loi sur l'opération donnant lieu à la dette cédée.

Une jurisprudence déterminante nous renseigne sur la nature précise des droits conférés par l'article 178 précité.

- 22 First, it tells us that the effect of a lien created by this provision must be determined solely by applying the *Bank Act*.⁶ Elle nous dit d'abord que l'effet d'un lien créé par cette disposition doit être déterminé uniquement en application de la *Loi sur les banques*.⁶ 22
- 23 Second, it says that this right is a *sui generis* property right.⁷ The legal title is as complete as the borrower's title in the property that is the subject of the security, whether the property exists at the time the security was given or comes into the borrower's possession at a later date.⁸ Elle énonce ensuite, qu'en l'occurrence, il s'agit d'un droit de propriété *sui generis*.⁷ Le «*legal title*» est aussi complet que celui que possédait l'emprunteur sur les biens objets de la sûreté, qu'ils existent au moment où elle a été consentie ou qu'ils viennent en sa possession subséquentement.⁸ 23
- 24 In the event that the borrower fails to pay the debt, the bank has the absolute right to sell the property that is the subject of the security, and the moneys it obtains upon the sale belong to the bank as against any other creditor of the borrower. This is what La Forest J. held in *Bank of Montreal v. Hall*⁹ when he referred with approval to the opinion of Muldoon J. in *C.I.B.C. v. R.*:¹⁰ Au cas de non-paiement de la dette par l'emprunteur, la banque a le droit absolu de vendre le bien objet de la sûreté et la somme qu'elle obtient en retour de cette vente lui appartient à l'encontre de tout autre créancier de l'emprunteur. C'est ce qu'affirmait le juge La Forest dans *Banque de Montréal c. Hall*⁹, lorsqu'il citait en l'approuvant l'opinion du juge Muldoon dans *B.C.I.C. c. R.*:¹⁰ 24
- In the interpretation of the *Bank Act* security enunciated by the Supreme Court of Canada and latterly by Grant D.J., one can appreciate the great commercial utility and overriding importance which is inherent in Parliament's creation of that security. The bank obtains and may assert its right to the goods and their proceeds against the world, except as only Parliament itself may reduce or modify those rights. [Emphasis added by La Forest J.] Dans l'interprétation de la sûreté de la *Loi sur les banques* donnée par la Cour suprême du Canada, et plus tard par le juge suppléant Grant, on retiendra la grande utilité commerciale et l'importance primordiale, inhérentes à la sûreté que voulait ainsi créer le législateur. La banque acquiert et peut exercer sur les marchandises et le produit de leur réalisation un droit qui est opposable à tous, si ce n'est au législateur lui-même qui, seul, conserve le pouvoir de le restreindre ou de le modifier. [Soulignement ajouté par le juge La Forest.]
- 25 As can be seen *supra*, subsection 52(10) of the *Excise Tax Act* allows the Minister to claim the tax from "any person [who] has received from a licensee any assignment of any book debt or of any negotiable instrument of title to any such debt". (Emphasis added.) On a vu que le paragraphe 52(10) de la *Loi sur la taxe d'accise* permet au ministre de réclamer cette taxe d'«une personne [qui] a reçu d'un titulaire de licence la cession d'une dette active ou de tout titre négociable de propriété à pareille dette». (Soulignements ajoutés). 25
- 26 It seems clear that there is no relationship between the book debt to which this provision refers and the bill of lading or warehouse receipt to which sections 178 and 179 of the *Bank Act* apply. It seems to me to be an unassailable fact that, as a logical consequence, the Minister may not exercise his remedy against either the Bank or the trustee where the debtor has declared bankruptcy, any more than he can where the debtor is insolvent, otherwise than under paragraph 107(1)(j): Il paraît évident qu'il n'existe aucun rapport entre la dette active à laquelle réfère ce texte et le connaissement ou le récépissé d'entrepôt auxquels s'appliquent les articles 178 et 179 de la *Loi sur les banques*. Il me paraît indiscutable que, par voie de conséquence logique, le ministre, pas plus en cas d'insolvabilité du débiteur qu'au cas où il est en situation de faillite déclarée, ne peut exercer son recours ni contre la banque ni contre le syndic, sauf par le biais de l'alinéa 107(1)(j): 26

107. (1) Subject to the rights of secured creditors, the proceeds realized from the property of a bankrupt shall be applied in priority . . . as follows:

. . .

(j) claims of the Crown not previously mentioned in this section, in right of Canada or of any province, . . . notwithstanding any statutory preference to the contrary.

27 On this point, Judson J. stated the following in *Flintoft v. Royal Bank of Canada*:¹¹

Section 88 is a unique form of security. I know of no other jurisdiction where it exists. It permits certain classes of persons not of a custodian [*sic*] character, in this case a manufacturer, to give security on their own goods with the consequences above defined. Notwithstanding this, with the consent of the bank, the one who gives the security sells in the ordinary course of business and gives a good title to purchasers from him. But this does not mean that he owns the book debts when he has sold the goods. To me the fallacy in the dissenting reasons is the assumption that there is ownership of the book debts in the bank's customer once the goods have been sold and that the bank can only recover these book debts if it is the assignee of them.

We are not concerned here with the rights of a purchaser for value without notice of the proceeds of the sale of the bank's security. It is true that s. 63 of the *Bankruptcy Act* avoids in favour of the trustee the assignment of book debts held by the bank because of defective registration. Subject to this, the trustee has no higher rights than the bankrupt and he takes the property of the bankrupt merely as a successor in interest and not as an innocent purchaser for value without notice. He takes the property of the bankrupt subject to the express trust created by the agreement noted above, which, in my opinion, cannot be characterized as an assignment of book debts in another form. When these debts, the proceeds of the sale of the s. 88 security, come into existence they are subject to the agreement between bank and customer. As between these two the customer has nothing to assign to the bank. The actual assignment of book debts which was signed does no more than facilitate collection. Any other assignment, whether general or specific, of these debts by the customer to a third party would fail unless the third party was an innocent purchaser for value without notice.

28 In short, a clear distinction must be drawn between the security that results from an assignment of debts and the security defined in section 178. The

107. (1) Sous réserve des droits des créanciers garantis, les montants réalisés provenant des biens d'un failli doivent être distribués d'après l'ordre de priorité . . . suivant:

. . .

j) les réclamations, non précédemment mentionnées au présent article, de la Couronne du chef du Canada ou d'une province du Canada, . . . nonobstant tout privilège statuaire à l'effet contraire.

À ce sujet, le juge Judson s'est exprimé comme suit dans *Flintoft v. Royal Bank of Canada*:¹¹ 27

[TRADUCTION] L'article 88 constitue une forme unique de sûreté. Je ne connais aucune juridiction où cette forme existe. L'article permet à certaines catégories de personne qui n'ont nullement le caractère de gardiens, en l'espèce un manufacturier, de grever leurs propres effets d'une sûreté avec les conséquences définies ci-dessus. En dépit de cela, du consentement de la banque, celui qui donne la sûreté peut vendre les biens dans le cours ordinaire de ses affaires et donner bon et valable titre à ses acheteurs. Mais cela ne veut pas dire que les dettes comptables lui appartiennent une fois vendus les effets. Pour moi l'erreur de l'opinion dissidente réside dans la présomption qu'une fois les effets vendus les dettes comptables appartiennent au client de la banque et que celle-ci ne peut ainsi recouvrer ces dettes comptables que si elles lui ont été cédées.

Nous ne nous intéressons pas ici aux droits de l'acheteur contre valeur du produit de la réalisation de la sûreté de la banque qui n'a pas réalisation de la sûreté de la banque qui n'a pas été avisé. Il est vrai que l'article 63 de la *Loi sur la faillite* contourne au profit du syndict la cession de créances de la banque pour cause d'enregistrement irrégulier. Mais, sous cette réserve, le syndict n'a pas plus de droits que le failli dont il obtient la saisine des biens uniquement comme un ayant-droit et non à titre de tiers acheteurs contre valeur qui n'a pas été avisé. Il a la saisine des biens du failli sous la réserve de la fiducie expresse créée par l'accord précité qui, à mon avis, ne saurait être qualifiée de cession de dettes comptables inhabituelle. Lorsque ces dettes, le produit de la vente de la garantie de l'article 88, sont créées, elles sont soumises à l'accord entre la banque et le client. Entre ceux-ci, le client n'a rien à céder à la banque. La cession réelle de dettes comptables qui a été signée ne fait qu'en faciliter le recouvrement. Toute autre cession, générale ou particulière, par le client à un tiers, de ces dettes, serait de bonne foi pour valeur reçue sans avoir connaissance de la cession.

En somme, une nette distinction doit être faite 28 entre la sûreté résultant d'une cession de créance et celle que définit l'article 178. La première relève de

first falls within provincial jurisdiction over property and civil rights, while the second is exclusively the creature of a federal statute, the *Bank Act*. It is the *Bank Act* that must be considered in order to determine the rights of the parties, and it seems clear to me that in order to claim what is owing to him, the Minister will have to look elsewhere to find what remedy may be available to him.

la compétence provinciale sur la propriété et le droit civil alors que la seconde est une création exclusive d'un statut fédéral, celui de la *Loi sur les banques*. C'est à ce statut qu'il faut s'adresser pour déterminer les droits des parties et, ici, il me paraît clair que pour réclamer son dû, le ministre devra chercher ailleurs le recours qui peut lui être accessible.

29 In light of this conclusion, I do not believe it would be useful to discuss the other arguments presented by the parties involved in each of the instant appeals.

Compte tenu de cette conclusion, je ne crois pas utile d'aborder la discussion des autres moyens invoqués par les parties en cause dans chacun des appels en instance. 29

30 For these reasons, it is my view that the appeal in file no. A-607-94 should be allowed and that the respondent's application should be dismissed with costs in both courts.

Pour ces motifs, je suis d'avis que, dans l'appel 30 numéro A-607-94, le pourvoi devrait être accueilli et la demande de l'intimée devrait être rejetée avec dépens des deux cours.

31 In file no. A-464-93, the appeal should be dismissed with costs and the judgment at trial affirmed.

Dans l'appel numéro A-464-93, le pourvoi devrait 31 être rejeté avec dépens et le jugement de première instance confirmé.

HUGESSEN J.A.: I concur.

LE JUGE HUGESSEN, J.C.A.: J'y souscris.

¹ [1993] F.C.J. No. 214 (T.D.) (QL).

² (1994), 85 F.T.R. 143 (F.C.T.D.).

³ R.S.C. 1970, c. E-13.

⁴ R.S.C., 1985, c. B-1.

⁵ [1993] 2 F.C. 206 (T.D.).

⁶ *Landry Pulpwood Co. v. Banque Canadienne Nationale*, [1927] S.C.R. 605, at p. 615.

⁷ *Banque Canadienne Nationale v. Lefavre et Right Electronics Co. Ltd.* (1950), 32 C.B.R. 1. (Que S.C.), à la p. 16.

⁸ *Bank of Montreal v. Hall*, [1990] 1 S.C.R. 121.

⁹ At p. 143.

¹⁰ (1984), 52 C.B.R. (N.S.) 145 (F.C.T.D.), at p. 159.

¹¹ [1964] S.C.R. 631, at pp. 634-635.

¹ [1993] A.C.F. n° 214 (1^{re} inst.) (QL).

² (1994), 85 F.T.R. 143 (C.F. 1^{re} inst.).

³ S.R.C. 1970, ch. E-13.

⁴ L.R.C. (1985), ch. B-1.

⁵ [1993] 2 C.F. 206 (1^{re} inst.).

⁶ *Landry Pulpwood Co. c. Banque Canadienne Nationale*, [1927] R.C.S. 605, à la p. 615.

⁷ *Banque Canadienne Nationale c. Lefavre et Right Electronics Co. Ltd.* (1950), 32 C.B.R. 1 (C.S. Qué.), à la p. 16.

⁸ *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121.

⁹ À la p. 143.

¹⁰ (1984), 52 C.B.R. (N.S.) 145 (C.F. 1^{re} inst.), à la p. 159.

¹¹ [1964] R.C.S. 631, aux p. 634 et 635.

A-55-97

Angelo Del Zotto and Herbert B. Noble (*Appellants*) (*Plaintiffs*)

v.

Her Majesty the Queen in Right of Canada, the Minister of National Revenue, John Edward Thompson and D. Reilly Watson (*Respondents*) (*Defendants*)

INDEXED AS: DEL ZOTTO v. CANADA (C.A.)

Court of Appeal, Strayer and MacGuigan J.J.A. and Henry D.J.—Toronto, May 12, 13 and 14; Ottawa, June 10, 1997.

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Appeal from dismissal of actions for declarations Income Tax Act, s. 231.4 contravening Charter, s. 8 — S. 231.4 permitting Minister to authorize inquiry into anything relating to administration, enforcement of Act — After indicating intention to charge Del Zotto with tax evasion under s. 239(1)(a), (d), Revenue Canada commencing s. 231.4 inquiry — Only Noble subpoenaed — Appeal allowed — S. 8 right evolving into right to reasonable security of one's privacy — Intrusiveness of search, gathering of evidence for prosecution of taxpayer determining whether preconditions for search established in Hunter et al. v. Southam Inc. apply — S. 231.4 inherently oriented towards criminal prosecution — Trial Judge not giving sufficient weight to fact inquiry criminal investigation — Search involving order to appear for examination under oath with documents sufficient for violation of s. 8 — Any threatened seizure bringing s. 8 into play — Since s. 8 protecting privacy rights of people, not places, Del Zotto having reasonable expectation of privacy over documents, information held by others at different places — Right to privacy protected prior to actual physical search, i.e. as soon as any government action threatens security of individual's privacy interest — S. 231.4 struck down as violating Charter, s. 8.

Income tax — Seizures — Appeal from trial judgment dismissing actions for declarations Income Tax Act, s.

A-55-97

Angelo Del Zotto et Herbert B. Noble (*appelants*) (*demandeurs*)

c.

Sa Majesté la Reine du chef du Canada, le ministre du Revenu national, John Edward Thompson et D. Reilly Watson (*intimés*) (*défendeurs*)

RÉPERTORIÉ: DEL ZOTTO c. CANADA (C.A.)

Cour d'appel, juges Strayer et MacGuigan, J.C.A., et juge suppléant Henry—Toronto, 12, 13 et 14 mai; Ottawa, 10 juin 1997.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Appel contre le rejet d'actions en vue d'obtenir des jugements déclaratoires portant que l'art. 231.4 de la Loi de l'impôt sur le revenu porte atteinte à l'art. 8 de la Charte — L'art. 231.4 permet au ministre d'autoriser l'ouverture d'une enquête sur quoi que ce soit qui se rapporte à l'application et à l'exécution de la Loi — Après avoir indiqué son intention de poursuivre Del Zotto en justice pour évasion fiscale sous le régime de l'art. 239(1)a) et d), Revenu Canada a ouvert une enquête autorisée par l'art. 231.4 — Seul Noble a été assigné — Appel accueilli — Le droit garanti à l'art. 8 s'est transformé en un droit à la protection raisonnable de la vie privée — La nature envahissante d'une perquisition et le rassemblement d'éléments de preuve dans le but de poursuivre un contribuable déterminent si les conditions préalables à une perquisition établies dans l'arrêt Hunter et autres c. Southam Inc. s'appliquent — L'art. 231.4 est fondamentalement axé sur l'introduction d'une poursuite criminelle — Le juge de première instance n'a pas accordé assez d'importance au fait que l'enquête était une enquête criminelle — La perquisition qui consiste en un ordre de comparaître pour être interrogé sous serment et d'apporter des documents est suffisante pour porter atteinte à l'art. 8 — Une menace de saisie fait intervenir l'art. 8 — Comme l'art. 8 protège les droits à la vie privée de personnes, et non des lieux, Del Zotto avait une attente raisonnable en matière de vie privée à l'égard des documents et des renseignements détenus par d'autres personnes à différents endroits — Le droit à la vie privée est protégé avant toute fouille ou perquisition physique, c'est-à-dire dès que les mesures gouvernementales menacent la protection du droit d'une personne à la vie privée — L'art. 231.4 est inopérant puisqu'il porte atteinte à l'art. 8 de la Charte.

Impôt sur le revenu — Saisies — Appel d'un jugement de première instance rejetant des actions en vue d'obtenir

231.4 contravening Charter, ss. 7, 8 — S. 231.4 permitting Minister to authorize inquiry into anything relating to administration, enforcement of Act — Revenue Canada proposing to charge Del Zotto with tax evasion under s. 239(1)(a),(d) — S. 231.4 inquiry commenced — Only Noble summoned as witness — Appeal allowed — S. 231.4 inquiry inherently oriented towards criminal prosecution — Trial Judge not giving adequate weight to fact inquiry criminal investigation — Possibility Del Zotto could be subpoenaed — Reasonable expectation of privacy in peril from beginning of inquiry — Given inherent orientation of s. 231.4, any threatened seizure sufficient to bring s. 8 into play — Unlimited investigation into financial affairs over six years revealing many aspects of private life — Revenue Canada must have reasonable, probable cause to set up criminal inquiry into financial affairs of taxpayer — As violating Charter, s. 8, s. 231.4 struck down.

This was an appeal from a Trial Division judgment dismissing actions for declarations that *Income Tax Act*, section 231.4 contravened Charter, sections 7 and 8. Section 231.4 permits the Minister to authorize an inquiry into anything relating to the administration or enforcement of the Act. A hearing officer appointed to conduct an inquiry has all the powers conferred on a commissioner by the *Inquiries Act*, sections 4 and 5, i.e. the power to summon witnesses, including the same power as a court of record to enforce the attendance of witnesses and to compel them to give evidence. The appellant, Del Zotto, was suspected of tax evasion. In 1986 Revenue Canada began an investigation into his financial affairs and in 1991 departmental officials advised him that they proposed to charge him with tax evasion under paragraphs 239(1)(a) and (d). In late 1992 National Revenue appointed an inquiry officer and obtained the appointment of a hearing officer. Del Zotto was advised that an inquiry would be made into his financial affairs for the years 1979 to 1985 inclusive. The inquiry got under way but Del Zotto was not summoned as a witness, although it was acknowledged that he might be. The appellant, Noble, was summoned to appear with all documents in his possession or control relating to the financial affairs of Del Zotto for the taxation years in question.

Charter, section 7 guarantees the right not to be deprived of life, liberty or security of the person except in accordance with the principles of fundamental justice.

des jugements déclaratoires portant que l'art. 231.4 de la Loi de l'impôt sur le revenu porte atteinte aux art. 7 et 8 de la Charte — L'art. 231.4 permet au ministre d'autoriser l'ouverture d'une enquête sur quoi que ce soit qui se rapporte à l'application et à l'exécution de la Loi — Revenu Canada avait l'intention de poursuivre Del Zotto en justice sous le régime de l'art. 239(1)a) et d) — Une enquête autorisée par l'art. 231.4 a été ouverte — Seul Noble a été assigné comme témoin — Appel accueilli — L'enquête prévue à l'art. 231.4 est fondamentalement axée sur l'introduction d'une poursuite criminelle — Le juge de première instance n'a pas accordé assez d'importance au fait que l'enquête est une enquête criminelle — Il était possible que Del Zotto soit assigné — Son droit de s'attendre raisonnablement à la protection de la vie privée était menacé depuis le début de l'enquête — Vu l'orientation fondamentale de l'art. 231.4, une menace de saisie est suffisante pour faire intervenir l'art. 8 — Une enquête illimitée sur les affaires financières d'un contribuable pendant six ans révèle de nombreux aspects de la vie privée — Revenu Canada doit avoir des motifs raisonnables et probables d'ouvrir une enquête criminelle sur les affaires financières d'un contribuable — L'art. 231.4 est inopérant puisqu'il porte atteinte à l'art. 8.

Il s'agit de l'appel du jugement par lequel la Section de première instance a rejeté des actions en vue d'obtenir des jugements déclaratoires portant que l'article 231.4 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* porte atteinte aux articles 7 et 8 de la Charte. L'article 231.4 permet au ministre d'autoriser l'ouverture d'une enquête sur quoi que ce soit qui se rapporte à l'application ou à l'exécution de la Loi. Un président d'enquête a tous les pouvoirs conférés à un commissaire par les articles 4 et 5 de la *Loi sur les enquêtes*, c'est-à-dire le pouvoir d'assigner des témoins, y compris le même pouvoir qu'une cour d'archives pour contraindre les témoins à comparaître et à déposer. L'appelant Del Zotto a été soupçonné d'évasion fiscale. En 1986, Revenu Canada a commencé à scruter ses affaires financières et, en 1991, des fonctionnaires du Ministère l'ont avisé qu'ils avaient l'intention de le poursuivre en justice pour évasion fiscale sous le régime des alinéas 239(1)a) et d). Vers la fin de 1992, le ministère du Revenu national a nommé un enquêteur et a obtenu la nomination d'un président d'enquête. Del Zotto a été avisé que ses affaires financières pour les années 1979 à 1985 inclusivement feraient l'objet d'une enquête. Une enquête a été ouverte mais Del Zotto n'a pas été assigné comme témoin, bien qu'on ait reconnu qu'il pourrait l'être. L'appelant Noble a été cité à comparaître et à apporter avec lui tous les documents en sa possession ou sous sa garde portant sur les affaires financières de Del Zotto pour les années d'imposition en question.

L'article 7 de la Charte garantit le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de

Section 8 guarantees the right to be secure against unreasonable search or seizure.

Held, (Strayer J.A. dissenting), the appeal should be allowed.

Per MacGuigan J.A. (Henry D.J. concurring): An inquiry under section 231.4 is inherently oriented towards criminal prosecution, based not on the labels used but on what is really in question in such a proceeding, i.e. on the values of criminality or innocence in play.

The right to be secure against unreasonable searches and seizures under Charter, section 8 has evolved into a right to the reasonable security of one's privacy. The *locus classicus* for section 8 is *Hunter et al. v. Southam Inc.* wherein it was held that section 8 must be broadly and liberally construed to effect its purpose, which is to secure a person's right to a reasonable expectation of privacy against governmental encroachments. In the absence of exigent circumstances, section 8 requires prior authorization by a judicial officer as a precondition to a criminal law seizure, on a standard of reasonable and probable grounds both as to the commission of an offence and as to the evidence to be afforded by the search.

What determines whether the principles and guidelines in *Hunter* apply is the intrusive nature of the search in question and the gathering of evidence for the prosecution of the taxpayer. The Trial Judge correctly concluded that "a full weighing of all the circumstances [was] required", but he did not give adequate weight to the focussed criminal investigation in the case at bar, and was unduly influenced by *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)* in relation to the lesser form of intrusion and the low degree of expectation of privacy for business affairs which he had analyzed to exist. It was enough for a violation of section 8 if the proposed search involves an order to appear for examination under oath with documents (*subpoena duces tecum*), under the principle that section 8 confers an entitlement to a reasonable expectation of privacy. It was unnecessary to wait for *Del Zotto* to be subpoenaed. His right to a reasonable expectation of privacy was in peril from the time the inquiry began. A trigger is needed for the invocation of Charter, section 8, which does not apply in the absence of a search or seizure. Given the inherent orientation of section 231.4 towards criminal prosecution, any threatened seizure is sufficient to bring section 8 into play.

justice fondamentale. L'article 8 garantit le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

Arrêt (le juge Strayer, J.C.A. est dissident): l'appel doit être accueilli.

Le juge MacGuigan, J.C.A. (le juge suppléant Henry souscrit à son opinion): Une enquête autorisée par l'article 231.4 est fondamentalement axée sur l'introduction d'une poursuite criminelle, basée non pas sur les étiquettes employées mais sur ce qui est réellement en cause dans une procédure semblable, c'est-à-dire sur les valeurs de criminalité ou d'innocence en jeu.

Le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives garanti à l'article 8 de la Charte s'est transformé en un droit à la protection raisonnable de la vie privée. Le *locus classicus* concernant l'article 8 est l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.* dans lequel il a été statué que l'article 8 doit recevoir une interprétation large et libérale qui permet d'en réaliser l'objet, qui est de garantir le droit d'une personne d'être protégée contre les atteintes gouvernementales aux attentes raisonnables en matière de vie privée. En l'absence d'une situation d'urgence, l'article 8 exige l'obtention de l'autorisation préalable d'un officier de justice comme condition préalable à une saisie ressortissant au droit criminel, suivant la norme des motifs raisonnables et probables en ce qui concerne la perpétration d'une infraction et les éléments de preuve que la perquisition vise à recueillir.

Ce qui détermine si les principes et les lignes directrices énoncés dans l'arrêt *Hunter* s'appliquent, c'est la nature envahissante de la perquisition en question et le rassemblement d'éléments de preuve dans le but de poursuivre le contribuable. Le juge de première instance a conclu à bon droit qu'«il [fallait] mettre dans la balance toutes les circonstances de la cause», mais il n'a pas accordé l'importance voulue à l'enquête criminelle en l'espèce, et a été indûment influencé par l'arrêt *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)* pour ce qui est de la forme d'ingérence moindre et des attentes moins grandes en matière de vie privée qui existaient, selon son analyse, à l'égard des affaires commerciales. Pour qu'il y ait atteinte à l'article 8, il était suffisant que la perquisition proposée consiste en un ordre de comparaître pour être interrogé sous serment et d'apporter des documents (*subpoena duces tecum*), suivant le principe que l'article 8 confère le droit de s'attendre raisonnablement à la protection de la vie privée. Il n'était pas nécessaire d'attendre que *Del Zotto* soit cité à comparaître. Son droit de s'attendre raisonnablement à la protection de la vie privée était menacé depuis le début de l'enquête. Il faut un déclencheur pour invoquer l'article 8 de la Charte, qui ne s'applique pas en l'absence d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie. Vu l'orientation fondamentale

Since section 8 protects the privacy rights of people, not places, Del Zotto had a reasonable expectation of privacy over documents and information held by other people at different places. An investigation into all cash received and all cash spent is necessarily, in today's modern world, a window into most of a person's private life. The combination of forced documentary production and forced oral testimony can be particularly intrusive. The right to privacy is protected in advance of any physical search, that is, as soon as any government action threatens the security of the individual's privacy interest. National Revenue has no right to conduct a criminal investigation into the financial affairs of taxpayers merely by setting up an inquiry under section 231.4, a procedure which establishes no safeguards for the taxpayer. What is required for validity is a judicial inquiry based upon reasonable and probable cause, the normal standard for criminal investigation.

No justification under Charter, section 1 having been advanced, section 231.4 violated Charter, section 8 and had to be struck down.

Per Strayer J.A. (dissenting): Characterization as a criminal process did not mean that the preconditions for a search as established by the Supreme Court in *Hunter et al. v. Southam Inc.* had automatically to be met before an inquiry under section 231.4 could be commenced. It is only when particular uses of the subpoena power by such an inquiry, or particular subsequent uses of evidence obtained through such subpoenas threaten to endanger Charter, section 7 or 8 rights that those rights should be invoked.

A subpoena issued to Noble would not *per se* invade Del Zotto's right to know the Crown's "case to meet". In the absence of evidence as to the relationship between Del Zotto and Noble, there was no reason for the Court to assume that any question put to, or document demanded from Noble, would disclose Del Zotto's defence to a charge which had not yet been laid. There is a proper time and method for protecting an accused's rights against self-incrimination, but this was not it.

de l'article 231.4, soit l'introduction d'une poursuite criminelle, une menace de saisie suffit à faire intervenir l'article 8.

Comme l'article 8 protège le droit à la vie privée de personnes, et non des lieux, l'appelant Del Zotto a une attente raisonnable en matière de vie privée à l'égard des documents et des renseignements détenus par d'autres personnes à différents endroits. Une enquête portant sur toutes les sommes reçues et toutes les sommes dépensées permet forcément de connaître, dans le monde moderne d'aujourd'hui, l'essentiel de la vie privée d'une personne. La combinaison d'une production forcée de documents et d'une déposition forcée peut avoir un effet particulièrement envahissant. Le droit à la vie privée est protégé avant toute fouille ou perquisition physique, c'est-à-dire dès que les mesures gouvernementales menacent la protection du droit d'une personne à la vie privée. Le ministère du Revenu national n'a pas le droit d'effectuer une enquête criminelle sur les affaires financières d'un contribuable simplement en mettant sur pied une enquête en vertu de l'article 231.4, procédure qui n'offre aucune garantie au contribuable. Ce qu'il faut pour garantir la validité, c'est une enquête judiciaire fondée sur l'existence de motifs raisonnables et probables, la norme ordinaire applicable à une enquête criminelle.

Comme aucune justification fondée sur l'article premier de la Charte n'a été invoquée, l'article 231.4 de la Loi portait atteinte à l'article 8 de la Charte et devait être déclaré inopérant.

Le juge Strayer, J.C.A. (dissent): La qualification de l'enquête de processus criminel ne veut pas dire que les conditions préalables à l'exécution d'une perquisition que la Cour suprême a énoncées dans l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.* devaient automatiquement être réunies pour qu'une enquête autorisée par l'article 231.4 puisse être ouverte. C'est uniquement quand les utilisations particulières du pouvoir d'assignation dans le cadre d'une telle enquête, ou les utilisations ultérieures particulières des éléments de preuve recueillis au moyen de telles citations, menacent de porter atteinte à des droits garantis par l'article 7 ou 8 que ces droits devraient être invoqués.

Une citation décernée à Noble ne porterait pas en soi atteinte au droit de Del Zotto de connaître «la preuve [de la Couronne] à laquelle il doit répondre». En l'absence d'une preuve sur les liens qui existent entre Del Zotto et Noble, il n'y avait pas lieu pour la Couronne de présumer qu'une question posée à Noble ou qu'un document devant être produit par celui-ci dévoilerait la défense de Del Zotto relativement à une accusation qui n'avait même pas encore été portée. Il existe un moment pour protéger les droits indubitables d'un accusé de ne pas s'incriminer et une façon de le faire, mais ce n'était pas maintenant ni ainsi.

The rights in section 8 apply differently depending on the reasonable expectation of privacy in respect of the subject-matter and the nature of the intrusion on such privacy. Such factors go to the reasonability of any seizure.

One had to look at the total context of the process to determine whether a statutory scheme is “regulatory” or “criminal”. The “context” in which these matters must be judged involves a number of factors: the nature and the purpose of the legislative scheme whose administration or enforcement is in question; the mechanism for discovery or mandatory production employed and the degree of its potential intrusiveness; and the availability of judicial supervision. All of these factors must be considered in determining whether a seizure, real or potential, would be unreasonable within section 8. The predominant purpose of the inquiry was to seek evidence for possible prosecution of Del Zotto under paragraphs 239(1)(a) and (d). Those paragraphs were designed to ensure compliance with the self-reporting requirements of the *Income Tax Act* and those paragraphs have been characterized as part of what is really a regulatory scheme.

In comparison with a search, a subpoena *duces tecum* does not result in a major intrusion upon one’s privacy. Furthermore, the only subpoena *duces tecum* issued herein was directed to Noble. Any documents which he may have had concerning Del Zotto’s financial affairs were presumably no longer private to Del Zotto; but whether they were, because of some relationship between him and Noble, was a matter to be explored on evidence before the hearing officer. Further, a subpoena *duces tecum* can be attacked generally or in respect of a particular document either before the hearing officer or, if necessary, on judicial review, if it can be demonstrated that in the particular circumstances someone’s constitutional right is about to be violated. Objections could then be raised as to the relevance of a particular document to the legitimate purposes of the inquiry.

There was no basis for declaring section 231.4 invalid. Theoretical and potential invalid uses or consequences of the use of section 231.4 do not justify a declaration of total invalidity. Nothing had as yet happened in this inquiry to justify a declaration of its invalidity. Although the terms of reference of the inquiry were unnecessarily broad, it was open to Noble or Del Zotto to insist that these terms be confined in their application to the scope of subsection 231.4 so that personal documents having nothing to do with the collection of income tax would not need to be produced. The time for a witness to object is when the Crown seeks to use his own evidence against him. Thus the time for raising the objection was not at the

Les droits garantis à l’article 8 s’appliquent différemment selon l’attente raisonnable en matière de respect du droit à la vie privée concernant l’objet et la nature de l’atteinte à ce droit. De tels facteurs se rapportent au caractère raisonnable d’une saisie.

Il fallait examiner tout le contexte du processus pour déterminer si un régime législatif est une «mesure de réglementation» ou une «mesure pénale». Le «contexte» dans lequel ces affaires doivent être jugées comprend plusieurs facteurs: la nature et l’objet du régime législatif dont l’application ou l’exécution est en cause; le mécanisme employé pour ordonner l’interrogatoire préalable ou la production obligatoire de documents et le degré d’empiètement possible de ce mécanisme; et l’existence d’une supervision judiciaire. Tous ces facteurs doivent être examinés pour déterminer si une saisie, réelle ou éventuelle, serait abusive au sens de l’article 8. L’objet prédominant de l’enquête était de recueillir des éléments de preuve afin d’intenter une poursuite éventuelle contre Del Zotto en vertu des alinéas 239(1)a) et d). Ces dispositions ont été conçues pour garantir le respect des exigences d’auto-déclaration de la *Loi de l’impôt sur le revenu* et ont été qualifiées d’élément de ce qui est, en réalité, un régime de réglementation.

Un subpoena *duces tecum* ne constitue pas une atteinte importante au droit à la vie privée comparativement à une perquisition. De plus, le seul subpoena *duces tecum* décerné en l’espèce visait Noble. Les documents que celui-ci pouvait posséder sur les affaires financières de Del Zotto n’étaient vraisemblablement plus des documents de caractère privé de Del Zotto; mais la question de savoir s’ils l’étaient à cause d’un lien entre Del Zotto et Noble devait être examinée en fonction des éléments de preuve soumis au président d’enquête. Par ailleurs, un subpoena *duces tecum* peut être contesté en général ou à l’égard d’un document particulier devant le président d’enquête ou, s’il y a lieu, dans le cadre d’un contrôle judiciaire, s’il peut être démontré que, dans les circonstances particulières de l’affaire, une atteinte au droit constitutionnel d’une personne est sur le point de se produire. Des objections pourraient alors être soulevées sur la pertinence d’un document donné quant aux fins légitimes de l’enquête.

Il n’y avait pas de motif de déclarer que l’article 231.4 est inopérant. Des utilisations ou des conséquences de l’utilisation de l’article 231.4 qui sont théoriques et potentiellement nulles ne justifient pas le prononcé d’un jugement déclaratoire quant à la nullité totale de cette disposition. Il ne s’était encore rien passé dans l’enquête pour justifier le prononcé d’un jugement déclaratoire en ce sens. Le mandat des responsables de l’enquête était inutilement vaste, mais il était loisible à Noble ou à Del Zotto d’insister pour que ce mandat se limite à l’objet de l’article 231.4, de sorte que les documents personnels n’ayant rien à voir avec la perception de l’impôt sur le revenu n’aient pas à être produits. Le moment où un témoin peut

inquiry, but at any subsequent trial of Del Zotto. If a person is called at an inquiry, he can successfully object to testify if the predominant purpose is to obtain evidence to incriminate him. Here that predominant purpose in respect of Del Zotto has been admitted, but Del Zotto has not yet been called and may never be called.

soulever une objection est celui où la Couronne cherche à utiliser le propre témoignage de ce témoin contre lui-même. Par conséquent, le moment auquel l'objection pouvait être soulevée n'était pas à l'enquête, mais au cours du procès que pourrait ultérieurement subir Del Zotto. Si une personne est citée à comparaître à une enquête, elle peut refuser de témoigner si l'objet prédominant de la demande de témoignage est d'obtenir des éléments de preuve incriminants contre elle. En l'espèce, cet objet prédominant en ce qui concerne Del Zotto a été admis, mais Del Zotto n'a pas encore été assigné et pourrait ne jamais l'être.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 7, 8, 11, 13.
Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 17, 34 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 16).
Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52(1).
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.
Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1), ss. 231(3),(7),(8),(12),(13),(14),(15), 231.4 (as enacted by S.C. 1986, c. 6, s. 121), 239 (as am. by S.C. 1988, c. 55, s. 182; c. 61, s. 25).
Income Tax Act (The), S.C. 1948, c. 52, s. 115(4).
Income War Tax Act, 1917 (The), S.C. 1917, c. 28, s. 8(3).
Inquiries Act, R.S.C., 1985, c. I-11, ss. 4, 5.
Public Inquiries Act, R.S.O. 1980, c. 411.
Securities Act, S.B.C. 1985, c. 83.
Tobacco Tax Act, R.S.O. 1990, c. T.10.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Baron v. Canada, [1993] 1 S.C.R. 416; (1993), 99 D.L.R. (4th) 350; 78 C.C.C. (3d) 510; 18 C.R. (4th) 374; 13 C.R.R. (2d) 65; [1993] 1 C.T.C. 111; 93 DTC 5018; 146 N.R. 270; affg [1991] 1 F.C. 688; (1991), 91 DTC 5055; 122 N.R. 47 (C.A.); *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425; (1990), 65 D.L.R. (4th)

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 7, 8, 11, 13.
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46.
Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 52(1).
Loi de la taxe sur le tabac, L.R.O. 1990, ch. T.10.
Loi de l'impôt de Guerre sur le Revenu, 1917, S.C. 1917, ch. 28, art 8(3).
Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1948, ch. 52, art. 115(4).
Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, ch. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 1), art. 231(3),(7),(8),(12),(13),(14),(15), 231.4 (édicte par S.C. 1986, ch. 6, art. 121), 239 (mod. par L.C. 1988, ch. 55, art. 182; ch. 61, art. 25).
Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, ch. C-23, art. 17, 34 (mod. par S.C. 1974-75-76, ch. 76, art. 16).
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 28.
Loi sur les enquêtes, L.R.C. (1985), ch. I-11, art. 4, 5.
Loi sur les enquêtes publiques, L.R.O. 1980, ch. 411.
Securities Act, S.B.C. 1985, ch. 83.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Baron v. Canada, [1993] 1 R.C.S. 416; (1993), 99 D.L.R. (4th) 350; 78 C.C.C. (3d) 510; 18 C.R. (4th) 374; 13 C.R.R. (2d) 65; [1993] 1 C.T.C. 111; 93 DTC 5018; 146 N.R. 270; conf. [1991] 1 C.F. 688; (1991), 91 DTC 5055; 122 N.R. 47 (C.A.); *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425; (1990), 65 D.L.R.

161; 54 C.C.C. (3d) 417; 29 C.P.R. (3d) 97; 76 C.R. (3d) 129; 47 C.R.R. 1; 106 N.R. 161; 39 O.A.C. 161; *Starr v. Houlden*, [1990] 1 S.C.R. 1366; (1990), 68 D.L.R. (4th) 641; 55 C.C.C. (3d) 472; 110 N.R. 81; 41 O.A.C. 161; *Schreiber v. Canada (Attorney General)*, [1997] 2 F.C. 176 (C.A.).

DISTINGUISHED:

British Columbia Securities Commission v. Branch, [1995] 2 S.C.R. 3; (1995), 123 D.L.R. (4th) 462; [1995] 5 W.W.R. 129; 4 B.C.L.R. (3d) 1; 60 B.C.A.C. 1; 97 C.C.C. (3d) 505; 7 C.C.L.S. 1; 38 C.R.R. (4th) 133; 27 C.R.R. (2d) 189; 180 N.R. 241; 99 W.A.C. 1.

CONSIDERED:

Yang v. R. (1996), 31 O.R. (3d) 66 (Gen. Div.); *Del Zotto v. Canada (Minister of National Revenue — M.N.R.)*, [1993] F.C.J. No. 885 (C.A.) (QL); *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; (1984), 55 A.R. 291; 11 D.L.R. (4th) 641; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 27 B.L.R. 297; 14 C.C.C. (3d) 97; 2 C.P.R. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; 84 DTC 6467; 55 N.R. 241; *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627; (1990), 68 D.L.R. (4th) 568; 55 C.C.C. (3d) 530; 76 C.R. (3d) 283; 47 C.R.R. 151; [1990] 2 C.T.C. 103; 90 DTC 6243; 106 N.R. 385; 39 O.A.C. 385; *R. v. S. (R.J.)*, [1995] 1 S.C.R. 451; (1995), 121 D.L.R. (4th) 589; 96 C.C.C. (3d) 1; 36 C.R. (4th) 1; 26 C.R.R. (2d) 1; 177 N.R. 81; 78 O.A.C. 161; *R. v. Dymont*, [1988] 2 S.C.R. 417; (1988), 73 Nfld. & P.E.I.R. 13; 55 D.L.R. (4th) 503; 229 A.P.R. 13; 45 C.C.C. (3d) 244; 66 C.R. (3d) 348; 38 C.R.R. 301; 10 M.V.R. (2d) 1; 89 N.R. 249; *R. v. Plant*, [1993] 3 S.C.R. 281; (1993), 145 A.R. 104; [1993] 8 W.W.R. 287; 12 Alta. L.R. (3d) 305; 84 C.C.C. (3d) 203; 24 C.R. (4th) 47; 17 C.R.R. (2d) 297; 157 N.R. 321; 55 W.A.C. 104; *Cock v. Attorney-General* (1909), 28 N.Z.L.R. 405 (C.A.); *R. v. Colarusso*, [1994] 1 S.C.R. 20; (1994), 110 D.L.R. (4th) 297; 87 C.C.C. (3d) 193; 26 C.R. (4th) 289; 19 C.R.R. (2d) 193; 49 M.V.R. (2d) 161; 162 N.R. 321; 69 O.A.C. 81.

REFERRED TO:

R. v. Norway Insulation Inc. (1995), 28 O.R. (3d) 432; [1995] 2 C.T.C. 451; 29 C.R.R. (3d) 163; 95 DTC 5328 (Gen. Div.); *R. v. Harris, R.* (1995), 95 DTC 5653 (B.C.S.C.); *R. v. Jarvis*, [1997] A.J. No. 214 (Alta. Prov. Ct.) (QL); *R. v. Soviak*, [1997] O.J. No. 1215 (Prov. Div.) (QL); *Guay v. Lafleur*, [1965] S.C.R. 12; (1964), 47 D.L.R. (2d) 226; [1964] C.T.C. 350; 64 DTC 5218; *Phillips v. Nova Scotia (Commis-*

(4th) 161; 54 C.C.C. (3d) 417; 29 C.P.R. (3d) 97; 76 C.R. (3d) 129; 47 C.R.R. 1; 106 N.R. 161; 39 O.A.C. 161; *Starr c. Houlden*, [1990] 1 R.C.S. 1366; (1990), 68 D.L.R. (4th) 641; 55 C.C.C. (3d) 472; 110 N.R. 81; 41 O.A.C. 161; *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, [1997] 2 C.F. 176 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

British Columbia Securities Commission c. Branch, [1995] 2 R.C.S. 3; (1995), 123 D.L.R. (4th) 462; [1995] 5 W.W.R. 129; 4 B.C.L.R. (3d) 1; 60 B.C.A.C. 1; 97 C.C.C. (3d) 505; 7 C.C.L.S. 1; 38 C.R.R. (4th) 133; 27 C.R.R. (2d) 189; 180 N.R. 241; 99 W.A.C. 1.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Yang v. R. (1996), 31 O.R. (3d) 66 (Div. gén.); *Del Zotto c. Canada (Ministre du Revenu national — M.R.N.)*, [1993] A.C.F. n° 885 (C.A.) (QL); *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; (1984), 55 A.R. 291; 11 D.L.R. (4th) 641; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 27 B.L.R. 297; 14 C.C.C. (3d) 97; 2 C.P.R. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; 84 DTC 6467; 55 N.R. 241; *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627; (1990), 68 D.L.R. (4th) 568; 55 C.C.C. (3d) 530; 76 C.R. (3d) 283; 47 C.R.R. 151; [1990] 2 C.T.C. 103; 90 DTC 6243; 106 N.R. 385; 39 O.A.C. 385; *R. c. S. (R.J.)*, [1995] 1 R.C.S. 451; (1995), 121 D.L.R. (4th) 589; 96 C.C.C. (3d) 1; 36 C.R. (4th) 1; 26 C.R.R. (2d) 1; 177 N.R. 81; 78 O.A.C. 161; *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417; (1988), 73 Nfld. & P.E.I.R. 13; 55 D.L.R. (4th) 503; 229 A.P.R. 13; 45 C.C.C. (3d) 244; 66 C.R. (3d) 348; 38 C.R.R. 301; 10 M.V.R. (2d) 1; 89 N.R. 249; *R. c. Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281; (1993), 145 A.R. 104; [1993] 8 W.W.R. 287; 12 Alta. L.R. (3d) 305; 84 C.C.C. (3d) 203; 24 C.R. (4th) 47; 17 C.R.R. (2d) 297; 157 N.R. 321; 55 W.A.C. 104; *Cock v. Attorney-General* (1909), 28 N.Z.L.R. 405 (C.A.); *R. c. Colarusso*, [1994] 1 R.C.S. 20; (1994), 110 D.L.R. (4th) 297; 87 C.C.C. (3d) 193; 26 C.R. (4th) 289; 19 C.R.R. (2d) 193; 49 M.V.R. (2d) 161; 162 N.R. 321; 69 O.A.C. 81.

DÉCISIONS CITÉES:

R. v. Norway Insulation Inc. (1995), 28 O.R. (3d) 432; [1995] 2 C.T.C. 451; 29 C.R.R. (3d) 163; 95 DTC 5328 (Div. gén.); *R. v. Harris, R.* (1995), 95 DTC 5653 (C.S.C.-B.); *R. v. Jarvis*, [1997] A.J. n° 214 (C. prov. Alb.) (QL); *R. v. Soviak*, [1997] O.J. n° 1215 (Div. prov.) (QL); *Guay c. Lafleur*, [1965] R.C.S. 12; (1964), 47 D.L.R. (2d) 226; [1964] C.T.C. 350; 64 DTC 5218; *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Com-*

sion of Inquiry into the Westray Mine Tragedy), [1995] 2 S.C.R. 97; (1995), 124 D.L.R. (4th) 129; 31 Admin. L.R. (2d) 261; 39 C.R. (4th) 141; 180 N.R. 1; *R. v. Kabbebe*, [1997] A.Q. No. 273 (Que. C.A.) (QL).

APPEAL from the Trial Division judgment (*Del Zotto v. Canada*, [1997] 2 F.C. 428; (1997), 143 D.L.R. (4th) 340 (T.D.)) dismissing actions for declarations that *Income Tax Act*, section 231.4 contravened Charter, sections 7 or 8. Appeal allowed.

COUNSEL:

Edward L. Greenspan, Q.C. and *David W. Stratas* for appellant Angelo Del Zotto.
Mahmud Jamal and *Alan D. Gold* for appellant Herbert B. Noble.
Ivan S. Bloom, Q.C. and *Gordon S. Campbell* for respondent Her Majesty the Queen in right of Canada.
Graham F. Pinos, Q.C. for respondent D. Reilly Watson.

SOLICITORS:

Greenspan & Associates, Toronto, and *Osler, Hoskin & Harcourt*, Toronto, for appellant Angelo Del Zotto.
Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto and *Gold & Fuerst*, Toronto, for appellant Herbert B. Noble.
Deputy Attorney General of Canada for respondent Her Majesty the Queen in right of Canada.
Graham F. Pinos, Q.C., Toronto, for respondent D. Reilly Watson.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

1 STRAYER J.A. (*dissenting*): I have had the opportunity to read a draft of the reasons of my colleague MacGuigan J.A. and I regret that I am unable to agree with him. Instead I would dismiss the appeal because I am in agreement with the reasoning of the learned Trial Judge [[1997] 2 F.C. 428].

mission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray), [1995] 2 R.C.S. 97; (1995), 124 D.L.R. (4th) 129; 31 Admin. L.R. (2d) 261; 39 C.R. (4th) 141; 180 N.R. 1; *R. v. Kabbebe*, [1997] A.Q. n° 273 (C.A. Qué.) (QL).

APPEL du jugement (*Del Zotto c. Canada*, [1997] 2 C.F. 428; (1997), 143 D.L.R. (4th) 340 (1^{re} inst.)) par lequel la Section de première instance a rejeté des actions en vue d'obtenir des jugements déclaratoires portant que l'article 231.4 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* portait atteinte aux articles 7 ou 8 de la Charte. Appel accueilli.

AVOCATS:

Edward L. Greenspan, c.r., et *David W. Stratas* pour l'appellant Angelo Del Zotto.
Mahmud Jamal et *Alan D. Gold* pour l'appellant Herbert B. Noble.
Ivan S. Bloom, c.r., et *Gordon S. Campbell* pour l'intimée Sa Majesté la Reine du chef du Canada.
Graham F. Pinos, c.r., pour l'intimé D. Reilly Watson.

PROCUREURS:

Greenspan & Associates, Toronto, et *Osler, Hoskin & Harcourt*, Toronto, pour l'appellant Angelo Del Zotto.
Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, et *Gold & Fuerst*, Toronto, pour l'appellant Herbert B. Noble.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée Sa Majesté la Reine du chef du Canada.
Graham F. Pinos, c.r., Toronto, pour l'intimé D. Reilly Watson.

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

1 LE JUGE STRAYER, J.C.A. (*dissent*): J'ai pu lire une ébauche des motifs de mon collègue le juge MacGuigan et je regrette de ne pas pouvoir être d'accord avec lui. Je suis plutôt d'avis de rejeter l'appel parce que je souscris au raisonnement du juge de première instance [[1997] 2 C.F. 428].

2 The Trial Judge rejected the appellants' action for declarations, based on section 7 and section 8 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]]. With respect to section 7 his conclusions were essentially to the effect that any guarantees under that section related to self-incrimination and as Del Zotto, the "target" of the inquiry and the person the Crown hopes to prosecute, has not been subpoenaed it is at best premature to invoke section 7. With respect to section 8 he concluded that having regard to the context in which the subpoena *duces tecum* is being used, the regulatory context of the inquiry, and the limited intrusiveness of such a subpoena, there is no unreasonable seizure involved at the stage of the issue of the subpoena. I adopt his reasoning and the comments which follow are simply an elaboration of certain aspects considered by him.

3 Briefly put I am unwilling to accept that because some might characterize this as a criminal process the preconditions for a search as proclaimed by the Supreme Court in *Hunter et al. v. Southam Inc.*¹ must automatically be met before an inquiry under section 231.4 of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63 (as enacted by S.C. 1986, c. 6, s. 121)] can be commenced. If particular uses of the subpoena power by such an inquiry, or particular subsequent uses of evidence obtained through such subpoenas threaten to endanger section 7 or 8 rights, it is only then that those rights should be invoked.

4 The appellants' case suffers from verbal excess: the inflation of language which detracts from precise consideration of what is involved here. The factum tells us that:

Such Inquiries are a hallmark of the worst of the police states that the world has seen.²

2 Le juge de première instance a rejeté l'action fondée sur les articles 7 et 8 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] que les appelants ont intentée afin d'obtenir des jugements déclaratoires. En ce qui concerne l'article 7, ses conclusions portent essentiellement que les droits garantis par cette disposition se rapportent à l'auto-incrimination et que, puisque Del Zotto, qui est la «cible» de l'enquête et la personne que la Couronne espère poursuivre, n'a pas été assigné, il est au mieux prématuré d'invoquer l'article 7. En ce qui concerne l'article 8, il a conclu que, eu égard au contexte dans lequel le *subpoena duces tecum* est utilisé, au contexte réglementaire de l'enquête et à la nature envahissante limitée d'une telle citation, aucune saisie abusive n'est en cause au stade de la délivrance de la citation. J'adopte son raisonnement, et les commentaires qui suivent visent simplement à approfondir certains aspects de son analyse.

3 En termes succincts, je suis peu disposé à accepter que, parce que certains pourraient qualifier l'enquête de processus criminel, les conditions préalables à l'exécution d'une perquisition que la Cour suprême a énoncées dans l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.*¹ doivent automatiquement être réunies pour qu'une enquête puisse être ouverte en vertu de l'article 231.4 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, ch. 63 (édicte par S.C. 1986, ch. 6, art. 121)]. Si les utilisations particulières du pouvoir d'assignation dans le cadre d'une telle enquête, ou les utilisations ultérieures particulières des éléments de preuve recueillis au moyen de telles citations, menacent de porter atteinte à des droits garantis par l'article 7 ou 8, c'est uniquement à ce moment-là que ces droits devraient être invoqués.

4 La preuve des appelants a le défaut d'être verbeuse: l'inflation verbale nuit à l'examen précis des points litigieux en l'espèce. Dans leur mémoire, les appelants affirment:

[TRADUCTION] De telles enquêtes sont la marque du pire des états policiers que le monde ait connus.²

Much was heard of the Star Chamber, now dead some 350 years but still the stuff of legal rhetoric. Revenue Canada was said to have “passed” (*sic*) the Rubicon.³ Counsel argued that this whole process would destroy the “Golden Thread” of the common law, a familiar⁴ but unhelpful metaphor in the application of finely balanced Charter guarantees. The possible prosecution of Del Zotto was equated to an ordinary criminal prosecution, and the requirement that any witness be obliged to appear in private before a hearing officer (where he would be represented by counsel) was equated to anyone being obliged to face and respond to a police interrogation.

5 As I understand it, the appellants’ proposition is essentially as follows. No process whereby any person (whether or not connected in any way to a potential accused) might be compelled to testify or produce documents concerning that potential accused, can be initiated unless the Crown first meets the conditions laid down in *Hunter et al. v. Southam Inc.*⁵ for the issuance of a search warrant involving the search of business or private premises. For these purposes it is irrelevant what the nature of the document sought or the questions put may be; nor is the fact that such evidence and such testimony will be given in private with counsel for the witness and the potential accused present before a hearing officer appointed by a judge of the Tax Court. It is equally irrelevant that an inquiry of this type has been held⁶ to be an administrative process where there are no findings of guilt or responsibility, that oral evidence taken there cannot be used directly in a subsequent trial, and that various protections exist under sections 7 and 13 of the Charter with respect to the use of original or derivative self-incriminatory evidence should such a situation arise.

6 I am unable to accept this proposition nor do I think it is consistent with the Supreme Court jurisprudence most relevant to the statutory provisions in question here, namely sections 231.4 and 239 [as

Beaucoup de choses ont été dites sur la Chambre étoilée, qui n’existe plus depuis 350 ans mais qui continue d’alimenter la rhétorique juridique. Revenu Canada aurait «franchi» le Rubicon³. L’avocat a soutenu que tout ce processus détruirait le «fil d’or» qui illumine la common law, métaphore bien connue⁴ mais qui n’est guère utile pour appliquer des garanties constitutionnelles délicatement équilibrées. La poursuite dont Del Zotto pourrait faire l’objet a été assimilée à une poursuite criminelle ordinaire, et l’exigence qu’un témoin soit tenu de comparaître en privé devant le président d’enquête (auquel cas il serait représenté par un avocat) a été assimilée à l’obligation de subir un interrogatoire policier.

5 Si je comprends bien, la thèse des appelants est fondamentalement la suivante: Aucun processus dans le cadre duquel une personne (qu’elle soit ou non liée d’une quelconque façon à l’accusé potentiel) pourrait être contrainte à témoigner ou à produire des documents concernant cet accusé potentiel ne peut être commencé si la Couronne ne remplit pas d’abord les conditions énoncées dans l’arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.*⁵ relativement à la délivrance d’un mandat de perquisition autorisant la perquisition de locaux commerciaux ou privés. Pour ces raisons, la nature du document recherché ou des questions posées importe peu; de plus, il importe peu que pareil témoignage soit fait en privé en présence de l’avocat du témoin et de l’accusé potentiel, et devant un président d’enquête nommé par un juge de la Cour de l’impôt. Il est également sans importance qu’une enquête de cette nature ait été qualifiée⁶ de processus administratif ne comportant aucune conclusion quant à la culpabilité ou à la responsabilité, que les témoignages recueillis à ce moment-là ne puissent être utilisés directement dans un procès ultérieur et que diverses protections soient accordées par les articles 7 et 13 de la Charte en ce qui concerne l’utilisation d’éléments de preuve originaux ou dérivés ayant un effet auto-incriminant si pareille situation se présente.

6 Je suis incapable de souscrire à cette thèse, qui n’est pas compatible, selon moi, avec la jurisprudence de la Cour suprême qui se rapporte directement aux dispositions législatives litigieuses en

am. by S.C. 1988, c. 55, s. 182; c. 61, s. 25] of the *Income Tax Act*.

Section 7 of the Charter

7 I agree with the analysis of the Trial Judge on this matter. I would only add that I find it particularly difficult to understand how the appellants can argue at this time that a subpoena issued to Noble will *per se* invade the right of the potential accused, Del Zotto, to know the Crown's "case to meet". It was explained that the real meaning of this requirement is that the accused should not be obliged to disclose his defence until after he has been charged, a trial ensues, and the Crown has closed its case. While I do not in any way question that right, I do not understand why this automatically presents a barrier to anyone—whether in any way connected to the potential accused or not—from being the object of a subpoena *duces tecum*. It is common ground that there is no evidence on the record as to what relationship Noble has to Del Zotto if any. Why then should this Court assume that any question put to, or document demanded from, Noble will disclose the defence of Del Zotto to a charge which has not yet even been laid? This would mean that no one could be subpoenaed even to produce public records concerning Del Zotto or to testify as to his public movements or public utterances. With respect, I think the appellants overreach when they make this argument. As I will suggest below, there is a proper time and method for protecting an accused's undoubted rights against self-incrimination, but this is not it.

Section 8 of the Charter

8 I find the appellants' argument that the inquiry is simply evidence gathering for a criminal prosecution to be overly simplistic, leading to the premature and unnecessary conclusion that all rules applicable to a *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46] prosecution apply including the principles in *Hunter et al. v.*

l'espèce, savoir les articles 231.4 et 239 [mod. par L.C. 1988, ch. 55, art. 182; ch. 61, art. 25] de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

L'article 7 de la Charte

7 Je souscris à l'analyse du juge de première instance sur ce point. Je tiens simplement à ajouter qu'il me paraît particulièrement difficile de comprendre comment les appelants peuvent prétendre à ce moment-ci qu'une citation décernée à Noble portera en soi atteinte au droit de l'accusé potentiel, Del Zotto, de connaître [TRADUCTION] «la preuve [de la Couronne] à laquelle il doit répondre». Comme il a été expliqué, la signification véritable de cette exigence est que l'accusé ne devrait pas être obligé de dévoiler sa défense avant d'avoir été inculpé, avant d'avoir subi un procès et avant que la Couronne n'ait terminé sa preuve. Bien que je ne mette nullement en doute ce droit, je ne comprends pas pourquoi il fait automatiquement obstacle à la délivrance d'un *subpoena duces tecum* à une personne liée ou non d'une quelconque façon à l'accusé potentiel. Il est bien établi que le dossier ne renferme aucune preuve sur les liens, s'il en est, qui existent entre Noble et Del Zotto. Pourquoi donc la Cour devrait-elle présumer qu'une question posée à Noble ou qu'un document que celui-ci est tenu de produire dévoilera la défense de Del Zotto relativement à une accusation qui n'a même pas encore été portée? Cela voudrait dire que personne ne pourrait être cité même pour produire des documents publics concernant Del Zotto ou pour témoigner relativement à ses activités ou à ses déclarations publiques. En toute déférence, je pense que les appelants vont trop loin lorsqu'ils invoquent ce moyen. Comme je l'indique ci-après, il existe un moment pour protéger les droits indubitables d'un accusé de ne pas s'incriminer et une façon de le faire, mais ce n'est pas maintenant ni ainsi.

L'article 8 de la Charte

8 Selon moi, l'argument des appelants voulant que l'enquête vise simplement à recueillir des éléments de preuve en vue d'intenter une poursuite criminelle est trop simpliste et mène à la conclusion prématurée et inutile que toutes les règles applicables à une poursuite fondée sur le *Code criminel* [L.R.C.

Southam Inc. No doubt many Charter guarantees, including all of section 11 (applying to anyone “charged with an offence”) would apply at the appropriate time. However the rights in section 8 apply differently depending on the reasonable expectation of privacy in respect of the subject-matter and the nature of the intrusion on such privacy. Such factors go to the reasonability of any seizure.

(1985), ch. C-46] s’appliquent, y compris les principes énoncés dans l’arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.* Il n’y a pas de doute que de nombreuses garanties constitutionnelles, dont toutes celles qui sont prévues à l’article 11 (qui s’appliquent à tout «inculpé»), s’appliqueraient au moment voulu. Toutefois, les droits prévus à l’article 8 s’appliquent différemment selon l’attente raisonnable en matière de respect du droit à la vie privée concernant l’objet et la nature de l’atteinte à ce droit. De tels facteurs se rapportent au caractère raisonnable d’une saisie.

9 Thus while the “full panoply” of constitutional rights are of course available to the appellants, one must consider, in the specific context, what are the relevant constitutional rights. I agree with my colleague on the importance of the privacy interest, but it is an interest which is conditioned in many ways by conflicting public interests.

9 Par conséquent, bien que les appelants puissent évidemment invoquer la «pleine protection» offerte par des droits constitutionnels, il faut considérer, dans le contexte de l’espèce, quels sont les droits constitutionnels pertinents. Je partage l’opinion de mon collègue sur l’importance du droit à la vie privée, mais c’est un droit qui est assujéti de bien des façons à des droits collectifs antagonistes.

10 I should say first, in addressing the requirements of section 8 in the present case, that I find those decisions of the Supreme Court on mandatory production of documents not involving searches to be much more relevant than those involving the conditions for issuing search warrants. I also distinguish cases such as *Starr v. Houlden*⁷ on the basis that they involved the criminal nature of potential and public findings of fact or law. An inquiry such as we are concerned with makes no findings and is conducted in private.

10 Je tiens d’abord à dire, dans le cadre de mon analyse des exigences de l’article 8 en l’espèce, que les décisions de la Cour suprême qui portent sur la production obligatoire de documents ne s’accompagnant d’aucune perquisition me paraissent beaucoup plus pertinentes que celles qui concernent les conditions de délivrance d’un mandat de perquisition. J’établis également une distinction entre la présente espèce et des affaires comme *Starr c. Houlden*⁷ qui touchent à la nature criminelle d’éventuelles conclusions de nature publique quant aux faits et au droit. Une enquête semblable à celle qui nous intéresse en l’espèce ne débouche sur aucune conclusion et se déroule en privé.

11 In my view the two most pertinent cases are the *Thomson* case⁸ and *R. v. McKinlay Transport Ltd.*⁹ both decided on March 29, 1990. The *McKinlay* case is particularly relevant since it involved a form of discovery under the *Income Tax Act*. The *Thomson* case involved the compulsory production of evidence to determine whether an offence under section 34 [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 16] of the *Combines Investigation Act* had been committed by those ordered to testify and to produce documents. Neither case involved a search warrant.

11 À mon avis, les deux arrêts les plus pertinents sont les arrêts *Thomson*⁸ et *R. c. McKinlay Transport Ltd.*⁹, qui ont tous deux été rendus le 29 mars 1990. L’arrêt *McKinlay* est particulièrement pertinent puisqu’il se rapporte à une forme d’interrogatoire préalable en vertu de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. L’arrêt *Thomson* concerne la production obligatoire d’éléments de preuve afin de déterminer si une infraction prévue à l’article 34 [mod. par S.C. 1974-75-76, ch. 76, art. 16] de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* avait été commise par les per-

In both cases the processes were held not to infringe on section 8 rights. On the other hand, cases such as *Hunter*¹⁰ and *Baron v. Canada*¹¹ involved the preconditions for the issue of search warrants.

sonnes auxquelles il avait été enjoint de témoigner et de produire des documents. Aucune de ces affaires ne concerne un mandat de perquisition. Dans ces deux affaires, il a été statué que les procédures ne portaient pas atteinte à des droits garantis par l'article 8. En revanche, des arrêts comme *Hunter*¹⁰ et *Baron c. Canada*¹¹ se rapportent aux conditions préalables à la délivrance d'un mandat de perquisition.

12 Like my colleague MacGuigan J.A. I take guidance from what was said by Sopinka J., on behalf of a unanimous Court in *Baron*,¹² that labels as to whether a statutory scheme is "regulatory" or "criminal" are not determinative in deciding whether an unreasonable search or seizure is authorized. Instead he affirmed that one must look at the total context of the particular process in question. *Baron* involved the use of search warrants issued under the *Income Tax Act* without the issuing judge being allowed any discretion once reasonable grounds were established. While acknowledging that the Court had found the *Income Tax Act* to be regulatory in *McKinlay*, Sopinka J. concluded that because a "physical entry and search" would be authorized in the case before him the issue of the search warrants should meet the preconditions as defined in *Hunter*. He went on to say, however:

Comme mon collègue le juge MacGuigan, je m'appuie sur ce qu'a dit le juge Sopinka dans les motifs unanimes de la Cour suprême dans l'arrêt *Baron*¹², c'est-à-dire que les étiquettes pour ce qui est de savoir si un régime législatif est une «mesure de réglementation» ou une «mesure pénale» ne sont pas décisives pour déterminer si une perquisition ou une saisie abusive est autorisée. Le juge Sopinka a plutôt affirmé qu'il faut examiner tout le contexte du processus particulier en question. Dans l'arrêt *Baron*, des mandats de perquisition avaient été décernés sous le régime de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sans que le juge chargé de décerner les mandats ne puisse exercer son pouvoir discrétionnaire une fois prouvée l'existence de motifs raisonnables. Tout en reconnaissant que la Cour avait statué que la *Loi de l'impôt sur le revenu* était une mesure de réglementation dans l'arrêt *McKinlay*, le juge Sopinka a conclu que, puisqu'une «entrée et [une] perquisition» seraient autorisées dans l'affaire dont il était saisi, il fallait que les conditions préalables définies dans l'arrêt *Hunter* soient réunies pour que les mandats de perquisition soient décernés. Il a toutefois ajouté:

Physical search of private premises . . . is the greatest intrusion of privacy short of a violation of bodily integrity. It is quite distinct from compelling a person to appear for examination under oath and to bring with them certain documents, under a subpoena duces tecum (Thomson Newspapers, supra), or to produce documents on demand (McKinlay Transport, supra). Both La Forest and L'Heureux-Dubé JJ. acknowledged in *Thomson Newspapers, supra*, at pp. 520 and 594, respectively, that the power to search premises is more intrusive of an individual's privacy than the mere power to order the production of documents. [Emphasis added.]

La perquisition dans des locaux privés . . . constitue la plus grave atteinte à la vie privée, abstraction faite de l'atteinte à l'intégrité physique. Cela est tout à fait différent que d'obliger une personne à comparaître lors d'un interrogatoire sous serment et à apporter avec elle certains documents, en vertu d'un subpoena duces tecum (Thomson Newspapers, précité) ou à produire des documents sur demande (McKinlay Transport, précité). Les juges La Forest et L'Heureux-Dubé ont tous deux reconnu dans l'arrêt *Thomson Newspapers*, précité, aux pp. 520 et 594 respectivement, que le pouvoir d'effectuer une perquisition dans un endroit porte plus atteinte à la vie privée d'un particulier que le simple pouvoir d'ordonner la production de documents. [Non souligné dans l'original.]

Clearly, then, Sopinka J. was not prepared to say that section 8 precludes any mandatory production

À l'évidence, donc, le juge Sopinka n'était pas disposé à affirmer que l'article 8 empêche la production

of documents where a prosecution is potentially involved.

obligatoire de documents lorsqu'une poursuite est possible.

13 It appears to me from the jurisprudence that the "context" in which these matters must be judged involves a number of factors: the nature and the purpose of the legislative scheme whose administration or enforcement is in question; the mechanism for discovery or mandatory production employed and the degree of its potential intrusiveness; and the availability of judicial supervision. One must consider all of these factors in determining whether a seizure, real or potential, would be unreasonable within the meaning of section 8.

D'après la jurisprudence, il me semble que le «contexte» dans lequel ces affaires doivent être jugées comprend plusieurs facteurs: la nature et l'objet du régime législatif dont l'application ou l'exécution est en cause; le mécanisme employé pour ordonner l'interrogatoire préalable ou la production obligatoire de documents et le degré d'empiètement possible de ce mécanisme; et l'existence d'une supervision judiciaire. Il faut examiner tous ces facteurs pour déterminer si une saisie, réelle ou éventuelle, serait abusive au sens de l'article 8.

14 The *Thomson* case involved the validity of orders to testify and to produce documents, issued by a member of the Restrictive Trade Practices Commission under section 17 of the *Combines Investigation Act*.¹³ There was no judicial involvement in the issue of such orders and no preconditions as to their issue. For all practical purposes these orders were like a subpoena *duces tecum*. The orders in question made it clear that the purpose of the inquiry was to determine whether the objects of the orders had committed an offence of predatory pricing under the *Combines Investigation Act*, an offence punishable with imprisonment. Similarly in the present case, although no such order exists stating a purpose of prosecution, the Crown acknowledges that the predominant purpose of the inquiry is to seek evidence for possible prosecution of Del Zotto under paragraphs 239(1)(a) and (d) of the *Income Tax Act*. A majority of a five-member court in *Thomson* held that section 17 did not violate section 8 of the Charter. While there are five-separate judgments it appears that the three who upheld section 17 *vis-à-vis* section 8 of the Charter looked at various of the contextual factors mentioned above. La Forest J. stated that expectations of privacy are different in respect of regulatory and criminal matters. He said that the fact that there was possible imprisonment involved as a sanction for this offence under the *Combines Investigation Act* did not necessarily make the matter criminal for purposes of a reasonable expectation of privacy. He then analyzed the nature and purpose of the *Combines Investigation Act* and

L'arrêt *Thomson* porte sur la validité d'ordonnances enjoignant de rendre témoignage et de produire des documents, rendues par un membre de la Commission des pratiques restrictives du commerce en application de l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.¹³ Le prononcé de ces ordonnances n'entraînait aucune intervention judiciaire, et il n'y avait aucune condition préalable à remplir à cet égard. En pratique, ces ordonnances ressemblaient à un *subpoena duces tecum*. Elles précisaient que l'objet de l'enquête était de déterminer si les personnes visées par les ordonnances avaient commis l'infraction de pratique de prix d'éviction prévue à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, laquelle est punissable par un emprisonnement. De même, en l'espèce, bien qu'il n'existe aucune ordonnance semblable dont l'objet déclaré est une poursuite, la Couronne reconnaît que l'objet prédominant de l'enquête est de recueillir des éléments de preuve afin d'intenter une poursuite éventuelle contre Del Zotto en vertu des alinéas 239(1)a) et d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Dans l'arrêt *Thomson*, les cinq juges majoritaires de la Cour suprême ont statué que l'article 17 ne portait pas atteinte à l'article 8 de la Charte. Même si cinq jugements distincts ont été rendus, il semble que les trois juges qui ont confirmé la validité de l'article 17 au regard de l'article 8 de la Charte ont examiné plusieurs facteurs contextuels mentionnés plus haut. Le juge La Forest a déclaré que les attentes quant au respect du droit à la vie privée diffèrent selon qu'il s'agit d'affaires réglementaires ou pénales. Selon lui,

found that it was a scheme of economic regulation concerning matters of concern for the economy, but did not involve the control of acts morally or socially reprehensible within the normal scope of the criminal law. He pointed out the importance for business to observe the requirements of free competition and to conform to the law without regular inspection. Because the effectiveness of the law was so dependent on self-regulation in areas not normally open to official surveillance it was important that there be an effective system of penalties for its non-observance. Thus the penalties related to the regulatory purpose of the Act. He stated that the conduct for which a penalty was imposed

. . . is made criminal for strictly instrumental reasons.¹⁴

He went on to make comparisons with the *Income Tax Act* in this respect, in particular section 239 which is one of the sections in issue in the present case. He observed:

As a final comment, I would point out that the *Combines Investigation Act* is not, as regards sanctions, unlike the *Income Tax Act*. Under section 239 of the latter Act, a taxpayer can be liable to imprisonment to a term "not exceeding 5 years", provided he is, at the election of the Attorney General of Canada, proceeded against by way of indictment. The offences in relation to which this punishment can be imposed are defined in s. 239(1). They include making "false or deceptive statements in a return, certificate, statement or answer filed or made as required by or under this Act" (s. 239(1)(a)); destroying, altering or secreting records or books "to evade payment of a tax imposed by this Act" (s. 239(1)(b)); making or acquiescing in the omission of "a material particular" from the "records or books of account of a taxpayer" (s. 239(1)(c)); evading "wilfully, in any manner . . . compliance with this Act or payment of taxes imposed by this Act" (s. 239(1)(d)); and conspiring "with any person to commit an offence described by paragraphs (a) to (d)" (s. 239(1)(e)). All of these offences relate to conduct that might well be

le fait que l'emprisonnement était une sanction possible de l'infraction prévue à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* ne rendait pas forcément l'affaire criminelle du point de vue des attentes raisonnables en matière de vie privée. Il a ensuite analysé la nature et l'objet de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et a conclu qu'il s'agissait d'un système de réglementation économique concernant des questions importantes pour l'économie, mais ne visait pas le contrôle d'actes moralement ou socialement répréhensibles au sens où on l'entend normalement en droit criminel. Il a souligné qu'il était important que les entreprises respectent les conditions de la libre concurrence et observent la loi sans inspection régulière. Comme l'efficacité de la loi reposait grandement sur l'auto-réglementation dans des secteurs qui ne sont normalement pas soumis à une surveillance officielle, il était important qu'il existe un système efficace de pénalités en cas d'inobservation de la loi. Par conséquent, les pénalités se rapportaient à la nature réglementaire de la Loi. Le juge La Forest a déclaré que la conduite à l'égard de laquelle une pénalité avait été imposé

. . . est rendue criminelle pour des raisons strictement pratiques¹⁴.

Il a ensuite fait des comparaisons avec la *Loi de l'impôt sur le revenu* à cet égard, en particulier l'article 239 qui est une des dispositions en cause en l'espèce. Il a fait remarquer:

Comme dernière remarque, je soulignerais que la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* n'est pas différente de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en ce qui concerne les sanctions. En vertu de l'art. 239 de cette dernière loi, un contribuable peut être passible «d'un emprisonnement d'au plus 5 ans» si le procureur général du Canada choisit de le poursuivre par voie de mise en accusation. Les infractions qui font l'objet de cette peine sont définies au par. 239(1). Elles comprennent notamment le fait de faire «des déclarations fausses ou trompeuses (. . .) dans une déclaration, certificat, état ou réponse produits ou faits en vertu de la présente loi» (al. 239(1)a), de détruire, altérer, mutiler, cacher les registres ou livres de compte «pour éluder le paiement d'un impôt établi par la présente loi» (al. 239(1)b), de consentir ou d'acquiescer à l'omission d'inscrire «un détail important dans les registres ou livres de compte d'un contribuable» (al. 239(1)c), d'éluder «volontairement, de quelque manière, (. . .) l'observation de la présente loi ou le paiement d'un impôt établi en vertu de cette loi» (al. 239(1)d), et de conspirer «avec une per-

discovered by the exercise of the power to order the production of documents which s. 231(3) confers on the Minister of National Revenue. This has not prevented this Court from characterizing s. 231(3) as a regulatory or administrative power of investigation; see *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, *supra*. I do not see why we should regard the possibility of imprisonment as having a different effect in the case of s. 17 of the *Combines Investigation Act*.¹⁵

While it might be said that his comments on the *Income Tax Act* in the context of the *Thomson* case were *obiter dicta*, it should be noted that this case, and the *McKinlay* case which actually involved the *Income Tax Act*, were decided on the same day and he makes reference to *McKinlay* in this passage. Further, in his concurring judgment in *McKinlay* he adopts his reasons in *Thomson* in support of his conclusion in *McKinlay* that the *Income Tax Act*, though supported by penal sanctions, is essentially of an administrative nature.¹⁶ The two decisions are therefore interrelated.

sonne pour commettre une infraction visée aux alinéas a) à d)» (al. 239(1)e)). Toutes ces infractions se rapportent à une conduite qui pourrait fort bien être découverte par l'exercice du pouvoir d'ordonner la production de documents que le par. 231(3) confère au ministre du Revenu national. Cela n'a pas empêché notre Cour de dire que le pouvoir d'enquête du par. 231(3) est de nature réglementaire ou administrative; voir l'arrêt *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, précité. Je ne vois pas pourquoi nous devrions considérer le risque d'emprisonnement comme ayant un effet différent dans le cas de l'art. 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*¹⁵.

Bien qu'on puisse peut-être dire que les remarques qu'il a faites sur la *Loi de l'impôt sur le revenu* dans le contexte de l'arrêt *Thomson* étaient des remarques incidentes, il convient de mentionner que cet arrêt et l'arrêt *McKinlay*, qui concerne en réalité la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ont été rendus le même jour, et le juge se réfère à l'arrêt *McKinlay* dans ce passage. De plus, dans les motifs concordants qu'il a exposés dans l'arrêt *McKinlay*, il adopte les motifs qu'il a exposés dans l'arrêt *Thomson* au soutien de la conclusion à laquelle il arrive dans l'arrêt *McKinlay*, savoir que la *Loi de l'impôt sur le revenu*, bien qu'assortie de sanctions pénales¹⁶, est essentiellement de nature administrative. Les deux décisions sont donc reliées entre elles.

15 La Forest J. went on to conclude that in this kind of regulatory context the expectations of privacy are much less in respect to enforcement for the purpose of section 8. This led him to conclude that the procedure in question in *Thomson*, which was much like a subpoena *duces tecum*, did not involve any unreasonable seizure within the meaning of section 8 of the Charter.

16 L'Heureux-Dubé J. agreed in *Thomson* that both the *Combines Investigation Act* and the *Income Tax Act* are regulatory in nature and she cited this as an important reason for the expectations of privacy being somewhat less.

17 Sopinka J. in *Thomson* concluded that section 17 did not violate section 8 of the Charter, but he did

15 Le juge La Forest a ensuite conclu que dans ce genre de contexte réglementaire, les attentes quant au respect du droit à la vie privée sont beaucoup moins grandes s'agissant de l'exécution, pour l'application de l'article 8. Cela l'a amené à conclure que la procédure en question dans l'arrêt *Thomson*, qui ressemblait beaucoup à un subpoena *duces tecum*, ne comportait aucune saisie abusive au sens de l'article 8 de la Charte.

16 Le juge L'Heureux-Dubé a convenu dans l'arrêt *Thomson* que la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et la *Loi de l'impôt sur le revenu* sont des lois de nature réglementaire, et elle a précisé que c'était là une raison importante pour laquelle les attentes en matière de vie privée étaient un peu moins grandes.

17 Le juge Sopinka a conclu dans l'arrêt *Thomson* que l'article 17 ne portait pas atteinte à l'article 8 de

not rely on section 17 being part of a regulatory scheme. He decided the matter instead on the basis of the nature of an order under section 17 compelling the production of documents. He found this not to be a “seizure” within the meaning of section 8. He therefore did not have to address the question of whether it was “reasonable”. His decision is however important in underlining the modest degree of intervention involved with an order such as a subpoena *duces tecum*. Even if, as now seems to be the predominant view, one treats such orders as “seizures”, the limited degree of intervention involved, as underlined by the reasoning of Sopinka J., is an important factor in determining the reasonability of a “seizure”.

la Charte, mais il n’a pas fondé sa conclusion sur le fait que l’article 17 faisait partie d’un système de réglementation. Il a plutôt statué sur la question en s’appuyant sur la nature d’une ordonnance de production de documents rendue en vertu de l’article 17. Selon lui, il ne s’agissait pas d’une «saisie» au sens de l’article 8. Il n’a donc pas eu à examiner la question de savoir si la saisie était «raisonnable». Sa décision est importante, toutefois, puisqu’elle met en évidence le degré modeste d’intervention qu’entraîne une ordonnance comme un *subpoena duces tecum*. Même si, comme cela semble actuellement être l’opinion prédominante, on traite de telles ordonnances comme des «saisies», le degré limité d’intervention en cause, comme le fait ressortir le raisonnement du juge Sopinka, est un facteur important pour déterminer le caractère raisonnable d’une «saisie».

18 Wilson J. with whom Lamer J. [as he then was] concurred in a separate opinion in *Thomson*, agreed with the general principles set out above but characterized the *Combines Investigation Act* as being of a criminal nature and therefore she thought more stringent controls were appropriate with respect to seizures. This does not much concern our analysis of the *Income Tax Act*, however, because as noted below, in the *McKinlay* case she characterized that Act as regulatory and upheld the relevant provisions.

M^{me} le juge Wilson, aux motifs de laquelle le juge Lamer [alors juge puîné] a souscrit dans une opinion distincte qu’il a rédigée dans l’arrêt *Thomson*, a approuvé les principes généraux énoncés plus haut, mais a qualifié la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* de loi de nature criminelle et, partant, a estimé que des contrôles plus rigoureux étaient appropriés à l’égard des saisies. Cela ne touche guère notre analyse de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, toutefois, parce que, comme il est mentionné ci-après, le juge Wilson dans l’arrêt *McKinlay* a qualifié la *Loi de mesure de réglementation* et a confirmé les dispositions pertinentes.

19 In *McKinlay* the same five-member Court upheld subsection 231(3) of the *Income Tax Act* which authorized the conduct of an income tax audit by service on behalf of the Minister of letters on taxpayers demanding information and the production of documents. Again this scheme was attacked under section 8 of the Charter because it did not involve any preconditions for the issue of such letters as set out in the *Hunter* case. Wilson J. with whom Lamer, La Forest, and L’Heureux-Dubé JJ. concurred, analyzed the nature and purpose of the *Income Tax Act*. She noted that it is [at page 636] “[a] chief source of revenue for the federal government”. (It might be observed in passing that it is also a chief source of revenue for all provincial governments except that

Dans l’arrêt *McKinlay*, les cinq mêmes juges ont confirmé le paragraphe 231(3) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* qui autorisait la tenue d’une vérification fiscale au moyen de la signification à des contribuables, au nom du ministre, de lettres exigeant des renseignements et la production de documents. Ce régime a une fois de plus été contesté en vertu de l’article 8 de la Charte parce qu’il ne comportait aucune des conditions préalables à la délivrance de ces lettres qui sont prévues dans l’arrêt *Hunter*. M^{me} le juge Wilson, aux motifs de laquelle les juges Lamer, La Forest et L’Heureux-Dubé ont souscrit, a analysé la nature et l’objet de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. Elle a conclu que cette loi constitue [à la page 636] «l’une des principales sources de revenu

of Quebec.) The Act operates on a self-reporting basis. It is necessary that the Minister have some adequate powers of inspection because there will always be those who do not comply with reporting requirements. She stated that:

The Minister must be capable of exercising these powers whether or not he has reasonable grounds for believing that a particular taxpayer has breached the Act.¹⁷

She concluded that the demands for information in question violated no reasonable expectation of privacy, given the general nature and purpose of the Act. Further she emphasized that this kind of demand was “the least intrusive means” for monitoring compliance. Sopinka J., while concurring in the result did so on the same basis as adopted by him in *Thomson*, namely that there was no seizure involved and therefore section 8 was not engaged. Again this at least underlines the lack of intrusiveness of a mere demand for documents.

20 The *McKinlay* case is very pertinent because, although it did not involve a potential prosecution (except for non-compliance with the demand for information) it involved a form of compulsion not very different from a subpoena *duces tecum*. Further, in one way it was more intrusive in that the information was simply provided to the Minister without an administrative process such as an inquiry under section 231.4 where the target of an investigation can be represented by counsel and where objections can be made to relevancy.

21 Drawing on these cases which are most pertinent because they directly or indirectly support the regulatory nature of the *Income Tax Act* and the contextual approach to what is a reasonable seizure, I will

du gouvernement fédéral». (Il convient de faire remarquer en passant que c'est aussi l'une des principales sources de revenu de tous les gouvernements provinciaux sauf celui du Québec.) La Loi fonctionne sur le mode de l'auto-déclaration. Il est nécessaire que le ministre ait certains pouvoirs appropriés d'inspection parce qu'il y aura toujours des contribuables qui ne se conformeront pas aux exigences en matière de déclaration. Le juge Wilson a déclaré:

Le Ministre doit être capable d'exercer ces pouvoirs, qu'il ait ou non des motifs raisonnables de croire qu'un certain contribuable a violé la Loi¹⁷.

Le juge Wilson a conclu que les demandes de production de renseignements en question ne portaient atteinte à aucune expectative raisonnable quant au respect du droit à la vie privée, vu la nature générale et l'objet de la Loi. Elle a en outre insisté sur le fait que cette forme de demande était la «méthode la moins envahissante» pour contrôler le respect de la Loi. Le juge Sopinka a souscrit au résultat, mais il l'a fait pour les mêmes motifs que ceux qu'il a adoptés dans l'arrêt *Thomson*, c'est-à-dire qu'il n'y avait pas eu de saisie et, partant, que l'article 8 n'entraîne pas en jeu. Ces motifs font au moins ressortir une fois de plus le fait qu'une simple demande de production de documents n'est pas envahissante.

L'arrêt *McKinlay* est très pertinent parce que, bien qu'il ne concerne pas une poursuite éventuelle (sauf en cas de refus de donner suite à la demande de production de renseignements), il traite d'une forme d'obligation qui ressemble à celle d'un *subpoena duces tecum*. De plus, dans un sens, cette forme d'obligation était plus envahissante parce que les renseignements étaient simplement fournis au ministre en dehors de tout processus administratif comme dans le cas d'une enquête en vertu de l'article 231.4 où la cible de l'enquête peut être représentée par un avocat et des objections peuvent être soulevées au sujet de la pertinence.

21 Sur la base de ces arrêts, qui sont très pertinents parce qu'ils appuient directement ou indirectement la nature réglementaire de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et l'approche contextuelle d'une saisie raison-

refer to a few salient features of the present case.

- 22 First it should be observed that section 8 of the Charter does not apply to the compulsion of testimony. As observed by L'Heureux-Dubé J. in the *Thomson* case:

To hold that an order to testify constitutes a "seizure", presumably a "seizure" of one's thoughts, would be to stretch that word beyond any meaning.¹⁸

- 23 Secondly, instead of dwelling on generalities concerning section 239 of the *Income Tax Act*, it is important to see just what it provides.

239. (1) Every person who has

(a) made, or participated in, assented to or acquiesced in the making of, false or deceptive statements in a return, certificate, statement or answer filed or made as required by or under this Act or a regulation,

(b) to evade payment of a tax imposed by this Act, destroyed, altered, mutilated, secreted or otherwise disposed of the records or books of account of a taxpayer,

(c) made, or assented to or acquiesced in the making of, false or deceptive entries, or omitted, or assented to or acquiesced in the omission, to enter a material particular, in records or books of account of a taxpayer,

(d) wilfully, in any manner, evaded or attempted to evade compliance with this Act or payment of taxes imposed by the Act, or

(e) conspired with any person to commit an offence described in paragraphs (a) to (d),

is guilty of an offence and, in addition to any penalty otherwise provided, is liable on summary conviction to

(f) a fine of not less than 50%, and not more than 200%, of the amount of the tax that was sought to be evaded, or

(g) both the fine described in paragraph (f) and imprisonment for a term not exceeding 2 years.

(2) Every person who is charged with an offence described in subsection (1) may, at the election of the Attorney General of Canada, be prosecuted upon indictment,

je vais examiner quelques aspects importants de la présente affaire.

- 22 Premièrement, il convient de faire remarquer que l'article 8 de la Charte ne s'applique pas à l'obligation de témoigner. Comme l'a fait remarquer le juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Thomson*:

Conclure qu'une ordonnance de témoigner constitue une «saisie», probablement une «saisie» de la pensée de quelqu'un, reviendrait à donner à ce terme un sens qu'il n'a absolument pas¹⁸.

- 23 Deuxièmement, au lieu de s'appesantir sur des généralités concernant l'article 239 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, il est important de voir exactement ce qu'il dispose.

239. (1) Toute personne qui

a) a fait des déclarations fausses ou trompeuses, ou a participé, consenti ou acquiescé à leur énonciation dans une déclaration, certificat, état ou réponse produits ou faits en vertu de la présente loi ou d'un règlement,

b) a, pour éluder le paiement d'un impôt établi par la présente loi, détruit, altéré, mutilé, caché les registres ou livres de comptes d'un contribuable ou en a disposé autrement,

c) a fait des inscriptions fausses ou trompeuses, ou a consenti ou acquiescé à leur accomplissement, ou a omis, ou a consenti ou acquiescé à l'omission d'inscrire un détail important dans les registres ou livres de comptes d'un contribuable,

d) a, volontairement, de quelque manière, éludé ou tenté d'éluder l'observation de la présente loi ou le paiement d'un impôt établi en vertu de cette loi, ou

e) a conspiré avec une personne pour commettre une infraction visée aux alinéas a) à d),

est coupable d'une infraction et, en plus de toute autre peine prévue par ailleurs, est passible, sur déclaration sommaire de culpabilité,

f) d'une amende minimale de 50 % de l'impôt que cette personne a tenté d'éluder et maximale de 200 % de cet impôt, ou

g) à la fois de l'amende prévue à l'alinéa f) et d'un emprisonnement d'au plus 2 ans.

(2) Toute personne accusée d'une infraction visée au paragraphe (1) peut, au choix du procureur général du Canada, être poursuivie par voie de mise en accusation et,

ment and, if convicted, is, in addition to any penalty otherwise provided, liable to

(a) a fine of not less than 100%, and not more than 200%, of the amount of the tax that was sought to be evaded; and

(b) imprisonment for a term not exceeding 5 years.

In the present case Revenue Canada has advised Del Zotto that he may be charged under paragraphs 239(1)(a) and (d), all part of the same scheme. What is striking about the offences described in paragraphs 239(1)(a) to (e) is that they all involve possible tax evasion through false returns, falsified documents, wilful evasion or conspiracy to commit any of the foregoing. This is not a typical criminal law but is a law designed to ensure compliance with the self-reporting requirements of the *Income Tax Act* and was characterized as part of what is really a regulatory scheme by La Forest J. in the passage from *Thomson* quoted above. As he said in connection with the *Combines Investigation Act*, such conduct

... is made criminal for strictly instrumental reasons.

24 There cannot be the exaggerated claims to privacy connected with the administration of the *Income Tax Act* which the appellants assert. The Act requires all manner of disclosure. The taxpayer must, for example, disclose: his place of residence; his age; his social insurance number; his marital status or whether he is living common law; his sources and amounts of income; his dependants, their ages and possible physical conditions if handicapped; the amounts and objects of his charitable or political donations, if he is to claim tax credits; whom he employs and entertains if he seeks to deduct the costs as business expenses; and details of his pension arrangements. If he is employed he must disclose many of these details not only to Revenue Canada but also to his employer so that mandatory tax deductions can be made.

si elle est déclarée coupable, encourt, outre toute pénalité prévue par ailleurs:

a) une amende minimale de 100 % de l'impôt que cette personne a tenté d'éviter et maximale de 200 % de cet impôt; et

b) un emprisonnement maximal de cinq ans.

En l'espèce, Revenu Canada a avisé Del Zotto que des accusations peuvent être portées contre lui en vertu des alinéas 239(1)a) et d), qui font tous deux partie du même régime. Ce qui est frappant à propos des infractions prévues aux alinéas 239(1)a) à e), c'est qu'elles concernent toutes une éventuelle évasion fiscale au moyen de fausses déclarations, de documents falsifiés, d'échappatoires ou d'un complot en vue de commettre l'un de ces actes. Il ne s'agit pas d'une règle de droit criminel ordinaire, mais d'une règle de droit conçue pour garantir le respect des exigences d'auto-déclaration de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, que le juge La Forest a qualifiée d'élément de ce qui est, en réalité, un régime de réglementation dans le passage de l'arrêt *Thomson* précité. Comme celui-ci l'a dit en parlant de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, pareille conduite

... est rendue criminelle pour des raisons strictement pratiques.

24 Les prétentions que les appelants font valoir quant au droit à la vie privée dans l'optique de l'application de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sont exagérées. La Loi exige la divulgation de toutes sortes de renseignements. Le contribuable doit notamment divulguer son lieu de résidence, son âge, son numéro d'assurance sociale, son état civil ou s'il vit en union de fait, ses sources de revenu et les montants gagnés, les noms des personnes à sa charge, leur âge et leurs déficiences physiques possibles si elles sont handicapées, les montants et les usages de ses dons de bienfaisance ou de ses contributions politiques, s'il entend réclamer des crédits d'impôt, les noms de ses employés ou des personnes qu'il reçoit s'il veut déduire les frais engagés à titre de dépenses d'entreprise, et des précisions sur son mécanisme de pension. S'il a un employeur, il doit divulguer bon nombre de ces renseignements non seulement à Revenu Canada, mais aussi à son employeur afin

que les retenues d'impôt obligatoires puissent être faites.

- 25 A subpoena *duces tecum* is not a major intrusion of privacy as compared to a search. This has been recognized on several occasions.¹⁹ It should further be noted that in the present case the only subpoena *duces tecum* which has ever been issued has been directed not to Del Zotto, the supposed "target", but to Noble, a person whose status is unknown to the Court. It is not irrelevant that any documents which Noble may have about Del Zotto are presumably no longer private to Del Zotto: if they are because of some relationship between him and Noble that is a matter to be explored on evidence before the hearing officer.
- 26 Further, a subpoena *duces tecum* can be attacked generally or in respect of a particular document either before the hearing officer or if necessary on judicial review, if it can be demonstrated that in the particular circumstances someone's constitutional right is about to be violated.²⁰ Objections could also be raised then as to the relevance of a particular document to the legitimate purposes of the inquiry.
- 27 Section 231.4 under which this inquiry is held guarantees both the witness and the "target" of the inquiry the right to be "represented" by counsel save in exceptional circumstances. Notwithstanding the suggestions of counsel for the appellants, I can find no authority for the proposition that counsel representing a witness or a target would not be allowed to raise objections as to relevance or constitutionality in respect of a particular subpoena or a particular document. The natural meaning of "represented" must include that right.
- 28 All of these factors when taken together lead me to conclude, as did the learned Trial Judge, that the holding of an inquiry and the issuing of subpoenas *duces tecum* cannot *per se* be seen as inevitably leading to an unreasonable seizure within the mean-
- Un subpoena *duces tecum* ne constitue pas une atteinte importante au droit à la vie privée comparativement à une perquisition. Ce fait a été reconnu à plusieurs reprises¹⁹. Il convient en outre de souligner qu'en l'espèce le seul subpoena *duces tecum* qui ait jamais été décerné visait non pas Del Zotto, la «cible» présumée, mais Noble, qui est une personne dont la Cour ne connaît pas le statut. Il n'est pas sans intérêt que les documents que Noble peut posséder sur Del Zotto ne soient vraisemblablement plus des documents de caractère privé de Del Zotto; s'ils le sont à cause d'un lien entre Del Zotto et Noble, cette question devra être examinée en fonction des éléments de preuve soumis au président d'enquête.
- Par ailleurs, un subpoena *duces tecum* peut être contesté en général ou à l'égard d'un document particulier devant le président d'enquête ou, s'il y a lieu, dans le cadre d'un contrôle judiciaire s'il peut être démontré que, dans les circonstances particulières de l'affaire, une atteinte au droit constitutionnel d'une personne est sur le point de se produire²⁰. Des objections pourraient également être soulevées à ce moment-là sur la pertinence d'un document donné quant aux fins légitimes de l'enquête.
- L'article 231.4 sous le régime duquel l'enquête visée par l'espèce est menée garantit à la fois au témoin et à la «cible» de l'enquête le droit d'être «représenté» par un avocat sauf dans des circonstances exceptionnelles. Malgré les suggestions de l'avocat des appelants, il n'y a, selon moi, aucune décision qui appuie l'affirmation selon laquelle l'avocat qui représente un témoin ou une cible ne serait pas autorisé à soulever des objections quant à la pertinence ou à la constitutionnalité d'une citation ou d'un document particulier. Le sens normal du mot «représenté» doit comprendre ce droit.
- Tous ces facteurs, considérés conjointement, m'amènent à conclure, comme l'a fait le juge de première instance, que la tenue d'une enquête et la délivrance de subpoenas *duces tecum* sont des mesures qui ne sauraient en elles-mêmes être vues

ing of section 8 so as to justify its termination at this point.

Remedies

29 The learned Trial Judge emphasized that the mere establishment of the inquiry and the issue of a subpoena to Noble did not violate section 8. On the appeal the appellants, who had asked in their original relief for a declaration that section 231.4 is invalid or in the alternative that this particular inquiry is invalid, criticized the learned Trial Judge for deciding only the last question. I think it is obvious from his judgment that he considered there to be no basis for declaring the whole section to be invalid. With this I agree.

30 This is not a case such as *Hunter* or *Baron* where the section can have little or no valid application because it lacks an essential ingredient. The gravamen of the appellants' complaint is that in certain circumstances an inquiry established under this section, or a particular subpoena issued by such an inquiry, or the production of a particular document, or the use in subsequent proceedings of evidence gleaned by the inquiry, could violate someone's constitutional rights under sections 7 or 8 of the Charter. The same could be said of an inquiry established under the federal *Inquiries Act*²¹ and the various comparable provincial statutes which authorize in the broadest possible terms the establishment of commissions of inquiry with powers of subpoena, etc. There have been many instances of successful attacks on particular terms of reference of such commissions or on particular actions or findings of commissioners, some relating to constitutional rights similar to those in question here. But just because the *Inquiries Act* could on occasion be used for unconstitutional purposes, this would not justify a declaration of its total invalidity. Nor in my view do theoretical and potential invalid uses or consequences of the use of section 231.4 justify a declaration as to its invalidity.

comme menant inévitablement à une saisie abusive au sens de l'article 8, de manière à justifier l'interruption de l'enquête à ce stade-ci.

Recours

29 Le juge de première instance a insisté sur le fait que la simple ouverture de l'enquête et la délivrance d'une citation à Noble n'ont pas porté atteinte à l'article 8. Dans le cadre de l'appel, les appelants, qui avaient demandé dans leurs conclusions initiales un jugement déclaratoire portant que l'article 231.4 est nul ou, à titre subsidiaire, que l'enquête en question est nulle, ont reproché au juge de première instance d'avoir uniquement statué sur la dernière question. Selon moi, il ressort clairement de son jugement qu'il a estimé qu'il n'y avait pas lieu de déclarer que toute la disposition était nulle. Je suis d'accord avec lui.

30 Il ne s'agit pas d'une affaire comme les affaires *Hunter* ou *Baron* dans lesquelles la disposition ne peut guère ou pas s'appliquer valablement en raison de l'absence d'un élément essentiel. Le fondement du reproche adressé par les appelants est que, dans certaines circonstances, une enquête ouverte en vertu de cette disposition, ou une citation particulière décernée dans le cadre d'une telle enquête, ou la production d'un document particulier, ou encore l'utilisation dans une poursuite ultérieure d'éléments de preuve recueillis au cours de l'enquête, pourrait porter atteinte aux droits constitutionnels garantis à une personne par l'article 7 ou 8 de la Charte. On pourrait dire la même chose d'une enquête ouverte en vertu de la *Loi sur les enquêtes* fédérale²¹ et des différentes lois provinciales équivalentes qui autorisent en des termes les plus larges possible la mise sur pied de commissions d'enquête qui sont notamment dotées de pouvoirs d'assignation. Il existe de nombreux cas dans lesquels on a contesté avec succès le mandat particulier de ces commissions d'enquête ou certains actes ou certaines conclusions de commissaires, dont certains se rapportent à des droits constitutionnels semblables à ceux qui sont litigieux en l'espèce. Toutefois, le simple fait que la *Loi sur les enquêtes* pourrait parfois être utilisée à des fins inconstitutionnelles ne justifierait pas le

31 Nothing has as yet happened in this particular inquiry to justify a declaration of its invalidity.

32 It is true that the terms of reference of the inquiry are very broad and, I think, unnecessarily so. They authorize an inquiry

. . . into the financial affairs of the said Angelo Del Zotto, for the taxation years 1979 to 1985 inclusive.

But it is surely open to Noble or Del Zotto to insist that these terms be confined in their application to the scope of subsection 231.4(1) which authorizes an inquiry

231.4 (1) . . . relat[ing] to the administration or enforcement of this Act.

Therefore personal documents having nothing to do with the collection of income tax need not be produced. As noted earlier, objections can be taken before the hearing officer and if necessary judicial review may be sought, but all at the time the problem actually arises. At most, a particular subpoena could be attacked instead of waiting to dispute specific documents. But the appellants have not sought this remedy.

33 As for concerns about self-incrimination, these too should be raised and dealt with before the inquiry or even later if the Crown seeks to use self-incriminating evidence or documents, or evidence derived therefrom, at a subsequent trial. As was held in *R. v. S. (R.J.)*,²² a witness may be compelled to testify in a trial of another for a crime in which the witness may be implicated, but may object later in his own trial to any evidence derived from his own testimony in the first trial. That is, the time for a

prononcé d'un jugement déclaratoire quant à sa nullité totale. J'estime en outre que des utilisations ou des conséquences de l'utilisation de l'article 231.4 qui sont théoriques et potentiellement nulles ne justifient pas le prononcé d'un jugement quant à la nullité de cette disposition.

Il ne s'est encore rien passé dans l'enquête en question pour justifier le prononcé d'un jugement déclaratoire portant nullité. 31

Il est vrai que le mandat des responsables de l'enquête est très vaste; selon moi, il est inutilement vaste. Est autorisée la tenue d'une enquête 32

[TRADUCTION] . . . sur les affaires financières d'Angelo Del Zotto pour les années d'imposition 1979 à 1985 inclusivement.

Toutefois, il est sûrement loisible à Noble ou à Del Zotto d'insister pour que ce mandat se limite à l'objet du paragraphe 231.4(1) qui autorise l'ouverture d'une enquête sur ce qui

231.4 (1) . . . se rapporte à l'application et l'exécution de la présente loi.

Par conséquent, les documents personnels qui n'ont rien à voir avec la perception de l'impôt sur le revenu n'ont pas à être produits. Comme je l'ai mentionné plus haut, des objections peuvent être soulevées devant le président d'enquête et, au besoin, un contrôle judiciaire peut être demandé, mais uniquement au moment où le problème se pose réellement. À la rigueur, une citation particulière pourrait être contestée au lieu d'attendre pour contester la production de documents précis. Les appelants n'ont toutefois pas exercé ce recours.

En ce qui concerne les craintes relatives à l'auto-incrimination, celles-ci devraient également être exprimées et examinées dans le cadre de l'enquête ou même plus tard si la Couronne cherche à utiliser des éléments de preuve ou des documents auto-incriminants dérivés de l'enquête au cours d'un procès ultérieur. Comme il a été statué dans l'arrêt *R. c. S. (R.J.)*²², un témoin peut être contraint à témoigner au procès que subit une autre personne relativement à la perpétration d'un crime auquel le témoin peut 33

witness to object is when the Crown seeks to use his own evidence against him. The same may be true where it is sought to use evidence against an accused at trial derived from compelled evidence from his wife at an earlier proceeding.²³ But that is because she, like the accused, would not be a compellable witness at the trial. This means that the time for raising the objection is not at the inquiry in this case, but at any subsequent trial of Del Zotto. Again, as held by the Supreme Court in *British Columbia Securities Commission v. Branch*²⁴ if a person is called at an inquiry (the first proceeding) he can successfully object to testify if the predominant purpose is to obtain evidence to incriminate him. In the present case that predominant purpose in respect of Del Zotto has been admitted. But Del Zotto has not been called yet and may never be called.

avoir été mêlé, mais peut par la suite s'opposer à l'utilisation dans son propre procès d'un élément de preuve dérivé du témoignage qu'il a fait dans le cadre du premier procès. En d'autres termes, le moment où un témoin peut soulever une objection est celui où la Couronne cherche à utiliser le témoignage de ce témoin contre lui-même. Il en va peut-être de même lorsqu'on cherche à utiliser contre un accusé qui subit son procès une preuve dérivée obtenue au cours du témoignage que sa femme a été contrainte de rendre dans une instance antérieure²³. C'est toutefois parce que cette dernière, comme l'accusé, ne serait pas un témoin contraignable au procès. Cela veut dire que, en l'espèce, le moment auquel l'objection peut être soulevée n'est pas à l'enquête, mais au cours du procès que pourrait ultérieurement subir Del Zotto. Une fois de plus, comme l'a statué la Cour suprême dans l'arrêt *British Columbia Securities Commission c. Branch*²⁴, si une personne est assignée à une enquête (la première étape), elle peut refuser de témoigner si l'objet prédominant de la demande de témoignage est d'obtenir des éléments de preuve incriminants contre elle. En l'espèce, cet objet prédominant en ce qui concerne Del Zotto a été admis. Del Zotto n'a toutefois pas encore été assigné et pourrait ne jamais l'être.

34 In short if there are circumstances in which the use of this inquiry power, or the subsequent use of evidence derived from it, may impinge on constitutional rights there will be opportunities to assert those rights at the time when an intrusion is imminent and demonstrable. So far the Court has only been treated to hypothetical possibilities.

Bref, s'il existe des circonstances dans lesquelles l'utilisation de ce pouvoir d'enquête, ou l'utilisation ultérieure de la preuve dérivée de l'enquête, peut porter atteinte à des droits constitutionnels, il sera possible de faire valoir ces droits au moment où l'atteinte est imminente et peut être démontrée. Jusqu'à maintenant, la Cour a uniquement été saisie d'hypothèses.

35 For these reasons I am of the view that the appeal should be dismissed and that no declaration should be made at this time of invalidity of either the Act or the inquiry.

Par ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel et de ne rendre aucun jugement déclaratoire à ce moment-ci quant à la nullité de la Loi ou de l'enquête.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

36 MACGUIGAN J.A.: This case involves a constitutional challenge to the "inquiry provision," section

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: La présente affaire se rapporte à la contestation de la constitutionnalité

231.4 of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended (the Act), on the basis of sections 7 and 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (the Charter).

I

The appellant Del Zotto fell under suspicion of tax evasion following a 1985 audit by the Audit Branch of Revenue Canada. In 1986 an investigation into his financial affairs was begun by the Special Investigations Branch (SI) of Revenue Canada, which led in turn to the initiation of an inquiry into his financial affairs for the years 1979 through 1985, authorized by section 231.4, which reads as follows:

231.4 (1) The Minister may, for any purpose related to the administration or enforcement of this Act, authorize any person, whether or not he is an officer of the Department of National Revenue, to make such inquiry as he may deem necessary with reference to anything relating to the administration or enforcement of this Act.

(2) Where the Minister, pursuant to subsection (1), authorizes a person to make an inquiry, the Minister shall forthwith apply to the Tax Court of Canada for an order appointing a hearing officer before whom the inquiry will be held.

(3) For the purposes of an inquiry authorized under subsection (1), a hearing officer appointed under subsection (2) in relation thereto has all the powers conferred on a commissioner by sections 4 and 5 of the *Inquiries Act* and that may be conferred on a commissioner under section 11 thereof.

(4) A hearing officer appointed under subsection (2) in relation to an inquiry shall exercise the powers conferred on a commissioner by section 4 of the *Inquiries Act* in relation to such persons as the person authorized to make the inquiry considers appropriate for the conduct thereof but the hearing officer shall not exercise the power to punish any person unless, on application by the hearing officer, a judge of a superior or county court certifies that the power may be exercised in the matter disclosed in the application and the applicant has given to the person in respect of whom he proposes to exercise the power 24 hours notice of the hearing of the application or such shorter notice as the judge considers reasonable.

(5) Any person who gives evidence in an inquiry authorized under subsection (1) is entitled to be represented by counsel, and, on request made by him to the Minister, to receive a transcript of the evidence given by him.

de la «disposition portant enquête», savoir l'article 231.4 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, ch. 148, modifiée (la Loi), fondée sur les articles 7 et 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte).

I

L'appelant Del Zotto a été soupçonné d'évasion fiscale à la suite d'une vérification effectuée en 1985 par la Direction de la vérification de Revenu Canada. En 1986, la Division des enquêtes spéciales de Revenu Canada a commencé à scruter les affaires financières de l'appelant, ce qui a donné lieu à l'ouverture d'une enquête sur ses affaires financières pour les années 1979 à 1985, comme l'autorise l'article 231.4, qui est ainsi libellé:

231.4 (1) Le ministre peut, pour l'application et l'exécution de la présente loi, autoriser une personne, qu'il s'agisse ou non d'un fonctionnaire du ministère du Revenu national, à faire toute enquête que celle-ci estime nécessaire sur quoi que ce soit qui se rapporte à l'application et l'exécution de la présente loi.

(2) Le ministre qui, conformément au paragraphe (1), autorise une personne à faire enquête doit immédiatement demander à la Cour canadienne de l'impôt une ordonnance où soit nommé un président d'enquête.

(3) Aux fins d'une enquête autorisée par le paragraphe (1), le président d'enquête nommé en vertu du paragraphe (2) a tous les pouvoirs conférés à un commissaire par les articles 4 et 5 de la *Loi sur les enquêtes* et ceux qui sont susceptibles de l'être par l'article 11 de cette loi.

(4) Le président d'enquête nommé en vertu du paragraphe (2) exerce les pouvoirs conférés à un commissaire par l'article 4 de la *Loi sur les enquêtes* à l'égard des personnes que la personne autorisée à faire enquête considère comme appropriées pour la conduite de celle-ci; toutefois, le président d'enquête ne peut exercer le pouvoir de punir une personne que si, à la requête de celui-ci, un juge d'une cour supérieure ou d'une cour de comté atteste que ce pouvoir peut être exercé dans l'affaire exposée dans la requête et que si le requérant donne à la personne à l'égard de laquelle il se propose d'exercer ce pouvoir avis de l'audition de la requête 24 heures avant ou dans le délai plus court que le juge estime raisonnable.

(5) Quiconque témoigne à une enquête autorisée par le paragraphe (1) a le droit d'être représenté par avocat et, sur demande faite au ministre, de recevoir transcription de sa déposition.

(6) Any person whose affairs are investigated in the course of an inquiry authorized under subsection (1) is entitled to be present and to be represented by counsel throughout the inquiry unless the hearing officer appointed under subsection (2) in relation to the inquiry, on application by the Minister or a person giving evidence, orders otherwise in relation to the whole or any part of the inquiry on the ground that the presence of the person and his counsel, or either of them, would be prejudicial to the effective conduct of the inquiry.

Pursuant to subsection 231.4(3) above, a hearing officer appointed to conduct an inquiry has all the powers conferred on a commissioner by sections 4 and 5 of the *Inquiries Act*, R.S.C., 1985, c. I-11, which state:

4. The commissioners have the power of summoning before them any witnesses, and of requiring them to

(a) give evidence, orally or in writing, and on oath or, if they are persons entitled to affirm in civil matters on solemn affirmation; and

(b) produce such documents and things as the commissioners deem requisite to the full investigation of the matters into which they are appointed to examine.

5. The commissioners have the same power to enforce the attendance of witnesses and to compel them to give evidence as is vested in any court of record in civil cases.

The first predecessor provision of section 231.4 was enacted in 1917 but allowed inquiries only into “the income of any taxpayer”: *The Income War Tax Act*, 1917, S.C. 1917, c. 28, subsection 8(3). In 1948 that wording was changed to allow inquiries “relating to the administration or enforcement of this Act: *The Income Tax Act*, S.C. 1948, c. 52, subsection 115(4). The inquiry provision was further amended by providing for the inclusion of certain procedural protections for the taxpayer, such as the appointment of an independent hearing officer: S.C. 1970-71-72, c. 63, subsections 231(7), 231(8), 231(12), 231(13), 231(14), 231(15). Section 239 of the Act is also relevant, since it is common ground that the inquiry provision is used for the investigation of tax evasion offences under that provision, which reads as follows:

(6) Toute personne dont les affaires donnent lieu à une enquête autorisée par le paragraphe (1) a le droit d’être présente et d’être représentée par avocat tout au long de l’enquête, sauf si le président d’enquête nommé en vertu du paragraphe (2) en décide autrement, sur demande du ministre ou d’un témoin, pour tout ou partie de l’enquête, pour le motif que la présence de cette personne et de son avocat ou de l’un d’eux nuirait à la bonne conduite de l’enquête.

Aux termes du paragraphe 231.4(3) précité, le président d’enquête a tous les pouvoirs conférés à un commissaire par les articles 4 et 5 de la *Loi sur les enquêtes*, L.R.C. (1985), ch. I-11, qui dispose:

4. Les commissaires ont le pouvoir d’assigner devant eux des témoins et de leur enjoindre de:

a) déposer oralement ou par écrit sous la foi du serment, ou d’une affirmation solennelle si ceux-ci en ont le droit en matière civile;

b) produire les documents et autres pièces qu’ils jugent nécessaires en vue de procéder d’une manière approfondie à l’enquête dont ils sont chargés.

5. Les commissaires ont, pour contraindre les témoins à comparaître et à déposer, les pouvoirs d’une cour d’archives en matière civile.

La première disposition que l’article 231.4 a remplacée a été adoptée en 1917, mais autorisait les enquêtes uniquement sur le «revenu de tout contribuable»: *Loi de l’Impôt de Guerre sur le Revenu*, 1917, S.C. 1917, ch. 28, paragraphe 8(3). En 1948, ce libellé a été modifié pour autoriser les enquêtes «relevant de l’application ou de l’exécution de ladite loi»: *Loi de l’impôt sur le revenu*, S.C. 1948, ch. 52, paragraphe 115(4). La disposition portant enquête a de nouveau été modifiée afin d’offrir certaines protections au contribuable sur le plan de la procédure, comme la nomination d’un président d’enquête indépendant: S.C. 1970-71-72, ch. 63, paragraphes 231(7), 231(8), 231(12), 231(13), 231(14), 231(15). L’article 239 de la Loi est également pertinent, puisqu’il est reconnu que la disposition portant enquête est invoquée pour enquêter sur les infractions en matière d’évasion fiscale prévues à cette disposition, dont voici le libellé:

239. (1) Every person who has

(a) made, or participated in, assented to or acquiesced in the making of, false or deceptive statements in a return, certificate, statement or answer filed or made as required by or under this Act or a regulation,

(b) to evade payment of a tax imposed by this Act, destroyed, altered, mutilated, secreted or otherwise disposed of the records or books of account of a taxpayer,

(c) made, or assented to or acquiesced in the making of, false or deceptive entries, or omitted, or assented to or acquiesced in the omission, to enter a material particular, in records or books of account of a taxpayer,

(d) wilfully, in any manner, evaded or attempted to evade, compliance with this Act or payment of taxes imposed by this Act, or

(e) conspired with any person to commit an offence described by paragraphs (a) to (d),

is guilty of an offence and, in addition to any penalty otherwise provided, is liable on summary conviction to

(f) a fine of not less than 50%, and not more than 200%, of the amount of the tax that was sought to be evaded, or

(g) both the fine described in paragraph (f) and imprisonment for a term not exceeding 2 years.

(2) Every person who is charged with an offence described in subsection (1) may, at the election of the Attorney General of Canada, be prosecuted on indictment and, if convicted is, in addition to any penalty otherwise provided, liable to

(a) a fine of not less than 100%, and not more than 200%, of the amount of the tax that was sought to be evaded; and

(b) imprisonment for a term not exceeding 5 years.

37 On April 19, 1991, at a meeting with officials of SI, counsel for the appellant Del Zotto was advised that Revenue Canada proposed to charge him with income tax evasion under paragraphs 239(1)(a) and (d) of the Act (Case on Appeal, Vol. XV, at page 2495). The amount of federal taxes sought to be evaded was stated to be \$1,669,062 (Case on Appeal, Vol. VII, at page 1058).

239. (1) Toute personne qui

a) a fait des déclarations fausses ou trompeuses, ou a participé, consenti ou acquiescé à leur énonciation dans une déclaration, certificat, état ou réponse produits ou faits en vertu de la présente loi ou d'un règlement,

b) a, pour éluder le paiement d'un impôt établi par la présente loi, détruit, altéré, mutilé, caché les registres ou livres de comptes d'un contribuable ou en a disposé autrement,

c) a fait des inscriptions fausses ou trompeuses, ou a consenti ou acquiescé à leur accomplissement, ou a omis, ou a consenti ou acquiescé à l'omission d'inscrire un détail important dans les registres ou livres de comptes d'un contribuable,

d) a, volontairement, de quelque manière, éludé ou tenté d'éluder l'observation de la présente loi ou le paiement d'un impôt établi en vertu de cette loi, ou

e) a conspiré avec une personne pour commettre une infraction visée aux alinéas a) à d),

est coupable d'une infraction et, en plus de toute autre peine prévue par ailleurs, est passible, sur déclaration sommaire de culpabilité,

f) d'une amende minimale de 50 % de l'impôt que cette personne a tenté d'éluder et maximale de 200 % de cet impôt, ou

g) à la fois de l'amende prévue à l'alinéa f) et d'un emprisonnement d'au plus 2 ans.

(2) Toute personne accusée d'une infraction visée au paragraphe (1) peut, au choix du procureur général du Canada, être poursuivie par voie de mise en accusation et, si elle est déclarée coupable, encourt, outre toute pénalité prévue par ailleurs:

a) une amende minimale de 100 % de l'impôt que cette personne a tenté d'éluder et maximale de 200 % de cet impôt; et

b) un emprisonnement maximal de cinq ans.

Le 19 avril 1991, l'avocat de l'appellant Del Zotto a été informé au cours d'une rencontre avec des fonctionnaires de la Division des enquêtes spéciales que Revenu Canada avait l'intention de poursuivre Del Zotto en justice pour évasion fiscale sous le régime des alinéas 239(1)a) et d) de la Loi (Dossier d'appel, vol. XV, à la page 2495). Le montant de l'impôt fédéral que l'appellant aurait tenté d'éluder s'élèverait à 1 669 062 \$ (Dossier d'appel, vol. VII, à la page 1058).

38 Sections 7 and 8 of the Charter are as follows:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

8. Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.

39 In the latter part of 1992 National Revenue appointed an inquiry officer and obtained the appointment of a hearing officer from the Chief Judge of the Tax Court. The appellant Del Zotto was advised on 21 April 1993 that an inquiry would be made into his financial affairs for the taxation years 1979 to 1985 inclusive and that the calling of evidence would begin on 6 May 1993 (Case on Appeal, Vol. VII, at page 1089). The appellant Del Zotto was not himself initially called as a witness, though the letter of 30 September 1992 from the Assistant Deputy Minister to the Deputy Minister of the Department requesting the setting up of the commission of inquiry admitted that "it is a possibility that Angelo Del Zotto may also be subpoenaed before the Inquiry" (Case on Appeal, Vol. VII, at page 1059). The witness subpoenaed to appear on 6 May was the appellant Noble, who was summoned to appear with all documents in his possession or control relating to the financial affairs of the appellant Del Zotto for the taxation years 1979 to 1985 inclusive, including documents relating to five named corporations (Case on Appeal, Vol. VII, at pages 1090-1091).

40 On 6 May counsel for both appellants requested an adjournment to allow the inquiry's powers to be tested by this Court (Case on Appeal, Vol. VII, at page 1044 *ff*). The adjournment was granted the next day.

41 The section 28 challenge brought before this Court was to the appointment of the hearing officer to preside over the inquiry. This Court held, following *Guay v. Lafleur*, [1965] S.C.R. 12, that the inquiry was a purely administrative matter which can neither decide nor adjudicate upon anything, and that the application for judicial review had therefore

Les articles 7 et 8 de la Charte sont ainsi libellés: 38

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

39 Vers la fin de 1992, le ministère du Revenu national a nommé un enquêteur et a obtenu la nomination d'un président d'enquête par le juge en chef de la Cour de l'impôt. Le 21 avril 1993, l'appellant Del Zotto a été avisé que ses affaires financières feraient l'objet d'une enquête pour les années d'imposition 1979 à 1985 inclusivement et que la présentation de la preuve commencerait le 6 mai 1993 (Dossier d'appel, vol. VII, à la page 1089). L'appellant Del Zotto n'a pas lui-même été initialement assigné comme témoin, encore que le sous-ministre adjoint ait reconnu dans la lettre en date du 30 septembre 1992 qu'il a adressée au sous-ministre du Revenu national pour demander la mise sur pied de la commission d'enquête que [TRADUCTION] «il est possible qu'Angelo Del Zotto soit également cité à comparaître à l'enquête» (Dossier d'appel, vol. VII, à la page 1059). Le témoin cité à comparaître le 6 mai était l'appellant Noble, qui a été sommé d'apporter tous les documents en sa possession ou sous sa garde portant sur les affaires financières de l'appellant Del Zotto pour les années d'imposition 1979 à 1985 inclusivement, y compris les documents se rapportant à cinq personnes morales nommément désignées (Dossier d'appel, vol. VII, aux pages 1090 et 1091).

40 Le 6 mai, l'avocat des deux appelants a demandé un ajournement pour permettre à la Cour d'analyser les pouvoirs de l'enquête (Dossier d'appel, vol. VII, à la page 1044 et suiv.). Cet ajournement a été accordé le lendemain.

41 La demande fondée sur l'article 28 qui a été soumise à la Cour se rapportait à la nomination du président d'enquête. Invoquant l'arrêt *Guay v. Lafleur*, [1965] R.C.S. 12, la Cour a statué que l'enquête était de nature purement administrative et ne pouvait trancher ni décider quoi que ce soit, et qu'il fallait donc rejeter la demande de contrôle judiciaire:

to be dismissed: [*Del Zotto v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*, [1993] F.C.J. No. 885 (C.A.) (QL)]. However, the Court (*per* Hugessen J.A.) added (at page 6 (QL)):

In his argument counsel for the applicant expressly declined to make any Charter-based attack on section 231.4. In light of the fate suffered by adjacent and related sections of the *Income Tax Act* [he referred to *Baron v. Canada*, [1993] 1 S.C.R. 416; and to *Minister of National Revenue v. Kruger Inc.*, [1984] 2 F.C. 535], such an attack cries out to be made.

It is that attack which is before us in the case at bar, following a decision on the merits by the Trial Division on 24 January 1997 [[1997] 2 F.C. 428].

II

What is the character of an investigation launched by SI?

42 First, it should be noted that the objective of Special Investigations is “to plan and administer criminal investigation programs”: Taxation Operations Manual (T.O.M.) of Revenue Canada, subsection 1111(1), Case on Appeal, Vol. VIII, at page 1252. Moreover, “only cases with a prosecution potential will be selected for full-scale investigation”: T.O.M., subsection 1112(3), Case on Appeal, Vol. VIII, at page 1253.

43 In the case at bar, on 26 January 1986 the Audit Department made a T-124 fraud referral concerning the appellant Del Zotto to SI. On 24 April SI formally decided to keep the Del Zotto matter for preliminary investigation and opened a file. A full-scale investigation was decided on in 1989.

44 I have already related the setting up of the inquiry in 1992. A section 231.4 inquiry is an investigative tool in the criminal process. In the words of T.O.M. (Case on Appeal, Vol. VII, at page 1172):

[*Del Zotto c. Canada (Ministre du Revenu national—M.R.N.)*, [1993] A.C.F. n° 885 (C.A.) (QL)]. La Cour d’appel (le juge Hugessen) a toutefois ajouté (à la page 6 (QL)):

Dans sa plaidoirie, l’avocat du requérant a expressément refusé de contester l’article 231.4 en se fondant sur la Charte. Compte tenu du traitement réservé aux articles voisins et connexes de la *Loi de l’impôt sur le revenu* [le juge Hugessen s’est référé à *Baron c. Canada*, [1993] 1 R.C.S. 416, et à *Ministre du Revenu national c. Kruger Inc.*, [1984] 2 C.F. 535], une contestation semblable s’impose.

C’est cette contestation qui nous est soumise en l’espèce, à la suite du prononcé d’une décision au fond par la Section de première instance le 24 janvier 1997 [[1997] 2 C.F. 428].

II

Quelle est la nature de l’enquête ouverte par la Division des enquêtes spéciales?

Premièrement, il convient de faire remarquer que 42 l’objectif des enquêtes spéciales est «de planifier et d’administrer des programmes d’enquêtes criminelles»: Manuel des opérations de l’impôt (M.O.I.) de Revenue Canada, paragraphe 1111(1), Dossier d’appel, vol. VIII, à la page 1252. De plus, «[s]euls les cas pouvant donner lieu à des poursuites seront retenus pour fins d’enquête exhaustive»: M.O.I., paragraphe 1112(3), Dossier d’appel, vol. VIII, à la page 1253.

En l’espèce, le 26 janvier 1986, la Direction de la 43 vérification a fait un renvoi pour fraude à la Division des enquêtes spéciales concernant l’appelant Del Zotto au moyen du bordereau T-124. Le 24 avril, cette division a officiellement décidé de conserver l’affaire Del Zotto afin d’effectuer une enquête préliminaire et a ouvert un dossier. Elle s’est finalement décidée pour une enquête exhaustive en 1989.

J’ai déjà relaté la mise sur pied de l’enquête en 44 1992. Une enquête fondée sur l’article 231.4 est un outil d’enquête du processus pénal. Comme le précise le M.O.I. (Dossier d’appel, vol. VII, à la page 1172):

11(12)01 INQUIRIES UNDER
SECTION 231.4 OF
THE INCOME TAX ACT

11(12)1.1 **When Use is Justified**

(1) An Inquiry may be conducted as a means of strengthening our case in either of two areas of the investigation.

(2) Firstly, witnesses whose evidence is material to our case in an anticipated prosecution are examined under oath to determine what they will say in Court. Even then, the story might later be varied but, should any witness give contradictory evidence from that given under the Inquiry, this can be put to the witness. Unless a justifiable reason can be given for the change in his sworn testimony, it can leave him open to a charge of perjury. In any event, it definitely weakens the value of his testimony, especially concerning any statements he might make that would otherwise be damaging to the Crown's case. The evidence is admissible but has little probative value.

(3) Secondly, the following types of witness may be questioned under oath to draw out facts not otherwise obtainable:

(A) Witnesses known to have information material to the case, who have not and will not divulge it in voluntary interview or interrogation, but who are believed to be of the type that, if questioned under oath, will tell the truth.

(B) Witnesses—perhaps friendly to the tax evader—who will not reveal what they know in an interview but who infer or admit that, if they were put under oath, they would tell the truth.

(C) Witnesses who are impartial but who are most reluctant to become involved.

(D) Witnesses whose evidence is required to fill in major gaps in the documentary evidence available.

(4) Witnesses appearing in an Inquiry will normally have been interviewed at an earlier stage in the investigation, but there is no point in doggedly questioning, under oath, a subject who has lied persistently in voluntary interview. He is no doubt lying because he feels his own best interests are served by so doing and he can be expected to lie under oath just as readily as he would in other circumstances.

11(12)01 ENQUÊTES EN VERTU DE
L'ARTICLE 231.4 DE LA LOI
DE L'IMPÔT SUR LE REVENU

11(12)1.1 **Quand l'emploi en est justifié**

(1) Une enquête peut être menée comme moyen de renforcer notre cause dans l'un ou l'autre des deux domaines de l'enquête.

(2) En premier lieu, les témoins dont le témoignage est essentiel à notre cause dans des poursuites prévues sont interrogés sous serment afin de découvrir ce qu'ils diront en cour. Même là, le témoignage peut varier plus tard mais, si un témoin donne un témoignage contradictoire à celui qu'il a donné lors de l'enquête, le témoin peut être interrogé à ce sujet. À moins qu'il puisse justifier le changement dans son témoignage fait sous serment, il peut s'exposer à une accusation de parjure. En tout cas, cela diminue certainement la valeur de son témoignage, surtout en ce qui a trait à toute déclaration de sa part qui pourrait normalement porter atteinte à la cause de la Couronne. Le témoignage est recevable mais n'a qu'une faible valeur probante.

(3) En deuxième lieu, les genres suivants de témoin peuvent être interrogés sous serment afin de découvrir des faits qu'il est impossible d'obtenir autrement:

(A) Les témoins dont on sait qu'ils possèdent des renseignements relatifs à la cause, qui ne les ont pas divulgués et qui ne les divulgueront pas au cours d'une entrevue ou d'un interrogatoire volontaire, mais que l'on croit du genre à dire la vérité s'ils sont interrogés sous serment;

(B) Les témoins—qui ont peut-être des rapports amicaux avec le fraudeur de l'impôt—qui ne révéleront pas ce qu'ils savent au cours d'une entrevue, mais qui laissent voir ou admettent qu'ils diraient la vérité s'ils étaient assermentés;

(C) Les témoins qui sont impartiaux mais à qui il répugne beaucoup de se mêler à une telle affaire;

(D) Les témoins dont le témoignage est nécessaire pour combler des lacunes importantes dans la preuve documentaire dont on dispose.

(4) Les témoins qui comparaissent lors d'une enquête auront habituellement été interrogés plus tôt au cours de l'enquête, mais cela ne sert à rien d'interroger obstinément sous serment une personne qui a menti de façon persistante au cours de l'entrevue volontaire. Il ne fait aucun doute qu'elle ment parce qu'elle croit ainsi servir ses intérêts personnels et on peut s'attendre à ce qu'elle mente sous serment aussi volontiers qu'elle le ferait en d'autres circonstances.

11(12)1.2 **Timing**

(1) An Inquiry is not normally implemented until the more conventional methods of investigation have been exhausted.

There can be no doubt from reading the Department's own understanding of what an inquiry is about that it can be thought of only in a criminal investigatory context: note, for instance, the references to "an anticipated prosecution," "perjury," and "the tax evader". Departmental witness McCarney admitted that, absent settlement, a prosecution always followed an inquiry (Case on Appeal, Vol. II, at page 354). For good measure, T.O.M. acknowledged that "An Inquiry is never irrevocably closed; in practice, its proceedings are simply adjourned sine die" (Case on Appeal, Vol. VII, at page 1176).

11(12)1.2 **Moment opportun**

(1) Une enquête n'est pas ouverte habituellement avant que les méthodes classiques d'enquête n'aient été épuisées.

Il ressort clairement, de la lecture de la propre conception que se fait le Ministère d'une enquête, que celle-ci n'est pensable que dans le contexte d'une enquête criminelle: remarquer, par exemple, l'emploi des termes «des poursuites prévues», «parjure» et «le fraudeur de l'impôt». Le témoin ministériel McCarney a admis que, en l'absence d'un règlement, une enquête est toujours suivie d'une poursuite (Dossier d'appel, vol. II, à la page 354). Qui plus est, le M.O.I. reconnaît que «[d]ans le cas d'une enquête, il n'y a pas de clôture irrévocable; ses travaux sont simplement ajournés indéfiniment» (Dossier d'appel, vol. VII, à la page 1176).

45 National Revenue's own interpretation of its mandate cannot, of course, be taken as definitive of the purpose of section 231.4. It does, however, reveal its breadth, and, more important, its effects on a taxpayer.

45 La propre interprétation que donne le ministère du Revenu national de son mandat ne peut évidemment pas être considérée comme une définition de l'objet de l'article 231.4. Elle révèle toutefois l'étendue de cet article et, fait plus important, ses effets sur un contribuable.

46 It can hardly be a surprise that lower courts have consistently held that, when a case is put in the hands of SI, even if the statute is otherwise a regulatory one, the case at that moment becomes a criminal investigation: *R. v. Norway Insulation Inc.* (1995), 28 O.R. (3d) 432 (Gen. Div.); *R. v. Harris*, *R.* (1995), 95 DTC 5653 (B.C.S.C.); *Yang v. R.* (1996), 31 O.R. (3d) 66 (Gen. Div.); *R. v. Jarvis*, [1997] A.J. No. 214 (Alta. Prov. Ct.) (QL), decided 25 February 1997; *R. v. Soviak*, [1997] O.J. No. 1215 (Prov. Div.) (QL), decided 24 March 1997. Typical is the decision of LaForme J. in *Yang*, which dealt with the seizure of tobacco under the *Tobacco Tax Act* [R.S.O. 1990, c. T.10]. After stating that in his view the provisions of the Act in question were quasi-criminal law, LaForme went on to add (at page 76):

46 On ne s'étonnera guère que les tribunaux inférieurs aient inmanquablement soutenu que lorsqu'une affaire est confiée à la Division des enquêtes spéciales, l'affaire devient alors une enquête criminelle même si la loi est par ailleurs de nature réglementaire: *R. v. Norway Insulation Inc.* (1995), 28 O.R. (3d) 432 (Div. gén.); *R. v. Harris*, *R.* (1995), 95 DTC 5653 (C.S.C.-B.); *Yang v. R.* (1996), 31 O.R. (3d) 66 (Div. gén.); *R. v. Jarvis*, [1997] A.J. n° 214 (C. prov. Alb.) (QL), affaire décidée le 25 février 1997; *R. v. Soviak*, [1997] O.J. n° 1215 (Div. prov.) (QL), affaire décidée le 24 mars 1997. La décision rendue par le juge LaForme dans l'affaire *Yang*, qui concerne la saisie de tabac en vertu de la *Loi de la taxe sur le tabac* [L.R.O. 1990, ch. T.10], est représentative. Après avoir déclaré que, selon lui, les dispositions de la Loi en question étaient de nature quasi criminelle, le juge LaForme a dit (à la page 76):

Even if I am wrong in my general comments respecting the potential nature of the provisions, namely s. 24 of the

[TRANSDUCTION] Même si je me trompe dans mes remarques générales sur la nature potentielle des dispositions, à

Tobacco Tax Act, Special Investigations transformed the purpose of the provisions from merely regulatory to quasi-criminal when it relied on the section to undertake a full-scale investigation for purposes of laying charges against targeted individuals and businesses.

In a case such as that at bar, the conclusion as to the existence of a criminal investigation must be *a fortiori*.

47 I believe the words of Hugessen J.A. for this Court, relating to a neighbouring provision of the Act in *Baron v. Canada*, [1991] 1 F.C. 688, at pages 693-694, which the Supreme Court did not disagree with in arriving at the same conclusion, are highly persuasive:

As a preliminary matter, it is as well to make clear at the outset that in my opinion we are dealing with procedures that are criminal in their nature. It is not necessary at this stage to characterize in constitutional terms the source of Parliament's legislative power, a question on which the Supreme Court has recently divided and which awaits a definitive resolution by a majority of the members of that Court (see *Knox Contracting Ltd. v. Canada*, [1990] 2 S.C.R. 338).

It is enough simply to read the section under attack and its repeated reference to "offence" to realize that the section is concerned with the detection and prosecution of crime, albeit a limited category of crime, namely offences under the *Income Tax Act*. This makes the legislation different in kind from the type of administrative enforcement mechanisms found in adjacent sections of the *Income Tax Act* such as were upheld by the Supreme Court in *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627.

The requirements of a self-reporting and self-assessing income tax system may justify an easing of Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act 1982*, Schedule B, *Canada Act, 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] standards where the primary purpose of a search is simply to ensure that taxes are paid as and when due. Where as here, however, we are dealing with provisions whose stated aim is the discovery and preservation of evidence "for the purpose of a criminal proceeding" nothing less than the full panoply of Charter protection is appropriate.

savoir l'article 24 de la *Loi de la taxe sur le tabac*, la Division des enquêtes spéciales a transformé l'objet purement réglementaire des dispositions en un objet quasi criminel quand elle a invoqué cet article pour commencer une enquête exhaustive dans le but de porter des accusations contre des particuliers et des entreprises ciblés.

Dans une affaire comme celle qui nous occupe, la conclusion quant à l'existence d'une enquête criminelle s'impose à plus forte raison.

À mon avis, les remarques faites par le juge d'appel Hugessen au nom de la Cour au sujet d'une disposition voisine de la Loi dans l'arrêt *Baron c. Canada*, [1991] 1 C.F. 688, aux pages 693 et 694, que la Cour suprême n'a pas désapprouvées pour parvenir à la même conclusion, sont très convaincantes:

À titre de remarque préliminaire, il convient de préciser clairement au départ qu'à mon avis nous traitons ici de procédures qui sont de nature criminelle. Il n'est pas nécessaire à cette étape de caractériser, en termes constitutionnels, la source du pouvoir législatif du Parlement, une question à propos de laquelle la Cour suprême a récemment rendu une décision partagée et que la majorité n'a pas encore tranchée définitivement (voir *Knox Contracting Ltd. c. Canada*, [1990] 2 R.C.S. 338).

Il suffit de lire l'article contesté, où il est fait mention à plusieurs fois d'«infraction», pour se rendre compte que l'article vise la détection du crime et la poursuite des coupables, même s'il s'agit d'une catégorie restreinte de crimes, soit les infractions aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Cela a pour effet de rendre ces dispositions législatives différentes des mécanismes administratifs d'application qui figurent dans les articles adjacents de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et qui ont été reconnus valides par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627.

L'obligation imposée par le régime fiscal de faire soi-même sa déclaration d'impôt et d'en établir le montant de la cotisation peut justifier une application moins rigoureuse des normes de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada* 1982, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] lorsque l'objectif premier de la perquisition est simplement d'assurer que les impôts sont payés lorsqu'ils sont dûs. Toutefois, comme nous traitons en l'espèce de dispositions qui expressément font état de la découverte et de la conservation d'éléments de preuve «aux fins d'une procédure criminelle», rien de moins que la pleine protection offerte par la Charte serait convenable.

It is true, as La Forest J. has pointed out in *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425, at pages 515-516, that one cannot conclude from the sanctions alone, that a particular provision is criminal or regulatory,²⁵ and that the Supreme Court held in *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627, that a provision of the Act was regulatory in nature, though obviously it was of a different frame of mind on the appeal from this Court's decision in *Baron v. Canada*, [1993] 1 S.C.R. 416, where it held that the same provision violated section 8 of the Charter.

Il est vrai, comme le juge La Forest l'a signalé dans l'arrêt *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425, aux pages 515 et 516, qu'on ne peut conclure sur le fondement des seules sanctions qu'une disposition particulière est de nature criminelle ou réglementaire²⁵, et que la Cour suprême a statué dans l'arrêt *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627, qu'une disposition de la Loi était de nature réglementaire, bien qu'elle fût manifestement dans une disposition d'esprit différente lors de l'audition de l'appel interjeté contre la décision de cette Cour dans *Baron c. Canada*, [1993] 1 R.C.S. 416, arrêt dans lequel elle a statué que la même disposition portait atteinte à l'article 8 de la Charte.

48 In *Baron*, Sopinka J. held for a unanimous Court that what is ultimately important are not labels but the values at stake in a particular context. The Court had held in *McKinlay Transport*, *supra*, that in the context of a mere income tax audit, the *Income Tax Act* was a regulatory statute, and no Charter issue was raised by compulsion to produce information and documents. Sopinka J. distinguished that case as involving merely the effective monitoring of compliance with the Act. In *Baron* "[t]he purpose of the search is to provide evidence to be used in the prosecution of *ITA* offences" (at page 444).

Dans l'arrêt *Baron*, le juge Sopinka a statué dans des motifs unanimes que ce qui est important, en fin de compte, ce ne sont pas les étiquettes mais les valeurs en jeu dans un contexte donné. La Cour avait déclaré dans l'arrêt *McKinlay Transport*, précité, que, dans le contexte d'une simple vérification fiscale, la *Loi de l'impôt sur le revenu* était une mesure de réglementation, et que l'obligation de produire des renseignements et des documents ne soulevait aucune question fondée sur la Charte. Le juge Sopinka a considéré cet arrêt comme une espèce différente puisqu'elle portait simplement sur le contrôle efficace du respect de la Loi. Dans l'arrêt *Baron*, «[I]a perquisition a pour but de fournir des éléments de preuve qui seront utilisés dans les poursuites relatives à des infractions à la *LIR*» (à la page 444).

49 Justice Sopinka put the result in *Baron* (striking down the provision of the Act as unconstitutional) on two grounds (at page 445):

Le juge Sopinka a attribué le résultat dans l'arrêt *Baron* (l'annulation de la disposition législative en raison de son inconstitutionnalité) à deux facteurs (à la page 445):

Given the intrusive nature of searches and the corresponding purpose of such a search to gather evidence for the prosecution of a taxpayer, I see no reason for a radical departure from the guidelines and principles expressed in *Hunter [v. Southam]*.

Compte tenu de la nature envahissante des perquisitions et de leur objet correspondant qui est de recueillir des éléments de preuve afin de poursuivre un contribuable, je ne vois aucune raison de s'écarter de façon radicale des lignes directrices et des principes exposés dans l'arrêt *Hunter [c. Southam]*.

50 The intrusive nature of the power to search premises in *Baron* is, of course, not matched by the subpoena *duces tecum* in the case at bar, but it

La nature envahissante du pouvoir de perquisition dans l'arrêt *Baron* ne trouve évidemment pas son pendant dans le *subpoena duces tecum* en l'espèce,

seems to me that the equally important factor of gathering information for the prosecution of a taxpayer is present with greater force in this case. Later, Sopinka J. disapproved of fishing expeditions by the state, and went on to say (at page 448):

This Court established in *Hunter* that a standard of credibility based probability rather than mere suspicion should be applied in determining when an individual's interest in privacy is subordinate to the needs of law enforcement.

We have it from the mouth of National Revenue that such a standard was intended to be short-circuited in the case at bar.

51 In the words of the respondent's witness McCarney, who drafted the memorandum to the Deputy Minister recommending that an inquiry be established, "In my personal opinion, from my vantage point at Head Office, I do not think we had grounds for a search warrant on Del Zotto" (Case on Appeal, Vol. II, at pages 224-225). In other words, the Department lacked reasonable and probable cause for a proper criminal investigation, and moved to an inquiry as a back-door alternative, since that procedure did not require any showing of reasonable and probable cause.

52 I can conclude only that an inquiry under section 231.4 is inherently oriented towards criminal prosecution, based not on the labels used but on what is really in question in such a proceeding, in other words, on the values of criminality or innocence in play. I regard such a conclusion as *a fortiori* in the case at bar.

III

The right to be secure against unreasonable searches and seizures under section 8 of the Charter has evolved into a right to the reasonable security of one's privacy.

53 The *locus classicus* for section 8 law is *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, where

mais il me semble que le facteur tout aussi important de la collecte de renseignements dans le but de poursuivre un contribuable est présent avec plus de force en l'espèce. Plus loin dans ses motifs, le juge Sopinka a désapprouvé les recherches à l'aveuglette faites par l'État et a ajouté (à la page 448):

Notre Cour a établi dans l'arrêt *Hunter* que c'est la norme de la probabilité fondée sur la crédibilité plutôt que la norme du simple soupçon qui devrait être appliquée pour déterminer quand le droit d'un particulier à la protection de sa vie privée est subordonné aux besoins en matière d'application de la loi.

Au dire du Revenu national, une telle norme était destinée à être court-circuitée en l'espèce.

Selon le témoin McCarney cité par l'intimée, qui a rédigé la note de service adressée au sous-ministre dans laquelle il était recommandé d'ouvrir une enquête, [TRADUCTION] «[p]ersonnellement, vu ma position privilégiée au bureau principal, je ne pense pas que nous ayons des motifs d'obtenir un mandat de perquisition contre Del Zotto» (Dossier d'appel, vol. II, aux pages 224 et 225). En d'autres termes, le Ministère n'avait aucune raison valable d'ouvrir une enquête criminelle proprement dite, et a opté pour le moyen détourné que constitue une enquête, puisque cette façon de procéder ne l'obligeait pas à démontrer l'existence de motifs raisonnables et probables.

Force m'est de conclure qu'une enquête menée en vertu de l'article 231.4 est fondamentalement axée sur l'introduction d'une poursuite criminelle, basée non pas sur les étiquettes employées mais sur ce qui est réellement en cause dans une procédure semblable, en d'autres mots, sur les valeurs de criminalité ou d'innocence en jeu. Selon moi, une telle conclusion s'impose à plus forte raison en l'espèce.

III

Le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives garanti à l'article 8 de la Charte s'est transformé en un droit à la protection raisonnable de la vie privée.

53 The *locus classicus* concernant la règle de droit énoncée à l'article 8 est l'arrêt *Hunter et autres c.*

Dickson J. (as he then was) held for the Court that section 8 must be broadly and liberally construed to effect its purpose, which is to secure a person's right to a reasonable expectation of privacy against governmental encroachments. In the absence of exigent circumstances, section 8 requires prior authorization by a judicial officer as a precondition to a criminal-law seizure, on a standard of reasonable and probable grounds both as to the commission of an offence and as to the evidence to be afforded by the search. In analyzing section 8, Dickson J. said for the Court (at page 158), "There is, further, nothing in the language of the section to restrict it to the protection of property or to associate it with the law of trespass."

Southam Inc., [1984] 2 R.C.S. 145, dans lequel le juge Dickson (alors juge puiné) a statué au nom de la Cour que l'article 8 doit recevoir une interprétation large et libérale qui permet d'en réaliser l'objet, qui est de garantir le droit d'une personne d'être protégée contre les atteintes gouvernementales aux attentes raisonnables en matière de vie privée. En l'absence d'une situation d'urgence, l'article 8 exige l'obtention de l'autorisation préalable d'un fonctionnaire judiciaire comme condition préalable à une saisie ressortissant au droit criminel, suivant la norme des motifs raisonnables et probables en ce qui concerne la perpétration d'une infraction et les éléments de preuve que la perquisition vise à recueillir. Dans son analyse de l'article 8, le juge Dickson a dit au nom de la Cour (à la page 158), «[e]n outre, le texte de l'article ne le limite aucunement à la protection des biens ni ne l'associe au droit applicable en matière d'intrusion».

54 In *R. v. Dymont*, [1988] 2 S.C.R. 417, La Forest J. (with whom Dickson C.J. concurred), penned concurring reasons for decision which put a great deal of emphasis on privacy under section 8 (at pages 427-428):

The foregoing approach is altogether fitting for a constitutional document enshrined at the time when, Westin tells us, society has come to realize that privacy is at the heart of liberty in a modern state; see Alan F. Westin, *Privacy and Freedom* (1970), pp. 349-50. Grounded in man's physical and moral autonomy, privacy is essential for the well-being of the individual. For this reason alone, it is worthy of constitutional protection, but it also has profound significance for the public order. The restraints imposed on government to pry into the lives of the citizen go to the essence of a democratic state.

Claims to privacy must, of course, be balanced against other societal needs, and in particular law enforcement, and that is what s. 8 intended to achieve.

55 Justice La Forest continued [at pages 429-430]:

Finally, there is privacy in relation to information. This too is based on the notion of the dignity and integrity of

Dans l'arrêt *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417, le juge La Forest (aux motifs duquel le juge en chef Dickson a souscrit) a rédigé des motifs concordants qui mettent beaucoup l'accent sur le droit à la vie privée garanti par l'article 8 (aux pages 427 et 428):

Le point de vue qui précède est tout à fait approprié dans le cas d'un document constitutionnel enchâssé à une époque où, selon ce que nous dit Westin, la société a fini par se rendre compte que la notion de vie privée est au cœur de celle de la liberté dans un État moderne; voir Alan F. Westin, *Privacy and Freedom* (1970), aux pp. 349 et 350. Fondée sur l'autonomie morale et physique de la personne, la notion de vie privée est essentielle à son bien-être. Ne serait-ce que pour cette raison, elle mériterait une protection constitutionnelle, mais elle revêt aussi une importance capitale sur le plan de l'ordre public. L'interdiction qui est faite au gouvernement de s'intéresser de trop près à la vie des citoyens touche à l'essence même de l'État démocratique.

Naturellement, un équilibre doit être établi entre les revendications en matière de vie privée et les autres exigences de la vie en société, et en particulier celles de l'application de la loi, et c'est justement ce que l'art. 8 vise à réaliser.

Le juge La Forest a ajouté [aux pages 429 et 55 430]:

Enfin il y a le droit à la vie privée en matière d'information. Cet aspect aussi est fondé sur la notion de dignité

the individual. As the Task Force [on *Privacy and Computers*, Information Canada, 1972] put it (p. 13): "This notion of privacy derives from the assumption that all information about a person is in a fundamental way his own, for him to communicate or retain for himself as he sees fit." In modern society, especially, retention of information about oneself is extremely important. We may, for one reason or another, wish or be compelled to reveal such information, but situations abound where the reasonable expectations of the individual that the information shall remain confidential to the persons to whom, and restricted to the purposes for which it is divulged, must be protected. Governments at all levels have in recent years recognized this and have devised rules and regulations to restrict the uses of information collected by them to those for which it was obtained; see, for example, the *Privacy Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 111.

One further general point must be made, and that is that if the privacy of the individual is to be protected, we cannot afford to wait to vindicate it only after it has been violated. This is inherent in the notion of being secure against unreasonable searches and seizures. Invasions of privacy must be prevented, and where privacy is outweighed by other societal claims, there must be clear rules setting forth the conditions in which it can be violated. This is especially true of law enforcement, which involves the freedom of the subject.

56 In *R. v. Plant*, [1993] 3 S.C.R. 281, at pages 292-293, Sopinka J. (for 6 of 7 members of the Court) also fastened on the significance of informational privacy under section 8:

Some indication of the parameters of the protection afforded by s. 8 with respect to informational privacy can be derived from the following passage from the reasons of La Forest J. in *Dyment*, *supra*, at pp. 429-30, commenting on the Report of the Task Force on Privacy and Computers:

In modern society, especially, retention of information about oneself is extremely important. We may, for one reason or another, wish or be compelled to reveal such information, but situations abound where the reasonable expectations of the individual that the information shall remain confidential to the persons to whom, and restricted to the purposes for which it is divulged, must be protected.

et d'intégrité de la personne. Comme l'affirme le groupe d'étude [dans son rapport intitulé *L'ordinateur et la vie privée*, Information Canada, 1972] (à la p. 13): «Cette conception de la vie privée découle du postulat selon lequel l'information de caractère personnel est propre à l'intéressé, qui est libre de la communiquer ou de la taire comme il l'entend.» Dans la société contemporaine tout spécialement, la conservation de renseignements à notre sujet revêt une importance accrue. Il peut arriver, pour une raison ou pour une autre, que nous voulions divulguer ces renseignements ou que nous soyons forcés de le faire, mais les cas abondent où on se doit de protéger les attentes raisonnables de l'individu que ces renseignements seront gardés confidentiellement par ceux à qui ils sont divulgués, et qu'ils ne seront utilisés que pour les fins pour lesquelles ils ont été divulgués. Tous les paliers de gouvernement ont, ces dernières années, reconnu cela et ont conçu des règles et des règlements en vue de restreindre l'utilisation des données qu'ils recueillent à celle pour laquelle ils le font; voir, par exemple, la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111.

Une dernière remarque d'ordre général s'impose, à savoir que si le droit à la vie privée de l'individu doit être protégé, nous ne pouvons nous permettre de ne faire valoir ce droit qu'après qu'il a été violé. Cela est inhérent à la notion de protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. Il faut empêcher les atteintes au droit à la vie privée et, lorsque d'autres exigences de la société l'emportent sur ce droit, il doit y avoir des règles claires qui énoncent les conditions dans lesquelles il peut être enfreint. Cela est particulièrement vrai en ce qui concerne l'application de la loi, qui met en cause la liberté du sujet.

Dans l'arrêt *R. c. Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281, aux pages 292 et 293, le juge Sopinka (qui s'est exprimé au nom de six des sept juges) s'est également attaché à l'importance des aspects informationnels de la vie privée protégés par l'article 8: 56

On peut dégager certains paramètres de la protection accordée par l'art. 8 à l'égard des aspects informationnels de la vie privée du passage suivant des motifs du juge La Forest dans l'arrêt *Dyment*, précité, aux pp. 429 et 430, où il commente le rapport du groupe d'étude sur l'ordinateur et la vie privée:

Dans la société contemporaine tout spécialement, la conservation de renseignements à notre sujet revêt une importance accrue. Il peut arriver, pour une raison ou pour une autre, que nous voulions divulguer ces renseignements ou que nous soyons forcés de le faire, mais les cas abondent où on se doit de protéger les attentes raisonnables de l'individu que ces renseignements seront gardés confidentiellement par ceux à qui ils sont divul-

Consideration of such factors as the nature of the information itself, the nature of the relationship between the party releasing the information and the party claiming its confidentiality, the place where the information was obtained, the manner in which it was obtained and the seriousness of the crime being investigated allow for a balancing of the societal interests in protecting individual dignity, integrity and autonomy with effective law enforcement. It is, then, necessary to apply this contextual approach to the facts of the case at bar.

The United States Supreme Court has limited application of the Fourth Amendment (the right against unreasonable search and seizure) protection afforded by the United States Constitution to situations in which the information sought by state authorities is personal and confidential in nature: *United States v. Miller*, 425 U.S. 435 (1976). That case determined that the accused's cheques, subpoenaed for evidence from a commercial bank, were not subject to Fourth Amendment protection. While I do not wish to be taken as adopting the position that commercial records such as cancelled cheques are not subject to s. 8 protection, I do agree with that aspect of the *Miller* decision which would suggest that in order for constitutional protection to be extended, the information seized must be of a "personal and confidential" nature. In fostering the underlying values of dignity, integrity and autonomy, it is fitting that s. 8 of the *Charter* should seek to protect a biographical core of personal information which individuals in a free and democratic society would wish to maintain and control from dissemination to the state. This would include information which tends to reveal intimate details of the lifestyle and personal choices of the individual.

In *Plant* the police action was merely to check the electrical consumption at the address in question, and this was held to reveal very little about the personal lifestyle or private decisions of the occupant. It is significant, however, that Justice Sopinka specifically reserved the Court's decision as to an accused's cheques subpoenaed for evidence from a commercial bank. (This issue surfaced recently in this Court in *Schreiber v. Canada (Attorney General)*, [1997] 2 F.C. 176, to which I shall return in a moment.)

gués, et qu'ils ne seront utilisés que pour les fins pour lesquelles ils ont été divulgués.

L'examen de facteurs tels la nature des renseignements, celle des relations entre la partie divulguant les renseignements et la partie réclamant la confidentialité, l'endroit où ils ont été recueillis, les conditions dans lesquelles ils ont été obtenus et la gravité du crime faisant l'objet de l'enquête, permet de pondérer les droits sociétaux à la protection de la dignité, de l'intégrité et de l'autonomie de la personne et l'application efficace de la loi. Il convient donc d'appliquer cette méthode contextuelle aux faits de l'espèce.

La Cour suprême des États-Unis a restreint l'application du Quatrième amendement de la Constitution américaine (le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives) aux situations dans lesquelles les renseignements que cherchent à recueillir les autorités étatiques sont de nature personnelle et confidentielle: *United States c. Miller*, 425 U.S. 435 (1976). Dans cette affaire, on a jugé que les chèques de l'accusé, obtenus par subpoena d'une banque commerciale, ne bénéficiaient pas de la protection du Quatrième amendement. Je ne voudrais pas être vu comme considérant qu'un chèque oblitéré ne jouit pas de la protection de l'art. 8, mais je ne suis pas d'accord avec cet aspect de l'arrêt *Miller*, qui donne à entendre que, pour que la protection constitutionnelle s'applique, les renseignements saisis doivent être de nature «personnelle et confidentielle». Étant donné les valeurs sous-jacentes de dignité, d'intégrité et d'autonomie qu'il consacre, il est normal que l'art. 8 de la *Charte* protège un ensemble de renseignements biographiques d'ordre personnel que les particuliers pourraient, dans une société libre et démocratique, vouloir constituer et soustraire à la connaissance de l'État. Il pourrait notamment s'agir de renseignements tendant à révéler des détails intimes sur le mode de vie et les choix personnels de l'individu.

Dans l'arrêt *Plant*, l'action policière visait simplement à vérifier la consommation d'électricité à l'adresse en question, et il a été statué que cela dévoilait bien peu de choses sur le mode de vie ou les décisions de nature privée de l'occupant. Il est toutefois révélateur que le juge Sopinka ait expressément remis le prononcé d'une décision par la Cour quant aux chèques d'un accusé, obtenus par subpoena d'une banque commerciale. (Cette Cour a récemment été saisie de cette question dans l'affaire *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, [1997] 2 C.F. 176 à laquelle je reviendrai plus loin.)

57 Subsequently in *R. v. Colarusso*, [1994] 1 S.C.R. 20, at page 60, La Forest J., writing for the majority of the Court, said:

Par la suite, dans l'arrêt *R. c. Colarusso*, [1994] 1 R.C.S. 20, à la page 60, le juge La Forest, qui a rédigé les motifs des juges majoritaires, a dit: 57

This really goes to the underlying reason for the protection afforded by s. 8; one must not overemphasize the purely physical aspects of the seizure. In both *Hunter* and *Dyment*, the Court emphasized that what is protected by s. 8 is people, not places or things. The principal right protected by s. 8 is individual privacy, and the provision must be purposively applied to that end.

He then proceeded to quote the paragraph above relating to privacy in relation to information.

58 This Court's most recent consideration of section 8 occurred in *Schreiber*, *supra*, where a majority held that the Canadian standard for the issuance of a search warrant was required to be satisfied for a letter of request to a foreign country to search and seize a citizen/resident's banking documents and records. Linden J.A. rested this holding squarely on *Hunter* (at page 235):

On the facts in *Hunter*, Dickson J. held that the provision of the statute authorizing certain broad-ranging searches was inconsistent with section 8 of the Charter. He did this on the basis that the authorization did not have to be granted by an impartial and judicial arbiter and because authorization did not depend on evidence of reasonable and probable grounds, established upon oath, to believe that an offence had been committed.

59 He emphasized the guarantee of "security" in section 8. Stone J.A. in dissent took a different point of view on this (at pages 207-208):

It would be wrong, in my view, to emphasize the word "secure" at the expense of the remaining language of section 8, when that section guarantees the right to be secure against "unreasonable search and seizure" by Canadian state actors. In the present case, as I understand the facts, the Canadian authorities neither possessed the ability to carry out a search or seizure in Switzerland nor requested that the Swiss authorities should do so as their agents.

This difference of opinion is not relevant to the case at bar.

Voilà en fait la raison d'être fondamentale de la protection qu'accorde l'art. 8; il faut donc se garder de trop insister sur les aspects purement physiques de la saisie. Tant dans l'arrêt *Hunter* que dans l'arrêt *Dyment*, notre Cour a souligné que la protection de l'art. 8 est accordée aux personnes et non pas à des lieux ou à des choses. L'article 8 protège d'abord et avant tout le droit à la vie privée des particuliers et doit en conséquence s'interpréter d'une manière qui permet d'atteindre cet objectif.

Il a ensuite cité le passage précité sur le droit à la vie privée en matière d'information.

La plus récente analyse de l'article 8 par cette 58 Cour a été faite dans l'arrêt *Schreiber*, précité, dans lequel les juges majoritaires ont statué qu'il fallait respecter la norme canadienne applicable à la délivrance d'un mandat de perquisition dans le cas d'une lettre de demande adressée à un autre pays en vue d'effectuer une perquisition et de saisir les documents et les dossiers bancaires d'un résident/citoyen. Le juge d'appel Linden a carrément fait reposer cette décision sur l'arrêt *Hunter* (à la page 235):

D'après les faits de l'affaire *Hunter*, le juge Dickson a conclu que la disposition de la loi autorisant certaines fouilles et perquisitions très larges était incompatible avec l'article 8 de la Charte. Sa conclusion se fondait sur le fait que l'autorisation n'avait pas à être accordée par un arbitre judiciaire et impartial et ne dépendait pas de l'existence de motifs raisonnables et probables, établie sous serment, permettant de croire qu'une infraction avait été commise.

Il a mis l'accent sur la «protection» offerte par 59 l'article 8. Le juge d'appel Stone, dissident, a adopté un point de vue différent sur ce point (aux pages 207 et 208):

À mon avis, j'aurais tort de mettre l'accent sur le mot «protection» au détriment du reste du texte de l'article 8, lorsque cet article garantit le droit à la protection contre «les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives» par des autorités canadiennes. En l'espèce, selon mon interprétation des faits, les autorités canadiennes n'avaient pas la possibilité d'effectuer une fouille, une perquisition ou une saisie en Suisse, et elles n'ont pas demandé que les autorités suisses procèdent à cette fouille, cette perquisition ou cette saisie en tant que leur mandataire.

Cette divergence de vues est sans importance en l'espèce.

60 As I have already suggested, I believe the Trial Judge, was misled by his reliance on *Thomson*. The Supreme Court had no difficulty in unanimously distinguishing *Thomson* as well as *McKinlay* in *Baron*. Whether one conceives of the Act as regulatory legislation whose application is not in all instances governed by that fact, or, as seems better to me, as legislation with a regulatory side (audit and payment) and a criminal investigatory side, makes no difference to the realism of the judicial scrutiny as to what is really underway. In the opinion of the Court in *Baron* what mattered was the intrusive nature of the search in question and the gathering of evidence for the prosecution of the taxpayer.

61 I am strengthened in my approach by the conclusions advanced by the Supreme Court in *Starr v. Houlden*, [1990] 1 S.C.R. 1366. That case involved a commission of inquiry pursuant to the Ontario *Public Inquiries Act* [R.S.O. 1980, c. 411] (with powers similar to those under the federal *Inquiries Act* and under section 231.4 of the *Income Tax Act*) to inquire into the facts surrounding the relationships between Patty Starr and other persons. The issue that fell for decision by the Supreme Court was whether such a provincial inquiry was *ultra vires* the province as an infringement of the federal criminal law power.

62 In the course of his reasons for decision Lamer J. (as he then was) wrote for six of seven judges (at pages 1407-1409):

Second, it is not necessary for the Commissioner to make findings of guilt in the true sense of the word for the inquiry to be *ultra vires* the province. It suffices if the inquiry is in effect a substitute police investigation and preliminary inquiry into a specific allegation of criminal conduct by named, private citizens. In my view, the investigation the Commissioner is asked to undertake, and the findings of fact he will make as a result of his investigation, place him in a similar position as a judge conducting a preliminary inquiry under s. 535 of the *Criminal Code*.

60 Comme je l'ai déjà dit, j'estime que le juge de première instance a été induit en erreur par l'utilisation qu'il a faite de l'arrêt *Thomson*. La Cour suprême n'a eu aucun mal à établir unanimement une distinction avec les arrêts *Thomson* et *McKinlay* dans l'arrêt *Baron*. Le fait de concevoir la Loi comme une loi de réglementation dont l'application n'est pas dans tous les cas régie par ce fait, ou, ce qui me semble préférable, comme une loi qui comporte un volet réglementation (vérification et paiement) et un volet enquête criminelle, ne change rien au réalisme de l'examen judiciaire approfondi sur ce qui est réellement en cours. De l'avis de la Cour suprême dans l'arrêt *Baron*, ce qui importait c'est la nature envahissante de la perquisition en question et le rassemblement d'éléments de preuve dans le but de poursuivre le contribuable.

61 Je suis conforté dans mon analyse par les conclusions formulées par la Cour suprême dans l'arrêt *Starr c. Houlden*, [1990] 1 R.C.S. 1366. Cette affaire concerne une commission d'enquête établie sous le régime de la *Loi sur les enquêtes publiques* [L.R.O. 1980, ch. 411] de l'Ontario (qui accorde des pouvoirs analogues à ceux que confèrent la *Loi sur les enquêtes* fédérale et l'article 231.4 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*) pour faire enquête sur les faits entourant les rapports entre Patty Starr et d'autres personnes. La question sur laquelle la Cour suprême devait se prononcer était de savoir si une telle enquête provinciale outrepassait la compétence de la province parce qu'elle empiétait sur la compétence fédérale en matière de droit criminel.

62 Dans ses motifs de jugement, le juge Lamer (alors juge puîné) a écrit au nom de six des sept juges (aux pages 1407 à 1409):

En second lieu, il n'est pas nécessaire que le commissaire arrive à des conclusions relativement à la culpabilité dans le sens véritable du terme pour que l'enquête soit *ultra vires* de la province. Il suffit que l'enquête soit de fait un substitut d'enquête de police et d'enquête préliminaire relativement à une allégation précise de perpétration d'infractions criminelles par des personnes nommément désignées. À mon avis, l'enquête dont le commissaire est chargé et les constatations de fait qu'il fera après son enquête le placent dans la situation d'un juge procédant à une enquête préliminaire en vertu de l'art. 535 du *Code criminel*.

...

In essence the inquiry is entering into the preliminary stages of the judicial criminal process by taking evidence, determining its sufficiency and ultimately deciding whether a *prima facie* case exists

The foregoing description is very like what is proposed by the respondents in the case at bar: a substitute police investigation into a specific allegation of criminal conduct, viz., the making of false or deceptive statements in a tax return under paragraph 239(1)(a) of the Act, by a named private citizen. It does not seem to be forbidden to the inquiry even to pass over to being a preliminary inquiry, in which the hearing officer would determine the sufficiency of the evidence, and ultimately decide whether a *prima facie* case exists, though I am aware of no duty on the hearing officer to go so far.

63 Because of the different circumstances of *Starr*, the sanction there was quite different, the unconstitutionality of the provincial action as transgressing on criminal law, from what is needed in the case at bar. But from Justice Lamer's embrace of the New Zealand Court of Appeal decision in *Cock v. Attorney-General* (1909), 28 N.Z.L.R. 405, at page 425, where an inquiry was held to be "virtually a trial for the offence without the protection that the law gives to accused persons," it is obvious that the vice of a substitute police investigation has a broader meaning for him. (In New Zealand, with no issues of federalism, the governmental excess led to a writ of prohibition at common law.)

64 The Supreme Court's decision in *British Columbia Securities Commission v. Branch*, [1995] 2 S.C.R. 3, which was particularly urged on us by the respondents, allowed company officers to be required to testify and to produce documents, on a holding that the *British Columbia Securities Act*

...

Essentiellement, l'enquête entame les stades préliminaires du processus judiciaire en recueillant des preuves, en déterminant si elles sont suffisantes et enfin en décidant s'il existe une preuve *prima facie*

La description qui précède ressemble beaucoup à ce que proposent les intimés en l'espèce: un substitut d'enquête policière relativement à une allégation précise de perpétration d'une infraction criminelle, c'est-à-dire l'infraction prévue à l'alinéa 239(1)a) de la Loi qui consiste à faire des déclarations fausses ou trompeuses dans une déclaration de revenus, par une personne nommément désignée. Il ne semble pas être interdit que l'enquête aille même au-delà d'une enquête préliminaire, au cours de laquelle le président d'enquête déterminerait si les éléments de preuve sont suffisants, et décide finalement s'il existe une preuve *prima facie*, encore que le président d'enquête ne soit pas tenu, à ce que je sache, d'aller si loin.

Comme les circonstances de l'affaire *Starr* étaient différentes, la sanction qui a été imposée, savoir l'inconstitutionnalité des mesures provinciales au motif qu'elles empiétaient sur le droit criminel, est tout à fait différente de ce qui est requis en l'espèce. Mais d'après l'acceptation par le juge Lamer de la décision rendue par la Cour d'appel de la Nouvelle-Zélande dans *Cock v. Attorney-General* (1909), 28 N.Z.L.R. 405, à la page 425, dans laquelle il a été statué que l'enquête constituait [TRADUCTION] «en pratique, un procès au sujet d'une infraction sans la protection que la loi confère aux accusés», il est évident que le vice que représente un substitut d'enquête policière a une signification plus large pour lui. (En Nouvelle-Zélande, où la question du fédéralisme ne se pose pas, l'excès de compétence du gouvernement a donné lieu à la délivrance d'un bref de prohibition en common law.)

La décision rendue par la Cour suprême dans l'arrêt *British Columbia Securities Commission c. Branch*, [1995] 2 R.C.S. 3, sur laquelle les intimés ont particulièrement insisté, a permis de contraindre les dirigeants d'une personne morale à témoigner et à produire des documents au motif que la *Securities*

[S.B.C. 1985, c. 83] is regulatory in nature and indeed forms part of a much larger framework which regulates the securities industry throughout Canada. The primary goal of securities legislation was said to be the protection of the investor, the secondary goals capital market efficiency and ensuring public confidence in the system. Given this background, it was not surprising that the Court found a low expectation of privacy. In particular, Sopinka and Iacobucci JJ. held for the Court that “[d]ocuments produced in the course of a business which is regulated have a lesser privacy right attaching to them than do documents that are, strictly speaking, personal” (at page 41, emphasis added). Such business records, dedicated to a special regulated purpose, are a long way from the general records of a taxpayer in the course of administering his/her affairs. These general records cannot be swept into the kind of narrow category appropriate under securities legislation.

Act [S.B.C. 1985, ch. 83] de la Colombie-Britannique est une loi de nature réglementaire et s’inscrit effectivement dans un cadre beaucoup plus large qui régleme le secteur des valeurs mobilières partout au Canada. Selon la Cour, l’objectif premier des dispositions législatives sur les valeurs mobilières est la protection des investisseurs, et les objectifs secondaires sont l’efficacité du marché financier et le maintien de la confiance du public dans le système. Dans ce contexte, il n’est pas étonnant que la Cour suprême ait statué que les attentes en matière de vie privée étaient moins grandes. En particulier, les juges Sopinka et Iacobucci ont dit au nom de la Cour que les «documents constitués dans le cadre d’une entreprise réglementée sont assortis d’un droit à la vie privée moindre que les documents qui sont strictement personnels» (à la page 41, soulignement ajouté). Ces documents commerciaux, qui sont créés dans un but réglementé spécial, sont loin des dossiers généraux constitués par un contribuable dans le cadre de la gestion de ses affaires. Ces dossiers généraux ne peuvent pas être rangés dans le genre de catégorie étroite qui est approprié dans le contexte de la législation sur les valeurs mobilières.

65 The Trial Judge acknowledged that “it is not in dispute that subsection 231.4(3) provides for warrantless seizures contrary to the *Hunter* criteria” (at page 462). He was correct, I believe, in his conclusion that “[a] full weighing of all the circumstances is required” (at page 463). He does not, however, in my view give adequate weight to the focussed criminal investigation in the case at bar, and was unduly influenced by *Thomson* in relation to the lesser form of intrusion and the low degree of expectation of privacy for business affairs which he analyzed to exist.

65 Le juge de première instance a reconnu qu’«il est constant que le paragraphe 231.4(3) autorise la saisie sans mandat, contrairement aux critères *Hunter*» (à la page 462). C’est à bon droit, selon moi, qu’il a conclu qu’«[i]l faut mettre dans la balance toutes les circonstances de la cause» (à la page 463). Il n’a toutefois pas, à mon avis, accordé l’importance voulue à l’enquête criminelle à l’étude en l’espèce, et a été indûment influencé par l’arrêt *Thomson* pour ce qui est de la forme d’ingérence moindre et des attentes moins grandes en matière de vie privée qui existaient, selon son analyse, à l’égard des affaires commerciales.

66 Is it enough for violation of section 8 if the proposed search is less intrusive than that in *Hunter* and *Baron*, involving rather an order to appear for examination under oath with documents (under a subpoena *duces tecum*)? I believe it is, under the principle asserted by Dickson J. in *Hunter* that section 8 confers an entitlement to a reasonable expectation of privacy (at page 159). Moreover, as Linden

66 Est-il suffisant pour qu’il y ait atteinte à l’article 8 que la perquisition proposée soit moins envahissante que celle visée dans les arrêts *Hunter* et *Baron*, et consiste plutôt en un ordre de comparaître pour être interrogé sous serment et d’apporter des documents (en vertu d’un *subpoena duces tecum*)? Je suis d’avis de répondre par l’affirmative, en vertu du principe énoncé par le juge Dickson dans l’arrêt *Hunter*

J.A. said of *Hunter* in *Schreiber* (at page 235), “the existence of an actual illegal search conducted under the statute was apparently not of importance to the holding of unconstitutionality.”

selon lequel l'article 8 confère le droit de s'attendre raisonnablement à la protection de la vie privée (à la page 159). De plus, comme le juge Linden l'a dit en se référant à l'arrêt *Hunter* dans l'arrêt *Schreiber* (à la page 235), «le fait qu'une fouille ou une perquisition illégale avait réellement été effectuée en vertu de la loi n'avait apparemment aucune importance pour conclure à l'inconstitutionnalité de celle-ci».

67 The whole inquiry is aimed at the financial affairs of the appellant Del Zotto over a six-year period. Although he is not at present under subpoena, there is a possibility that he will be summoned himself. On the facts of this case, it is not enough to wait for the appellant Del Zotto to be subpoenaed. His right to a reasonable expectation of privacy is in peril from the time the inquiry begins.

Toute l'enquête concerne les affaires financières de l'appelant Del Zotto pendant une période de six ans. Bien que ce dernier ne fasse pas actuellement l'objet d'une citation, il est possible qu'il soit assigné plus tard. Compte tenu des faits de l'espèce, cela ne suffit pas d'attendre que l'appelant Del Zotto soit cité à comparaître. Son droit de s'attendre raisonnablement à la protection de la vie privée est menacé depuis le début de l'enquête. 67

68 As I see it, the section 231.4 process is inherently oriented towards criminal prosecution, a conclusion that is particularly obvious in the present case, where the appellant Del Zotto is not only subject to being summoned but has even been told under what paragraphs of subsection 239(1) he will eventually be prosecuted. In respect of its inherent orientation, section 231.4 is like the inquiry in *Starr*, and not at all like the normal commission inquiry under the *Inquiries Act*, which has a general public purpose.

Si je comprends bien, le processus prévu à l'article 231.4 est fondamentalement axé sur l'introduction d'une poursuite criminelle; cette conclusion est particulièrement évidente en l'espèce puisque non seulement l'appelant Del Zotto est susceptible d'être assigné, mais il a même été mis au courant des alinéas du paragraphe 239(1) en vertu desquels il sera tôt ou tard poursuivi. En ce qui concerne son orientation fondamentale, l'article 231.4 s'apparente à l'enquête dans l'arrêt *Starr*, et ne ressemble pas du tout à l'enquête normale menée par des commissaires en vertu de la *Loi sur les enquêtes*, qui a un objet public général. 68

69 Of course, a trigger is needed for the invocation of section 8 of the Charter. Section 8 does not apply in the absence of a search or seizure. In my view, given the inherent orientation of section 231.4, any threatened seizure is sufficient to bring section 8 into play.

Il faut évidemment un déclencheur pour invoquer l'article 8 de la Charte. Cet article ne s'applique pas en l'absence d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie. Selon moi, vu l'orientation fondamentale de l'article 231.4, une menace de saisie est suffisante pour faire intervenir l'article 8. 69

70 Since section 8 protects the privacy rights of people, not places, the appellant Del Zotto has a reasonable expectation of privacy over documents and information held by other people at different places. Anything to do with his financial affairs over six years may include many items of a very personal

Comme l'article 8 protège le droit à la vie privée de personnes, et non des lieux, l'appelant Del Zotto a une attente raisonnable en matière de vie privée à l'égard des documents et des renseignements détenus par d'autres personnes à différents endroits. Tout ce qui touche à ses affaires financières pendant six ans 70

or private nature such as personal expenditures (e.g. gifts to friends and relatives, reading materials), donations (e.g. to churches, charities or political parties), personal tastes (e.g. food, clothes), his relationship with family members (what he buys for them, what they give to him), and so on. Documents and information concerning his financial affairs over six years, without limitation, could reveal incredibly intimate and personal details about his preferences, habits, opinions, hopes and activities. The same is true for witnesses who have knowledge of his financial affairs during 1979-1985—their own personal preferences may become relevant to the terms of reference of the inquiry. Simply put, as the appellants emphasized, an investigation into all cash received and all cash spent is necessarily, in today's modern world, a window into most of a person's private life.

71 Although, as I have noted, Sopinka J. withheld judgment in *Plant* as to cheques subpoenaed for evidence, the matter has now been settled in this Court by *Schreiber* where Linden J.A. held (at page 232):

In contrast, the bank records sought in the letter of request, unlike electricity consumption records, reveal important and personal details about an individual. The heightened privacy interest in banking records was described by Puddester J. in *R. v. Eddy (T.)* as a "substantially greater expectation of privacy relating to the records of an individual's personal financial position, and the pattern of the individual's operating on his or her bank account" ((1994), 119 Nfld. & P.E.I.R. 91 (S.C.T.D.), at p. 126). Puddester J. found in that case that warrantless inquiries by the police at a bank regarding the identity of a bankbook holder and about a major transaction which took place on that account did interfere with a reasonable expectation of privacy.

The combination of forced documentary production and forced oral testimony can be particularly intru-

peut comprendre de nombreux éléments de nature très personnelle ou privée comme des dépenses personnelles (p. ex. des cadeaux offerts à des amis et à des parents, des choses à lire), des dons (p. ex. à des églises, des œuvres de bienfaisance ou des partis politiques), des goûts personnels (p. ex. des aliments, des vêtements) et ses rapports avec les membres de sa famille (ce qu'il leur achète, ce qu'ils lui donnent) et ainsi de suite. Les documents et les renseignements concernant ses affaires personnelles pendant six ans, sans limites, pourraient révéler des détails incroyablement personnels et intimes sur ses préférences, ses habitudes, ses opinions, ses espoirs et ses activités. C'est aussi vrai pour les témoins qui connaissaient ses affaires financières de 1979 à 1985; leurs propres préférences personnelles peuvent devenir pertinentes quant aux paramètres de l'enquête. Pour parler simplement, comme les appelants l'ont souligné, une enquête portant sur toutes les sommes reçues et toutes les sommes dépensées permet forcément de connaître, dans le monde moderne d'aujourd'hui, l'essentiel de la vie privée d'une personne.

Même si, comme je l'ai mentionné, le juge Sopinka s'est abstenu de se prononcer dans l'arrêt *Plant* sur des chèques obtenus par *subpoena* comme éléments de preuve, la question a été réglée par cette Cour dans l'arrêt *Schreiber* dans lequel le juge Linden a déclaré (à la page 232):

Par contraste, les dossiers bancaires réclamés dans la lettre de demande, contrairement aux dossiers de consommation d'électricité, révèlent des détails importants et personnels au sujet d'une personne. Le droit accru à la vie privée pour ce qui est des dossiers bancaires a été décrit par le juge Puddester dans *R. v. Eddy (T.)* de la façon suivante: [TRADUCTION] «une attente beaucoup plus grande quant au respect de la vie privée applicable aux dossiers concernant la situation financière personnelle et le mode d'opération du compte bancaire» ((1994), 119 Nfld. & P.E.I.R. 91 (C.S. 1^o inst.), à la p. 126) d'une personne. Dans cette affaire, le juge Puddester a conclu que les recherches effectuées sans mandat par la police dans une banque en vue d'obtenir l'identité d'un titulaire de compte et au sujet d'une opération importante touchant ce compte portaient effectivement atteinte à une attente raisonnable en matière de vie privée.

La combinaison d'une production forcée de documents et d'une déposition forcée peut avoir un effet

sive, if an invoice leads to questions about the activity which gave rise to the invoice and all the context surrounding it. As a result, in the words of Linden J.A. in *Schreiber*, “the right to privacy is protected in advance of any physical search, that is, as soon as any government action threatens the security of the individual’s privacy interest” (at page 218).

particulièrement envahissant, si une facture suscite des questions sur l’activité qui en est la cause et sur tout le contexte qui s’y rapporte. En conséquence, comme le juge Linden l’a dit dans l’arrêt *Schreiber*, «[l]e droit à la vie privée est protégé avant toute fouille ou perquisition physique, c’est-à-dire dès que les mesures gouvernementales menacent la protection du droit d’une personne à la vie privée» (à la page 218).

72 None of this is to say that National Revenue has no right to conduct a criminal investigation into the financial affairs of Del Zotto or anyone else. It is rather to say that it has no special right to do so merely by setting up an inquiry under section 231.4, a procedure which establishes no safeguards for the taxpayer. The hearing officer appointed is not a judicial officer, nor are there any rules for the inquiry, except such guidance (see T.O.M.) as suits the Crown. Although the taxpayer is entitled to counsel, “unless the hearing officer . . . orders otherwise,” there is some doubt whether in such an administrative proceeding the counsel would be entitled to question witnesses. As the Supreme Court held in *Guay v. Lafleur*, *supra*, and this Court reiterated in the judicial review hearing in this case, such an inquiry is a purely administrative one. In my opinion what is rather required for validity is a judicial inquiry based upon reasonable and probable cause, the normal standard for criminal investigation.

Cela ne veut pas dire que le ministère du Revenu national n’a pas le droit d’effectuer une enquête criminelle sur les affaires financières de Del Zotto ou de qui que ce soit d’autre. Cela veut plutôt dire que le Ministère n’a aucun droit spécial de le faire simplement en mettant sur pied une enquête en vertu de l’article 231.4, procédure qui n’offre aucune garantie au contribuable. Le président d’enquête n’est pas un officier de justice, et aucune règle ne régit l’enquête, sauf les directives (voir le M.O.I.) que la Couronne juge appropriées. Même si le contribuable a le droit d’avoir recours à l’assistance d’un avocat «sauf si le président d’enquête . . . en décide autrement», on ne sait pas très bien si, dans pareille instance administrative, l’avocat serait autorisé à interroger les témoins. Comme la Cour suprême l’a dit dans l’arrêt *Guay c. Lafleur*, précité, et comme cette Cour l’a rappelé au cours de l’audition du contrôle judiciaire en l’espèce, pareille enquête est de nature purement administrative. À mon sens, ce qu’il faut plutôt pour garantir la validité, c’est une enquête judiciaire fondée sur l’existence de motifs raisonnables et probables, la norme ordinaire applicable à une enquête criminelle.

73 Since the respondent advanced no justification under section 1 of the Charter, I am of the view that section 231.4 of the Act violates section 8 of the Charter, and that striking the provision down under subsection 52(1) of the *Constitutional Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] is an appropriate remedy. Reading the statute down would have been a much simpler matter in *Baron* than here, but the Court was not disposed to do so. I am equally disinclined. As the section 231.4 process is in my opinion vitiated from the outset, with the issuance of

Comme l’intimée n’a invoqué aucune justification fondée sur l’article premier de la Charte, je suis d’avis que l’article 231.4 de la Loi porte atteinte à l’article 8 de la Charte et que le fait de déclarer cette disposition inopérante en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] est une réparation appropriée. Il aurait été beaucoup plus simple dans l’arrêt *Baron* qu’en l’espèce de donner une interprétation atténuée de la loi, mais la Cour n’était pas disposée à le faire. Je ne suis pas disposé à le faire

a subpoena *duces tecum* to the appellant Noble, it is unnecessary to await further actual infringements.

IV

Since I have resolved the matter under section 8 of the Charter, I find no need to deal with the arguments advanced under section 7.

74 I would allow the appeal with costs here and below, set aside the decision of the Trial Division, and declare that section 231.4 of the *Income Tax Act* and subpoenas issued under it are of no force or effect under subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*.

HENRY D.J.: I agree.

¹ [1984] 2 S.C.R. 145.

² Appellants' factum, at para. 150.

³ *Id.*, at para. 50.

⁴ See e.g. Mortimer, J. *Rumpole and the Golden Thread* (N.Y.: Penguin, 1983), at pp. 55-96, *passim*.

⁵ *Supra*, note 1.

⁶ *Guay v. Lafleur*, [1965] S.C.R. 12. See also *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425, at p. 457 where Wilson J. stated that a hearing under s. 17 of the *Combines Investigation Act* [R.S.C. 1970, c. C-23] set up specifically to determine if there was evidence that certain named parties had committed an offence "does not determine any rights or impose any liabilities".

⁷ [1990] 1 S.C.R. 1366.

⁸ *Supra*, note 6.

⁹ [1990] 1 S.C.R. 627.

¹⁰ *Supra*, note 1.

¹¹ [1993] 1 S.C.R. 416.

¹² *Id.*, at pp. 444-445.

¹³ R.S.C. 1970, c. C-23.

¹⁴ *Supra*, note 6, at p. 510.

¹⁵ *Id.*, at pp. 515-516.

non plus. Puisque le processus prévu à l'article 231.4 est, selon moi, entaché d'un vice depuis le début, vu la délivrance d'un *subpoena duces tecum* adressé à l'appelant Noble, il est inutile d'attendre que d'autres violations véritables soient commises.

IV

Puisque j'ai tranché la question en vertu de l'article 8 de la Charte, je ne vois pas l'utilité d'examiner les moyens fondés sur l'article 7.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens dans les deux cours, d'infirmar la décision de la Section de première instance, et de déclarer que l'article 231.4 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et les citations à comparaître décernées sous le régime de cette disposition sont inopérants en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. 74

LE JUGE SUPPLÉANT HENRY: Je suis du même avis.

¹ [1984] 2 R.C.S. 145.

² Par. 150 du mémoire des appelants.

³ *Id.*, aux par. 50.

⁴ Voir, p. ex., Mortimer, J. *Rumpole and the Golden Thread* (N.Y.: Penguin, 1983), aux p. 55 à 96, *passim*.

⁵ Précité, note 1.

⁶ *Guay c. Lafleur*, [1965] R.C.S. 12. Voir aussi l'arrêt *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425, à la p. 457, dans lequel le juge Wilson a déclaré qu'une audience tenue en vertu de l'art. 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* [S.R.C. 1970, ch. C-23] dans le but précis de déterminer s'il existe des éléments de preuve selon lesquels certaines parties nommées ont commis une infraction «ne sert ni à déterminer des droits ni à imposer des responsabilités».

⁷ [1990] 1 R.C.S. 1366.

⁸ Précité, note 6.

⁹ [1990] 1 R.C.S. 627.

¹⁰ Précité, note 1.

¹¹ [1993] 1 R.C.S. 416.

¹² *Id.*, aux p. 444 et 445.

¹³ S.R.C. 1970, ch. C-23.

¹⁴ Précité, note 6, à la p. 510.

¹⁵ *Id.*, aux p. 515 et 516.

¹⁶ *McKinlay, supra*, note 9, at p. 650.

¹⁷ *Id.*, at p. 648.

¹⁸ *Supra*, note 6, at p. 569.

¹⁹ See e.g. *McKinlay, supra*, note 9, at pp. 649-650; *Thomson, supra*, note 6, at pp. 522, 594.

²⁰ See e.g. *Thomson, supra*, at pp. 532, 534-535, 594-595 and 613.

²¹ R.S.C., 1985, c. I-11.

²² [1995] 1 S.C.R. 451. See also *Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)*, [1995] 2 S.C.R. 97, at pp. 152-153.

²³ *R. v. Kabbebe*, [1997] A.Q. No. 273 (Que. C.A.).

²⁴ [1995] 2 S.C.R. 3.

²⁵ With respect to La Forest J's comparison of the *Combines Investigations Act* and the *Income Tax Act* as to sanctions, I respectfully believe that the learned Trial Judge [at p. 467] overextended the comparison when he stated that the "explicit link between sanctions . . . tends to reinforce the application of *Thomson* to the present case." In my view the comparison does not have any significance beyond sanctions.

La Forest J. did not see the *Combines Investigation Act* as dealing with "real crimes" (at p. 510), but with "the preservation of the competitive conditions which are crucial to the operation of a free market economy" (at p. 510), "far removed from what is the typical concern of the criminal law system, i.e. the underlining (of) crucial social values, (emphasis added) where "(t)he sort of things prohibited—acts of violence, dishonesty and so on—are acts violating common sense standards of humanity' which we regard as meriting disapprobation and punishment" (at p. 509). But, of course, the sanctions provision (viz. s. 239) relating to s. 234.1 deals primarily with fraud and dishonesty, the heartland of criminal behaviour for La Forest J.

¹⁶ *McKinlay*, précité, note 9, à la p. 650.

¹⁷ *Id.*, à la p. 648.

¹⁸ Précité, note 6, à la p. 569.

¹⁹ Voir, p. ex., *McKinlay*, précité, note 9, aux p. 649 et 650; *Thomson*, précité, note 6, aux p. 522 et 594.

²⁰ Voir, p. ex., *Thomson*, précité, aux p. 532, 534, 535, 594, 595 et 613.

²¹ L.R.C. (1985), ch. I-11.

²² [1995] 1 R.C.S. 451. Voir aussi *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, [1995] 2 R.C.S. 97, aux p. 152 et 153.

²³ *R. c. Kabbebe*, [1977] A.Q. n° 273 (C.A. Qué.).

²⁴ [1995] 2 R.C.S. 3.

²⁵ En ce qui concerne la comparaison que fait le juge La Forest entre la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et la *Loi de l'impôt sur le revenu* quant aux sanctions, je crois respectueusement que le juge de première instance a poussé trop loin la comparaison lorsqu'il a dit [à la p. 467] que le «parallèle entre les sanctions . . . tend à renforcer l'application de cette jurisprudence en l'espèce». À mon sens, cette comparaison est sans importance en dehors des sanctions.

Selon le juge La Forest, la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* ne portait pas sur des «crimes proprement dits» (à la p. 510), mais visait à «protéger les conditions de concurrence cruciales au fonctionnement d'une économie de libre marché» (à la p. 510), ce qui «s'écarte considérablement de ce qui constitue le domaine typique du système de droit criminel, c'est-à-dire la "(mise) en lumière (d)es valeurs sociales fondamentales" (je souligne) ou "(l)es comportements prohibés, par exemple, les actes de violence ou de malhonnêteté, sont des comportements qui violent des normes humanitaires imposées par le sens commun", et qui justifient qu'on les désapprouve et les sanctionne» (à la p. 509). Mais, évidemment, la disposition relative aux sanctions (savoir l'art. 239), qui se rapporte à l'art. 234.1, traite principalement de fraude et de malhonnêteté, ce qui constitue le cœur de la conduite criminelle pour le juge La Forest.

A-1431-92

A-1431-92

Her Majesty the Queen (*Appellant*) (*Respondent*)**Sa Majesté la Reine** (*appelante*) (*intimée*)

v.

c.

Dean Ast, in his Capacity as Executor of the Estate of Harold Ast, Deceased (*Respondent*) (*Appellant*)**Dean Ast, en sa qualité d'exécuteur testamentaire de feu Harold Ast**, (*intimé*) (*appelant*)

INDEXED AS: CANADA v. AST ESTATE (C.A.)

RÉPERTORIÉ: CANADA c. SUCCESSION AST (C.A.)

Court of Appeal, Isaac C.J., Robertson and McDonald J.J.A.—Winnipeg, December 19, 1996; Ottawa, February 12, 1997.

Cour d'appel, juge en chef Isaac, juges Robertson et McDonald, J.C.A.—Winnipeg, 19 décembre 1996; Ottawa, 12 février 1997.

Income tax — Income calculation — Capital gains — Shares in pharmacy business sold in September 1987 — Maximum capital gains deduction claimed in 1987 — S. 110.6(2.1) added to Income Tax Act in 1988 — Increasing maximum exemption available for capital gains on dispositions of qualified small business corporation shares “in the year or a preceding taxation year and after June 17, 1987” — Under amending legislation enhanced deduction applicable to 1988 and subsequent taxation years — Taxpayer dying in 1989 — Estate claiming enhanced deduction in respect of 1987 sale of shares in terminal return — Interpretation urged by taxpayer rejected as absurd, unreasonable — Enhanced deduction available in respect of 1987 share dispositions occurring after June 17, 1987 only in so far as reserves carried over into subsequent years — Consistent with language of s. 110.6(2.1), s. 39(1) definition of “capital gain” as capital gain realized in particular taxation year.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Gains en capital — Actions dans une pharmacie vendues en septembre 1987 — Déduction maximale au niveau des gains en capital réclamée en 1987 — Art. 110.6(2.1) incorporé à la Loi de l'impôt sur le revenu en 1988 — Augmentation de l'exemption maximale relative aux gains en capital tirés de la disposition d'actions admissibles de petite entreprise «au cours de cette année donnée ou d'une année antérieure et après le 17 juin 1987» — En vertu de la loi modificative, cette déduction accrue s'applique aux années d'imposition 1988 et suivantes — Le contribuable est mort en 1989 — Dans la dernière déclaration de revenus du contribuable, la succession réclame la déduction accrue au titre de la vente des actions en 1987 — L'interprétation proposée par le contribuable est rejetée comme étant absurde et déraisonnable — La déduction accrue pouvait être réclamée au titre des dispositions d'actions en 1987 si l'opération a été effectuée après le 17 juin 1987, mais uniquement dans la mesure où des réserves ont été reportées dans les années suivantes — Conformément au libellé de l'art. 110.6(2.1), l'art. 39(1) définit le «gain en capital» comme un gain en capital réalisé dans une année d'imposition donnée.

Construction of statutes — Income Tax Act, s. 110.6(2.1) increasing maximum exemption available for capital gains on dispositions of qualified small business corporation shares “in the year or a preceding taxation year and after June 17, 1987” — Under amending legislation enhanced deduction applicable to 1988 and subsequent taxation years — Effect of s. 110.6(2) with respect to transactions between June 17, 1987 and beginning of 1988 unclear — While not binding, technical notes widely accepted by courts as aids to interpretation — Interpretive weight of technical notes particularly great where legislature enacting amendment when aware of particular administrative interpretation thereof — White Paper introducing legislative amendments, explanatory notes published after White Paper tabled considered — Parliament aware when passed legislation Department of Finance con-

Interprétation des lois — L'art. 110.6(2.1) de la Loi de l'impôt sur le revenu a augmenté l'exemption maximale relative aux gains en capital tirés de la disposition d'actions admissibles de petite entreprise «au cours de cette année donnée ou dans une année antérieure et après le 17 juin 1987» — En vertu de la loi modificative, la déduction accrue s'applique aux années d'imposition 1988 et suivantes — L'effet de l'art. 110.6(2) pour ce qui a trait aux opérations entre le 17 juin 1987 et le début de 1988 n'est pas clair — Bien qu'elles ne lient pas la Cour, les notes techniques sont très largement acceptées par les tribunaux pour aider à l'interprétation des lois — L'importance accordée aux notes techniques est particulièrement grande lorsque, au moment où une modification était à l'étude, le législateur était conscient que cette modification pouvait donner lieu à une interprétation administra-

sidered enhanced deduction to apply to 1987 transactions occurring after June 17, 1987 only in respect of reserves carried over into subsequent years — Presumption Parliament intended effect described in White Paper, explanatory notes.

This was an appeal from the Tax Court judgment allowing an appeal from an assessment for the 1989 taxation year. On September 23, 1987 Harold Ast sold all of the shares in his pharmacy business to his son for \$110,000. In his 1987 return he claimed the maximum allowable capital gains deduction in respect of that disposition. In 1988 the *Income Tax Act* was amended by the addition of subsection 110.6(2.1) which increased the maximum exemption available for capital gains on dispositions of qualified small business corporation shares “in the year or a preceding taxation year and after June 17, 1987”. Under the amending legislation the enhanced deduction was “applicable to the 1988 and subsequent taxation years”. Harold Ast died in 1989. The estate claimed the enhanced deduction of \$66,582.11 in respect of the September 1987 sale of pharmacy shares in the taxpayer’s terminal return. The Minister of National Revenue rejected the enhanced deduction.

At issue was the interpretation of subsection 110.6(2.1) with respect to the “notch” period between June 17, 1987 and the beginning of 1988. The appellant contended that the reference to share dispositions occurring “after June 17, 1987” had the effect of allowing such transactions to qualify for the enhanced capital gains deduction only in so far as reserves were carried over into 1988 or subsequent taxation years. The respondent argued that the same reference made the legislation specifically retroactive so that the enhanced deduction was available in respect of all transactions occurring after that date, whether or not reserves were carried over into subsequent years.

Held, the appeal should be allowed.

The interpretation advanced by the respondent was contrary to the definition of “capital gain” in subsection 39(1) as a capital gain realized in the particular taxation year. Furthermore, according to the respondent’s interpretation, subsection 110.6(2.1) would allow for “double-dipping” in that it would allow taxpayers to claim the enhanced deduction in subsequent years for 1987 transactions for which they had already claimed, and received, the full benefit of the 1987 capital gains deduction. Such an interpretation would result in an absurd and unreasonable

particulière — Le Livre blanc, annonçant les modifications législatives, et les notes explicatives publiées après le dépôt du Livre blanc ont été examinés — Le législateur était au courant, au moment de l’adoption de la loi, que le ministère des Finances voulait que la déduction accrue s’applique aux opérations de 1987 effectuées après le 17 juin 1987, uniquement si des réserves étaient reportées dans les années suivantes — Il y a une présomption que le législateur avait l’intention de donner l’effet décrit dans le Livre blanc et dans les notes explicatives.

Il s’agit de l’appel d’un jugement de la Cour de l’impôt qui accueillait l’appel d’une cotisation établie pour l’année d’imposition 1989. Le 23 septembre 1987, Harold Ast a vendu la totalité des actions de sa pharmacie à son fils pour la somme de 110 000 \$. Dans sa déclaration de 1987, il a réclamé la déduction maximale pour gains en capital tirés de cette disposition. En 1988, la *Loi de l’impôt sur le revenu* a été modifiée par l’ajout du paragraphe 110.6(2.1) qui prévoyait une déduction accrue pour gains en capital tirés de la disposition d’actions admissibles de petite entreprise «au cours de cette année donnée ou d’une année d’imposition antérieure et après le 17 juin 1987». En vertu des modifications législatives, la déduction accrue «[s’appliquait] aux années d’imposition 1988 et suivantes». Harold Ast est décédé en 1989. La succession a réclamé la déduction accrue de 66 582,11 \$ au titre de la vente des actions de la pharmacie en septembre 1987 dans la dernière déclaration produite. Le ministre a refusé cette déduction accrue.

La question portait sur l’interprétation du paragraphe 110.6(2.1) pendant la période de «rajustement» c’est-à-dire entre le 17 juin 1987 et le début de 1988. L’appelante prétend que la mention de la loi aux dispositions d’actions effectuées «après le 17 juin 1987» fait en sorte que ces opérations sont admissibles à la déduction accrue pour gains en capital uniquement si des réserves sont reportées dans les années d’imposition 1988 et suivantes. L’intimé soutient que les références aux dispositions d’actions rendent la loi expressément rétroactive de sorte que la déduction accrue pouvait être réclamée pour toutes les opérations effectuées après cette date, que des réserves aient ou non été reportées dans les années suivantes.

Arrêt: l’appel doit être accueilli.

L’interprétation proposée par l’intimé est contraire à la définition donnée de l’expression «gain en capital» au paragraphe 39(1) de la Loi qui définit cette expression comme un gain en capital réalisé dans une année d’imposition donnée. En outre, selon l’interprétation de l’intimé, le paragraphe 110.6(2.1) autoriserait le contribuable à «profiter doublement» d’un avantage puisqu’il lui permettrait de réclamer dans les années suivantes une déduction accrue pour des opérations effectuées en 1987, qui ont déjà profité d’une pleine déduction pour gains en capital

able consequence and therefore had to be rejected.

Administrative interpretations such as technical notes are not binding, but are widely accepted by the courts as aids to statutory interpretation. The interpretive weight of technical notes is particularly great where, at the time an amendment was before it, the legislature was aware of a particular administrative interpretation of the amendment, and nonetheless enacted it. The commentary of the Department of Finance in the White Paper introducing the legislative amendments that included subsection 110.6(2.1) tended to support the appellant's interpretation: "Small business shares will be eligible for the \$500,000 exemption, effective in 1988". The explanatory notes, published December 16, 1987, after the tabling of the White Paper but well before the legislation was passed on 13 September 1988, were even more explicit that the enhanced deduction was available in respect of 1987 share dispositions occurring after June 17, 1987 only in so far as reserves were carried over into subsequent years. Even though reserves carried over from 1987 transactions are not expressly mentioned in subsection 110.6(2.1), Parliament was aware at the time the legislation was passed that the Department of Finance considered the enhanced deduction to apply to 1987 transactions occurring after June 17, 1987 only in respect of reserves carried over into subsequent years. Thus Parliament was presumed to have intended the effect described in the White Paper, and more particularly in the explanatory notes.

All of the capital gains from the September 1987 transaction were realized in 1987. Thus the capital gain deduction available in respect of that transaction was that available under the legislation as it stood in 1987. The taxpayer claimed and received the benefit of that deduction in 1987; his estate was not entitled to claim again in 1989, in respect of the same transaction, the enhanced deduction under legislation that was enacted one year later.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 39(1), 110.6(2.1) (as enacted by S.C. 1988, c. 55, s. 81).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Stuart Investments Ltd. v. The Queen, [1984] 1 S.C.R. 536; (1984), 10 D.L.R. (4th) 1; [1984] CTC

en 1987. Cette interprétation entraînerait un résultat absurde et déraisonnable et ne doit donc pas être acceptée.

Les interprétations administratives, comme les notes techniques, ne lient pas les tribunaux, mais elles sont très largement acceptées par eux pour aider à l'interprétation des lois. L'importance accordée aux notes techniques au niveau de l'interprétation est particulièrement grande lorsque, au moment où une modification était à l'étude, le législateur était conscient que cette modification pouvait donner lieu à une interprétation administrative particulière, et qu'il a néanmoins décidé de l'adopter. Les observations du ministère des Finances dans le Livre blanc ayant trait au paragraphe 110.6(2.1) tendent à appuyer l'interprétation suggérée par l'appelante: «Les actions de petites entreprises seront admissibles à l'exonération de 500 000 \$ à compter de 1988». Les notes explicatives, publiées le 16 décembre 1987, après le dépôt du Livre blanc, mais bien avant que la loi soit adoptée le 13 septembre 1988, sont encore plus explicites et indiquent que la déduction accrue pourra être réclamée pour les dispositions d'actions en 1987 si l'opération a été effectuée après le 17 juin 1987, mais uniquement dans la mesure où des réserves sont reportées dans les années suivantes. Même si les réserves reportées concernant les opérations de 1987 ne sont pas expressément mentionnées au paragraphe 110.6(2.1), le législateur était au courant, au moment de l'adoption de la loi, que le ministère des Finances voulait que la déduction accrue s'applique aux opérations de 1987 effectuées après le 17 juin 1987, uniquement si des réserves étaient reportées dans les années suivantes. Donc, on peut présumer que le législateur avait l'intention de donner l'effet décrit dans le Livre blanc, et plus particulièrement dans les notes explicatives.

La totalité des gains en capital découlant de l'opération effectuée en septembre 1987 a été réalisée en 1987. La déduction pour gains en capital pouvant être réclamée au titre de cette opération était celle que prévoient les dispositions législatives en vigueur en 1987. Le contribuable a réclamé cette déduction et en a reçu l'avantage en 1987; sa succession ne pouvait pas réclamer de nouveau en 1989, au titre de la même opération, la déduction accrue prévue dans des dispositions législatives adoptées un an plus tard.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 39(1), 110.6(2.1) (édicte par L.C. 1988, ch. 55, art. 81).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Stuart Investments Ltd. c. La Reine, [1984] 1 R.C.S. 536; (1984), 10 D.L.R. (4th) 1; [1984] CTC 294; 84

294; 84 DTC 6305; 53 N.R. 241; *Berardinelli v. Ontario Housing Corpn. et al.*, [1979] 1 S.C.R. 275; (1978), 90 D.L.R. (3d) 481; 8 C.P.C. 100; 23 N.R. 298; *Harel v. Dep. M. Rev. of Quebec*, [1978] 1 S.C.R. 851; (1977), 80 D.L.R. (3d) 556; [1977] CTC 441; 77 DTC 5438; 18 N.R. 91; *Québec (Communauté urbaine) v. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 S.C.R. 3; [1995] 1 C.T.C. 241; (1994), 95 DTC 5017; 171 N.R. 161; 63 Q.A.C. 161.

REFERRED TO:

Canada v. Antosko, [1994] 2 S.C.R. 312; [1994] 2 C.T.C. 25; (1994), 94 DTC 6314; 168 N.R. 16; *Eastern Provincial Airways (1963) Ltd. v. R.*, [1979] 2 F.C. 766; (1979), 101 D.L.R. (3d) 682; [1979] CTC 293; 79 DTC 5187; 28 N.R. 446 (C.A.); *R. v. Larsen*, [1981] 2 F.C. 199; (1980), 117 D.L.R. (3d) 377 (C.A.); *Attorney General of Canada v. Piché*, [1981] 2 F.C. 311 (C.A.); *Cominco Ltd. v. Northwest Territories Water Board*, [1991] 3 F.C. 177; (1991), 126 N.R. 75 (C.A.); *Kyte, R. v. The Queen* (1996), 97 DTC 5022; 206 N.R. 202 (F.C.A.); *Mattabi Mines Ltd. v. Ontario (Minister of Revenue)*, [1988] 2 S.C.R. 175; (1988), 53 D.L.R. (4th) 656; [1988] 2 C.T.C. 294; 87 N.R. 300; 29 O.A.C. 268; *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29; (1983), 144 D.L.R. (3d) 193; [1983] 2 C.N.L.R. 89; [1983] CTC 20; 83 DTC 5041; 46 N.R. 41; *Bryden v. Canada Employment and Immigration Commission*, [1982] 1 S.C.R. 443; (1982), 133 D.L.R. (3d) 1; 82 CLLC 14,175; 41 N.R. 180; *Maritime Telegraph and Telephone Co. v. Canada*, [1992] 1 F.C. 753; [1992] 1 C.T.C. 264; (1992), 92 DTC 6191; 140 N.R. 284 (C.A.); *Glaxo Wellcome Inc. v. R.*, [1996] 1 C.T.C. 2904; (1996), 96 DTC 1159 (T.C.C.).

AUTHORS CITED

Canada. Department of Finance. *Supplementary Information Relating to Tax Reform Measures*. Ottawa: Department of Finance, December 16, 1987.

Canada. Department of Finance. *The White Paper: Tax Reform 1987*. Ottawa: Department of Finance, June 18, 1987.

Driedger, E. A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

Income Tax Act, Department of Finance Technical Notes: A Consolidation of Technical Notes and other Income Tax Commentary from the Department of Finance. Don Mills, Ont.: R. De Boo, 1989.

APPEAL from the Tax Court judgment (*Ast (H.) Estate v. Canada*, [1992] 2 C.T.C. 2251; (1992), 92 DTC 1898 (T.C.C.)) allowing an appeal from an

DTC 6305; 53 N.R. 241; *Berardinelli c. Ontario Housing Corpn. et autre*, [1979] 1 R.C.S. 275; (1978), 90 D.L.R. (3d) 481; 8 C.P.C. 100; 23 N.R. 298; *Harel c. Sous-ministre du revenu du Québec*, [1978] 1 R.C.S. 851; (1977), 80 D.L.R. (3d) 556; [1977] CTC 441; 77 DTC 5438; 18 N.R. 91; *Québec (Communauté urbaine) c. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 R.C.S. 3; [1995] 1 C.T.C. 241; (1994), 95 DTC 5017; 171 N.R. 161; 63 Q.A.C. 161.

DÉCISIONS CITÉES:

Canada c. Antosko, [1994] 2 R.C.S. 312; [1994] 2 C.T.C. 25; (1994), 94 DTC 6314; 168 N.R. 16; *Eastern Provincial Airways (1963) Ltd. c. R.*, [1979] 2 C.F. 766; (1979), 101 D.L.R. (3d) 682; [1979] CTC 293; 79 DTC 5187; 28 N.R. 446 (C.A.); *R. c. Larsen*, [1981] 2 C.F. 199; (1980), 117 D.L.R. (3d) 377 (C.A.); *Procureur général du Canada c. Piché*, [1981] 2 C.F. 311 (C.A.); *Cominco Ltd. c. Office des eaux des Territoires du Nord-Ouest*, [1991] 3 C.F. 177; (1991), 126 N.R. 75 (C.A.); *Kyte, R. c. La Reine* (1996), 97 DTC 5022; 206 N.R. 202 (C.A.F.); *Mattabi Mines Ltd. c. Ontario (Ministre du Revenu)*, [1988] 2 R.C.S. 175; (1988), 53 D.L.R. (4th) 656; [1988] 2 C.T.C. 294; 87 N.R. 300; 29 O.A.C. 268; *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29; (1983), 144 D.L.R. (3d) 193; [1983] 2 C.N.L.R. 89; [1983] CTC 20; 83 DTC 5041; 46 N.R. 41; *Bryden c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, [1982] 1 R.C.S. 443; (1982), 133 D.L.R. (3d) 1; 82 CLLC 14,175; 41 N.R. 180; *Maritime Telegraph and Telephone Co. c. Canada*, [1992] 1 C.F. 753; [1992] 1 C.T.C. 264; (1992), 92 DTC 6191; 140 N.R. 284 (C.A.); *Glaxo Wellcome Inc. c. R.*, [1996] 1 C.T.C. 2904; (1996), 96 DTC 1159 (C.C.I.).

DOCTRINE

Canada. Ministère des Finances. *Livre blanc: Réforme fiscale de 1987*. Ottawa: Ministère des Finances, 18 juin 1987.

Canada. Ministère des Finances. *Renseignements supplémentaires relatifs aux mesures de réforme fiscale*. Ottawa: Ministère des Finances, 16 décembre 1987.

Driedger, E. A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

Income Tax Act, Department of Finance Technical Notes: A Consolidation of Technical Notes and other Income Tax Commentary from the Department of Finance. Don Mills, Ont.: R. De Boo, 1989.

APPEL d'un jugement de la Cour de l'impôt (*Succession Ast (H.) c. Canada*, [1992] 2 C.T.C. 2251; (1992), 92 DTC 1898 (C.C.I.)) accueillant

assessment for the 1989 taxation year, which had disallowed an enhanced deduction under *Income Tax Act*, subsection 110.6(2.1) in respect of the September 1987 sale of pharmacy shares for which the maximum capital gains deduction had been claimed in 1987. Appeal allowed.

COUNSEL:

Robert M. Gosman for appellant (respondent).
James L. Nugent for respondent (appellant).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (respondent).
Balfour Moss, Regina, for respondent (appellant).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

- 1 ISAAC C.J.: This is an appeal from a judgment of the Tax Court of Canada (now reported at [1992] 2 C.T.C. 2251) which allowed the appeal of Dean Ast, in his capacity as executor of the estate of Harold Ast, deceased, from an assessment under the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, as amended, (the Act) for the 1989 taxation year, and remitted the matter to the Minister of National Revenue (the Minister) for reconsideration and reassessment on the basis that the claim for a capital gains deduction from "other property" pursuant to subsection 110.6(2.1) [as enacted by S.C. 1988, c. 55, s. 81] of the Act in the amount of \$66,582.11 in respect of the disposition of qualified small business corporation shares was properly claimed in the 1989 taxation year.

Background

- 2 On 23 September 1987, Harold Ast sold all of the shares in his pharmacy business to his son for \$110,000 cash, paid in full as of that date. In his return for the 1987 taxation year, Harold Ast

l'appel d'une cotisation établie pour l'année d'imposition 1989, dans laquelle le M.R.N. avait refusé la déduction accrue, prévue au paragraphe 110.6(2.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, au titre de la vente d'actions d'une pharmacie effectuée en septembre 1987 pour laquelle la déduction maximale au titre des gains en capital avait été réclamée en 1987. Appel accueilli.

AVOCATS:

Robert M. Gosman pour l'appelante (intimée).
James L. Nugent pour l'intimé (appellant).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada, pour l'appelante (intimée).
Balfour Moss, Regina, pour l'intimé (appellant).

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

- 1 LE JUGE EN CHEF ISAAC: Il s'agit de l'appel d'un jugement de la Cour canadienne de l'impôt (maintenant publié à [1992] 2 C.T.C. 2251) qui accueillait l'appel de Dean Ast, en sa qualité d'exécuteur testamentaire de feu Harold Ast, concernant une cotisation établie aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, ch. 63, et ses modifications (la Loi) pour l'année d'imposition 1989, et renvoyait la question au ministre du Revenu national (le ministre) pour réexamen et établissement d'une nouvelle cotisation au motif que la déduction pour gains en capital tirés de la disposition «d'autres biens» aux termes du paragraphe 110.6(2.1) [édicte par L.C. 1988, ch. 55, art. 81] de la Loi au montant de 66 582,11 \$ se rapportant à la disposition d'actions admissibles de petite entreprise avait été à bon droit réclamée pour l'année d'imposition 1989.

Les faits

- 2 Le 23 septembre 1987, Harold Ast a vendu la totalité des actions de sa pharmacie à son fils pour la somme de 110 000 \$ comptant, versés intégralement à cette date. Dans sa déclaration de revenus pour

claimed, in respect of that disposition, the maximum allowable capital gains deduction as “other property” under the Act as it stood at the time, which for him was \$49,936.33.

l’année d’imposition 1987, Harold Ast a réclamé, pour la vente de ses actions, la déduction maximale pour gains en capital tirés de la disposition «d’autres biens» en vertu de la Loi en vigueur à ce moment-là, ce qui représentait pour lui la somme de 49 936,33 \$.

3 On 13 September 1988, the Act was amended by the addition of subsection 110.6(2.1), which provided for an enhanced capital gains deduction.¹ The new provision increased the maximum exemption available for capital gains on dispositions of qualified small business corporation shares.

3 Le 13 septembre 1988, la Loi a été modifiée par l’ajout du paragraphe 110.6(2.1) qui prévoyait une déduction accrue pour gains en capital¹. La nouvelle disposition augmentait l’exemption maximale relative aux gains en capital tirés de la disposition d’actions admissibles de petite entreprise.

4 Harold Ast died on 15 October 1989; the respondent, Dean Ast, was named executor of his estate. Harold Ast’s terminal return was prepared by his accountant, Gordon Dillon. In the return, the estate claimed the enhanced deduction, \$66,582.11, in respect of the September 1987 sale of pharmacy shares. The respondent contends that the estate was entitled to claim the capital gains deduction in respect of that share disposition because it constituted a disposition of qualified small business corporation shares “in the year or a preceding taxation year and after June 17, 1987”.

4 Harold Ast est décédé le 15 octobre 1989; l’intimé, Dean Ast, a été nommé exécuteur testamentaire. La dernière déclaration de revenus de Harold Ast a été préparée par son comptable, Gordon Dillon, qui a réclamé, au nom de la succession, la déduction accrue, soit 66 582,11 \$, au titre de la vente des actions de la pharmacie en septembre 1987. L’intimé prétend que la succession avait droit à cette déduction pour gains en capital tirés de cette disposition d’actions parce que celle-ci constituait une disposition d’actions admissibles de petite entreprise «au cours de cette année donnée ou d’une année d’imposition antérieure et après le 17 juin 1987».

5 The Minister of National Revenue rejected the respondent’s claim to the enhanced deduction and reduced the claim to \$1.

5 Le ministre du Revenu national a rejeté la réclamation de l’intimé à cette déduction accrue et a admis 1 \$.

Legislative framework

Le contexte législatif

6 In 1988, section 81 of the amending legislation which enacted subsection 110.6(2.1) read, in part:

6 En 1988, l’article 81 de la loi modificative édictant le paragraphe 110.6(2.1) se lisait en partie comme suit:

81. . . .

81. . . .

(6) Section 110.6 is further amended by adding thereto, immediately after subsection (2) thereof, the following subsection:

6) L’article 110.6 de la même loi est modifié par insertion, après le paragraphe (2), de ce qui suit:

(2.1) In computing the taxable income for a taxation year of an individual (other than a trust) who was resident in Canada throughout the year and who disposed of a share of a corporation in the year or a preceding taxation year and after June 17, 1987 that, at the time of disposition, was a qualified small business corporation share of

(2.1) Le particulier—à l’exception d’une fiducie—qui réside au Canada tout au long d’une année d’imposition donnée et qui dispose au cours de cette année donnée ou d’une année d’imposition antérieure et après le 17 juin 1987 d’actions qui sont alors des actions admissibles de petite entreprise peut déduire, dans le calcul de

the individual, there may be deducted such amount as he may claim not exceeding the least of

(a) the amount, if any, by which \$375,000 exceeds the total of

(i) the aggregate of all amounts each of which is an amount deducted by the individual under this section in computing his taxable income for a preceding taxation year,

(ii) where the taxation year ended after 1987, the amount determined under subparagraph (2)(a)(ii) in respect of the individual for the year, and

(iii) where the taxation year ended after 1989, the amount determined under subparagraph (2)(a)(iii) in respect of the individual for the year;

(b) the amount if any, by which his cumulative gains limit at the end of the year exceeds the amount deducted under subsection (2) in computing his taxable income for the year;

(c) the amount, if any, by which his annual gains limit for the year exceeds the amount deducted under subsection (2) in computing his taxable income for the year; and

(d) the amount that would be determined in respect of the individual for the year under subparagraph 3(b) (other than an amount included in determining the amount in respect of the individual under paragraph (2)(d)) in respect of capital gains and capital losses if the only properties referred to in that paragraph were qualified small business corporation shares disposed of by him after June 17, 1987.

...

(17) Subsections (1) to (10), (12), (13), (15) and (16) are applicable to the 1988 and subsequent taxation years except that

...

(b) the definition "qualified small business corporation share" in subsection 110.6(1) of the said Act, as enacted by subsection (4), and subsection 110.6(14) of the said Act, as enacted by subsection (16), are applicable with respect to dispositions of shares after June 17, 1987; [Emphasis added.]

son revenu imposable pour l'année donnée, le montant qu'il peut demander et qui ne dépasse pas le moins élevé des montants suivants:

a) l'excédent éventuel de 375 000 \$ sur le total

(i) des montants déduits en application du présent article dans le calcul de son revenu imposable pour les années d'imposition antérieures,

(ii) si l'année donnée se termine après 1987, du montant calculé selon le sous-alinéa (2)a)(ii) en ce qui concerne le particulier pour l'année donnée,

(iii) si l'année donnée se termine après 1989, du montant calculé selon le sous-alinéa (2)a)(iii) en ce qui concerne le particulier pour l'année donnée;

b) l'excédent éventuel de son plafond des gains cumulatifs à la fin de l'année donnée sur le montant déduit en application du paragraphe (2) dans le calcul de son revenu imposable pour l'année donnée;

c) l'excédent éventuel de son plafond annuel des gains pour l'année donnée sur le montant déduit en application du paragraphe (2) dans le calcul de son revenu imposable pour l'année donnée;

d) l'excédent qui serait calculé à l'égard du particulier pour l'année donnée en application de l'alinéa 3b)—à l'exception d'un montant inclus dans le calcul du montant visé à l'alinéa (2)d) concernant le particulier—en ce qui concerne les gains en capital et les pertes en capital, si les seuls biens visés à cet alinéa étaient des actions admissibles de petite entreprise dont le particulier aurait disposé après le 17 juin 1987.

...

(17) Les paragraphes (1) à (10), (12), (13), (15) et (16) s'appliquent aux années d'imposition 1988 et suivantes. Toutefois:

...

b) la définition «d'action admissible de petite entreprise», au paragraphe 110.6(1) de la même loi, édictée par le paragraphe (4), ainsi que le paragraphe 110.6(14) de la même loi, édicté par le paragraphe (16), s'appliquent aux dispositions d'actions effectuées après le 17 juin 1987; [Les soulignements ne figurent pas dans l'original.]

7 This appeal, then, turns upon the interpretation of subsection 110.6(2.1) with respect to the "notch" period between 17 June 1987 and the beginning of 1988. The principal subsection of the amending

7 Le présent appel porte donc sur l'interprétation du paragraphe 110.6(2.1) pendant la période de «rajustement» entre le 17 juin 1987 et le début de 1988. En raison du principal paragraphe de la loi modifia-

legislation, subsection 81(17), makes the enhanced deduction “applicable to the 1988 and subsequent taxation years”, whereas subsection 110.6(2.1) appears to make the enhanced deduction available for transactions occurring “in the year or a preceding taxation year and after June 17, 1987”.

- 8 Paragraph 39(1)(a) of the Act defines capital gain in a taxation year as the amount of capital gain realized in that year. Paragraph 39(1)(a) reads:

39. (1) For the purposes of this Act,

(a) a taxpayer’s capital gain for a taxation year from the disposition of any property is his gain for the year determined under this subdivision (to the extent of the amount thereof that would not, if section 3 were read without reference to the expression “other than a taxable capital gain from the disposition of a property” in paragraph (a) . . . thereof, be included in computing his income for the year or any other taxation year) from the disposition of any property of the taxpayer

Decision of the Tax Court

- 9 The Tax Court Judge concluded that subsection 110.6(2.1) should not be narrowly construed. In the absence of language linking the provisions respecting share dispositions taking place “after June 17, 1987” to reserves carried over, she held that the enhanced deduction also applied to non-reserve transactions occurring in 1987 after June 17. Although there was evidence that Harold Ast had claimed the deduction for the same disposition in the 1987 return, the Tax Court Judge concluded that the provision was ambiguous, and she resorted to the presumption in favour of the taxpayer to find that the September 1987 share disposition could give rise to the claim for the enhanced capital gains deduction in his terminal return in 1989.

Analysis

- 10 In oral argument, counsel for the appellant and the respondent agreed that the provisions of subsec-

tive, soit le paragraphe 81(17), cette déduction accrue «s’applique aux années d’imposition 1988 et suivantes», alors que le paragraphe 110.6(2.1) semble prévoir que cette déduction accrue s’applique aux opérations effectuées «au cours de cette année donnée ou d’une année d’imposition antérieure et après le 17 juin 1987».

D’après l’alinéa 39(1)a) de la Loi, un gain en capital au cours d’une année d’imposition est le montant du gain en capital réalisé dans l’année. L’alinéa 39(1)a) est rédigé dans les termes suivants:

39. (1) Aux fins de la présente loi,

a) un gain en capital d’un contribuable, tiré, pour une année d’imposition, de la disposition d’un bien quelconque, désigne le gain, déterminé conformément aux dispositions de la présente sous-section (jusqu’à concurrence du montant de ce gain qui ne serait pas, si l’on supprimait, dans l’alinéa a) de l’article 3, l’expression «autre qu’un gain en capital imposable résultant de la disposition d’un bien». . . , inclus dans le calcul de son revenu pour l’année ou pour toute année d’imposition) que ce contribuable a tiré, pour l’année, de la disposition d’un bien lui appartenant . . .

Décision de la Cour de l’impôt

9 Le juge de la Cour de l’impôt a conclu que le paragraphe 110.6(2.1) ne devait pas être interprété de façon restrictive. En l’absence d’un texte liant les dispositions concernant la disposition d’actions «après le 17 juin 1987» aux réserves reportées, elle a conclu que la déduction accrue s’appliquait aussi aux opérations non assorties de réserves effectuées en 1987, mais après le 17 juin. Bien qu’il y ait eu des éléments de preuve attestant que Harold Ast avait réclamé la déduction pour la même disposition dans sa déclaration de 1987, le juge de la Cour de l’impôt a conclu que la Loi était ambiguë, et elle a appliqué la présomption en faveur du contribuable pour statuer que la disposition des actions en septembre 1987 pouvait donner lieu à la réclamation de la déduction accrue pour gains en capital dans sa dernière déclaration produite en 1989.

Analyse

10 Dans les arguments présentés verbalement, les avocats de l’appelante et de l’intimé ont convenu

tion 110.6(2.1) and its enacting legislation are ambiguous with respect to transactions occurring during the “notch” period.

11 Subsection 81(17) of the enabling legislation provides that subsection 110.6(2.1) of the Act is applicable to 1988 and subsequent taxation years. The appellant contends that the reference in paragraph 81(17)(b) of the enabling legislation to share dispositions occurring “after June 17, 1987” has the effect of allowing such transactions to qualify for the enhanced capital gains deduction only in so far as reserves are carried over into 1988 or subsequent taxation years.

12 The appellant points out that for the 1987 taxation year, Harold Ast had claimed the full capital gains deduction, \$49,936.33, as a deduction in respect of “other capital property” in respect of the September 1987 transaction.² In the 1989 terminal return of Harold Ast, however, the estate claimed the full amount of the enhanced deduction, \$66,666.67, in respect of a disposition of “qualified small business corporation shares”.³ Moreover, in Part 5 of the 1989 return, “Calculation of Capital Gains Deduction—Other Property”, the amount reported as “capital gains deduction claimed in 1987” was zero.

13 The appellant argues that the accountant who prepared the 1989 return “moved” the deduction originally claimed in 1987 in respect of the September 1987 share disposition from the category “other property” to the category “qualified small business corporation shares” in order to claim the 1989 capital gain for the real estate dispositions as “other property”. The Ast estate then claimed the full enhanced capital gains deduction in respect of the same 1987 transaction for which the capital gains deduction had been allowed in 1987.

14 The appellant argues further that, since no reserves from the September 1987 transaction were carried over into 1989, Harold Ast received no

que les dispositions du paragraphe 110.6(2.1) et de la loi habilitante sont ambiguës au sujet des opérations effectuées pendant la période de «rajustement».

Le paragraphe 81(17) de la loi habilitante dispose que le paragraphe 110.6(2.1) de la Loi s’applique aux années d’imposition 1988 et suivantes. L’appelante prétend que la mention à l’alinéa 81(17)b) de la loi habilitante aux dispositions d’actions effectuées «après le 17 juin 1987» fait en sorte que ces opérations sont admissibles à la déduction accrue pour gains en capital uniquement si des réserves sont reportées dans les années d’imposition 1988 et suivantes.

L’appelante signale que, pour l’année d’imposition 1987, Harold Ast a réclamé la pleine déduction pour gains en capital, soit 49 936,33 \$, comme déduction relative à «d’autres biens en immobilisation» se rapportant à l’opération qui a eu lieu en septembre 1987². Dans la dernière déclaration de Harold Ast, produite en 1989, toutefois, la succession a réclamé le plein montant de la déduction accrue, soit 66 666,67 \$, au titre d’une disposition «d’actions admissibles de petite entreprise»³. En outre dans la partie 5 de sa déclaration de 1989, «Calcul de la déduction pour gains en capital—Autres biens», le montant indiqué au regard de la «déduction pour gains en capital réclamée en 1987» est nul.

L’appelante prétend que le comptable qui a préparé la déclaration de 1989 «a déplacé» la déduction initialement réclamée en 1987 au titre de la disposition des actions de septembre 1987 de la catégorie «autres biens» à la catégorie «actions admissibles de petite entreprise» afin de pouvoir réclamer la déduction pour le gain en capital de 1989 tiré de la disposition de biens immeubles dans la catégorie «autres biens». La succession Ast a ensuite réclamé la pleine déduction accrue pour gains en capital au titre de la même opération effectuée en 1987 pour laquelle la déduction pour gains en capital avait déjà été admise en 1987.

L’appelante fait de plus valoir que, puisqu’aucune réserve pour l’opération de septembre 1987 n’a été reportée en 1989, Harold Ast n’a touché aucun gain

capital gain in respect of that transaction in 1989 and therefore his estate was not entitled to claim the capital gains deduction in that year. To conclude otherwise, the appellant says, would amount to allowing the taxpayer to claim retroactively in 1989 the deduction in respect of a transaction for which the benefit was received, and the full deduction allowed, in 1987.

- 15 The appellant cites the Technical Notes prepared by the Department of Finance⁴ in support of its contention that the enhanced deduction is available in respect of a “notch” period transaction only in so far as reserves from that transaction are carried over into 1988 or a subsequent taxation year. The Technical Notes read as follows:

1988 TN—New subsection 110.6(2.1) of the Act provides for special increased capital gains exemption for individuals (other than trusts) for a taxation year in respect of net taxable capital gains realized on the disposition of qualified small business corporation shares in the year or in a preceding year and after June 17, 1987. The deduction permitted under subsection 110.6(2.1) in respect of qualified small business corporation shares is equal to the least of four amounts:

...

(4) The individual's net taxable capital gains for the year from dispositions of qualified small business corporation shares after June 17, 1987, less any such amount accounted for in paragraph 110.6(2)(d) of the Act. This provision permits reserves from prior years' dispositions of qualified small business corporation shares to qualify for this special capital gains exemption if the shares were disposed of after June 17, 1987. It also prevents a double benefit where the qualified small business corporation shares are also qualified farm property—that is, shares of the capital stock of a family corporation.⁵ [Emphasis added.]

- 16 On the other hand, the respondent argues that the Tax Court Judge was correct to conclude that the enhanced capital gains deduction is available in respect of all “notch” period transactions. The res-

en capital au regard de cette opération en 1989 et que, par conséquent, sa succession ne pouvait pas réclamer la déduction pour gains en capital au cours de cette année. Conclure autrement, selon l'appellante, équivaudrait à autoriser le contribuable à réclamer rétroactivement en 1989 la déduction au sujet d'une opération pour laquelle il a déjà touché un avantage, et pour laquelle la pleine déduction a été admise, en 1987.

- L'appellante cite les Technical Notes préparées par le ministère des Finances⁴ au soutien de sa prétention selon laquelle la déduction accrue est admissible au titre de l'opération effectuée pendant la période de «rajustement» uniquement si des réserves concernant cette opération sont reportées dans les années d'imposition 1988 ou suivantes. Les notes techniques indiquent ce qui suit:

[TRADUCTION] **1988 NT**—Le nouveau paragraphe 110.6(2.1) de la Loi prévoit, à l'intention des particuliers (à l'exception des fiducies), une exemption spéciale accrue pour gains en capital dans une année d'imposition donnée au titre des gains en capital nets imposables, tirés de la disposition d'actions admissibles de petite entreprise au cours de cette même année ou d'une année antérieure et après le 17 juin 1987. La déduction autorisée en vertu du paragraphe 110.6(2.1) au titre des actions admissibles de petite entreprise est égale au moindre des quatre montants suivants:

...

(4) Les gains en capital nets imposables du particulier pour l'année, tirés de la disposition d'actions admissibles de petite entreprise après le 17 juin 1987, moins tout montant prévu à l'alinéa 110.6(2)d) de la Loi. Selon cette disposition, cette exemption spéciale pour gains en capital peut s'appliquer aux réserves relatives à des dispositions d'actions admissibles de petite entreprise effectuées au cours d'années antérieures si les actions ont été aliénées après le 17 juin 1987. Elle empêche également le particulier de profiter doublement de cette exemption lorsque les actions admissibles de petite entreprise sont aussi des biens agricoles admissibles—c'est-à-dire des actions du capital-actions d'une société familiale⁵. [Les soulignements ne figurent pas dans l'original.]

- Par ailleurs, l'intimé prétend que le juge de la Cour de l'impôt a eu raison de conclure que la déduction accrue pour gains en capital peut être réclmée à l'égard de toutes les opérations effectuées au

pondent argued further that the references to share dispositions "after June 17, 1987" make the legislation specifically retroactive so that the enhanced deduction is available in respect of all transactions occurring after that date, whether or not reserves are carried over into subsequent years. Furthermore, the respondent says that the restrictive interpretation advanced by the appellant is not supported by any statutory language referring to reserves carried over into subsequent years. Moreover, so the argument ran, any ambiguity in the legislation should be interpreted in favour of the respondent taxpayer.

17 The respondent contends further that the different categorization of the 1987 capital gain in the 1987 and 1989 returns is explained by the 1988 enactment of subsection 110.6(2.1). He says that the September 1987 share disposition was properly characterized according to 1987 law as a capital gain in respect of "other property". However, he also says that because the enhanced capital gains deduction enacted in 1988 had an explicitly retroactive effect, in 1989 the accountant properly took advantage of the new legislation by "moving" the 1987 capital gains deduction to the category "qualified small business corporation shares", where the maximum available was now \$66,666.67, in order to allow for a claim for a 1989 deduction for capital gains realized in 1989 in respect of real property.

18 I am in respectful agreement with the learned Tax Court Judge and with the respondent that the effect of subsection 110.6(2.1) and the amending legislation with respect to transactions during the "notch" period is not clear. On the one hand, the provision on its face contains no reference to the mode or timing of payment that would support the appellant's contention that the "notch" period provisions are intended to include only those 1987 transactions for which a reserve is carried over into a subsequent year.

19 On the other hand, the interpretation advanced by the respondent is contrary to the statutory definition

cours de la période de rajustement. Il soutient de plus que les références aux dispositions d'actions «après le 17 juin 1987» rendent la loi expressément rétroactive de sorte que la déduction accrue peut être réclamée pour toutes les opérations effectuées après cette date, que des réserves aient ou non été reportées sur les années suivantes. En outre, l'intimé fait valoir que l'interprétation restrictive proposée par l'appelante n'est pas appuyée par le texte de loi traitant des réserves reportées sur les années suivantes. De plus, toujours d'après lui, toute ambiguïté dans la loi devrait être interprétée en faveur du contribuable intimé.

L'intimé prétend en outre que la qualification 17 différente du gain en capital de 1987 dans les déclarations de revenus de 1987 et de 1989 s'explique par l'adoption du paragraphe 110.6(2.1) en 1988. Il soutient que la disposition des actions qui a eu lieu en septembre 1987 a été à juste titre qualifiée, selon le droit en vigueur en 1987, de gain en capital tiré de la disposition «d'autres biens». Toutefois, il ajoute également que, parce que la déduction accrue pour gains en capital adoptée en 1988 a un effet expressément rétroactif, le comptable a à bon droit profité des nouvelles dispositions législatives en 1989 en «plaçant» la déduction pour gains en capital de 1987 dans la catégorie des «actions admissibles de petite entreprise», pour laquelle le maximum admissible était maintenant fixé à 66 666,67 \$, afin de réclamer en 1989 une déduction pour des gains en capital réalisés en 1987 sur des biens immeubles.

Avec égards, je suis d'accord avec le juge de la 18 Cour de l'impôt et avec l'intimé pour conclure que l'effet du paragraphe 110.6(2.1) et de la loi modificative pour ce qui a trait aux opérations effectuées pendant la période de rajustement n'est pas clair. À première vue, la disposition ne contient aucune référence au mode de paiement, ou à la date de celui-ci, qui pourrait appuyer la prétention de l'appelante selon laquelle les dispositions visant la période de rajustement visaient à inclure uniquement les opérations de 1987 pour lesquelles une réserve a été reportée dans une année ultérieure.

Par ailleurs, l'interprétation proposée par l'intimé 19 est contraire à la définition donnée de l'expression

of “capital gain” in subsection 39(1) of the Act. Subsection 39(1) defines capital gain as a capital gain realized in the particular taxation year. Furthermore, according to the respondent’s interpretation, subsection 110.6(2.1) would allow for “double-dipping” in that it would allow taxpayers to claim the enhanced deduction in subsequent years for 1987 transactions for which they have already claimed, and received, the full benefit of the 1987 capital gains deduction. Indeed, this is exactly what the respondent attempts to do in this case.

- 20 Taxation statutes should be construed according to the ordinary rules of statutory interpretation.⁶ Thus recourse to the residual presumption in favour of the taxpayer is necessary only if a reasonable doubt about the meaning of the taxing provision cannot be resolved by the ordinary rules of statutory interpretation.⁷ The approach to be taken to the interpretation of taxing statutes was laid down by Estey J. in *Stubart Investments Ltd. v. The Queen*, quoting Driedger in *Construction of Statutes*:

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.⁸

- 21 Purposive interpretation cannot override the statutory language selected by Parliament if its meaning and application are clear and plain.⁹ However, as I have already noted, the language of subsection 110.6(2.1) does not make clear how the provisions affect share dispositions occurring during the “notch” period. It would be unreasonable, in my respectful view, to conclude that Parliament intended to allow taxpayers to claim the enhanced capital gains deduction in any or every subsequent year in respect of share dispositions occurring between 18 June and 31 December 1987 when the capital gains deduction had already been fully claimed and allowed for the year of the transaction. The interpretation advanced by the respondent would result in an absurd and unreasonable consequence and should therefore not be accepted.¹⁰ As Estey J. stated in *Berardinelli v. Ontario Housing Corpn. et al.*:

«gain en capital» au paragraphe 39(1) de la Loi. Le paragraphe 39(1) définit le gain en capital comme un gain en capital réalisé dans une année d’imposition donnée. En outre, selon l’interprétation de l’intimé, le paragraphe 110.6(2.1) autoriserait le contribuable à «profiter doublement» d’un avantage puisqu’il lui permettrait de réclamer dans les années suivantes une déduction accrue pour des opérations effectuées en 1987 qui ont déjà profité d’une pleine déduction pour gains en capital en 1987. En fait, c’est exactement ce que l’intimé essaie de faire en l’espèce.

- 20 Les lois fiscales doivent être interprétées selon les règles ordinaires d’interprétation⁶. Ainsi, le recours à la présomption résiduelle en faveur du contribuable n’est nécessaire que si un doute raisonnable concernant le sens de la disposition fiscale ne peut être dissipé par les règles ordinaires d’interprétation⁷. La méthode à suivre pour interpréter les lois fiscales a été énoncée par le juge Estey dans l’arrêt *Stubart Investments Ltd. c. La Reine*, dans lequel il cite un extrait de l’ouvrage de Driedger, *Construction of Statutes*:

[TRADUCTION] Aujourd’hui il n’y a qu’un seul principe ou solution: il faut lire les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur⁸.

- 21 L’interprétation téléologique ne peut avoir préséance sur le libellé de la loi choisi par le législateur si le sens et l’application sont clairs et nets⁹. Toutefois, comme je l’ai déjà noté, le texte du paragraphe 110.6(2.1) n’indique pas clairement quel effet les dispositions de la loi ont sur les dispositions d’actions qui se sont produites pendant la période de rajustement. Il serait déraisonnable, à mon avis, de conclure que le législateur a eu l’intention d’autoriser les contribuables à réclamer la déduction accrue pour gains en capital dans chaque année subséquente pour ce qui a trait aux dispositions d’actions qui se sont produites entre le 18 juin et le 31 décembre 1987, alors que la déduction pour gains en capital a déjà été pleinement réclamée et admise dans l’année au cours de laquelle l’opération a eu lieu. L’interprétation proposée par l’intimé entraînerait un résultat absurde et déraisonnable et ne doit donc pas

When one interpretation can be placed upon a statutory provision which would bring about a more workable and practical result, such an interpretation should be preferred if the words invoked by the Legislature can reasonably bear it.¹¹

être acceptée¹⁰. Comme l'indique le juge Estey dans *Berardinelli c. Ontario Housing Corpn. et autre*:

Mais c'est l'interprétation la plus pratique et la plus efficace qu'il faut retenir lorsque les termes utilisés par le législateur le permettent¹¹.

- 22 Since the effect of subsection 110.6(2.1) and its enacting legislation with respect to share dispositions occurring during the "notch" period is not made clear by the statutory language, the intention of Parliament may be illuminated by the use of the administrative interpretation, which in this case formed part of the legislative context.
- 23 The appellant's interpretation of the reference in subsection 110.6(2.1) to transactions taking place after 18 June 1987 is supported by the explanatory notes¹² published 16 December 1987, after the tabling of the White Paper introducing the legislative amendments that included subsection 110.6(2.1),¹³ but well before the legislation was passed on 13 September 1988.
- 24 Neither the White Paper nor the explanatory notes were in evidence in this appeal. At trial, the respondent's accountant, Mr. Dillon, testified that the White Paper informed his decision to claim the capital gains deduction in 1987, and to claim the enhanced deduction in respect of the same transaction in 1989.¹⁴ In argument before us, counsel for the appellant pointed out that at trial he had asked that the White Paper be tendered in evidence, but it was not.¹⁵
- 25 The commentary of the Department of Finance in the White Paper with respect to subsection 110.6(2.1) tends to support the interpretation suggested by the appellant: "Small business shares will be eligible for the \$500,000 exemption, effective in 1988."¹⁶
- 26 In the explanatory notes, the Department made more explicit its view that the enhanced deduction was available in respect of 1987 share dispositions occurring after 17 June 1987 only in so far as
- Étant donné que l'effet du paragraphe 110.6(2.1) et de sa loi habilitante concernant les dispositions d'actions qui se sont produites pendant la période de rajustement ne ressort pas clairement du libellé de la loi, l'intention du législateur peut être précisée au moyen de l'interprétation administrative, qui, en l'espèce, fait partie du contexte législatif.
- L'interprétation de l'appelante concernant la mention qui est faite au paragraphe 110.6(2.1) aux opérations qui ont lieu après le 18 juin 1987 est appuyée par les notes explicatives¹² publiées le 16 décembre 1987, après le dépôt du Livre blanc annonçant les modifications législatives incluant le paragraphe 110.6(2.1)¹³, mais bien avant que la loi soit adoptée le 13 septembre 1988.
- Ni le Livre blanc ni les notes explicatives n'ont été déposés en preuve dans le présent appel. À l'instruction, le comptable de l'intimé, M. Dillon, a déclaré qu'il s'est appuyé sur le Livre blanc pour réclamer la déduction pour gains en capital en 1987, et réclamer la déduction accrue au titre de la même opération en 1989¹⁴. Dans sa plaidoirie, l'avocat de l'appelante a signalé à la Cour qu'il avait demandé à l'instruction que le Livre blanc soit déposé en preuve, mais ce ne fut pas fait¹⁵.
- Les observations du ministère des Finances dans le Livre blanc ayant trait au paragraphe 110.6(2.1) tendent à appuyer l'interprétation suggérée par l'appelante: «Les actions de petites entreprises seront admissibles à l'exonération de 500 000 \$ à compter de 1988»¹⁶.
- Dans les notes explicatives, le Ministère expose plus clairement son opinion selon laquelle la déduction accrue pouvait être réclamée au titre des dispositions d'actions en 1987 si l'opération avait été

reserves were carried over into subsequent years. The explanatory notes respecting this question read:

Capital gains from dispositions of shares of small business corporations that are being included in income after 1987 through the capital gains reserve mechanism will be eligible for the \$500,000 exemption for small business shares where the shares have been disposed of after June 17, 1987. A capital gain reserve brought into income after 1987 in respect of capital gains on small business shares disposed of before June 18, 1987 will qualify for the \$100,000 exemption provided for other property.¹⁷

27 Administrative interpretations such as technical notes are not binding on the courts, but they are entitled to weight, and may constitute an important factor in the interpretation of statutes.¹⁸ Technical notes are widely accepted by the courts as aids to statutory interpretation.¹⁹ The interpretive weight of technical notes is particularly great where, at the time an amendment was before it, the legislature was aware of a particular administrative interpretation of the amendment, and nonetheless enacted it. In *Harel v. Dep. M. Rev. of Quebec*, de Grandpré J. observed, for a unanimous Supreme Court of Canada:

That was the situation in 1954 when the provincial law closely modelled on the federal law was adopted. At that time, the provincial legislator was familiar not only with the wording of s. 36(1) of the federal Act but also, undoubtedly, with the administrative interpretation there, which was to the effect that taxpayers in Mr. Harel's situation could avail themselves of the averaging provided for in the section. Although the wording of s. 45 of the provincial Act differs somewhat from that of s. 36(1) of the federal Act, the concept is the same. Consequently, when c. 17 of the Statutes of Quebec, 1953-54 was adopted, the administrative interpretation of the federal Act gave it a colour that the provincial legislature could not ignore

. . . I am not saying that the administrative interpretation could contradict a clear legislative text; but in a situation such as I have just outlined, this interpretation has real

effectuée après le 17 juin 1987, mais uniquement dans la mesure où des réserves avaient été reportées dans les années suivantes. Les notes explicatives concernant cette question sont rédigées dans les termes suivants:

Les gains en capital provenant de ventes d'actions de sociétés exploitant une petite entreprise qui sont inclus dans le revenu après 1987 par le mécanisme de réserve pour gains en capital donneront droit à l'exonération de 500 000 \$ consentie pour les actions de petites entreprises lorsque les actions auront été aliénées après le 17 juin 1987. Une réserve pour gains en capital incorporée au revenu après 1987 au titre de gains en capital réalisés sur des actions de petites entreprises avant le 18 juin 1987 donnera droit à l'exonération de 100 000 \$ prévue pour les autres biens¹⁷.

27 Les interprétations administratives, comme les notes techniques, ne lient pas les tribunaux, mais elles peuvent avoir un certain poids et même constituer un facteur important dans l'interprétation des lois¹⁸. Les notes techniques sont très largement acceptées par les tribunaux pour aider à l'interprétation des lois¹⁹. L'importance accordée aux notes techniques au niveau de l'interprétation est particulièrement grande lorsque, au moment où une modification était à l'étude, le législateur était conscient que cette modification pouvait donner lieu à une interprétation administrative particulière, et qu'il a néanmoins décidé de l'adopter. Dans l'arrêt *Harel c. Sous-ministre du revenu du Québec*, le juge de Grandpré, exprimant l'opinion unanime de la Cour suprême, fait observer ce qui suit:

C'était là la situation en 1954 lorsque fut adoptée la loi provinciale calquée de près sur la loi fédérale. À cette époque, le législateur provincial non seulement connaissait le texte de l'art. 36(1) de la loi fédérale mais il en connaissait aussi, sans aucun doute, l'interprétation administrative acceptant que les contribuables dans la situation de M. Harel puissent invoquer l'étalement de l'article. Bien que l'art. 45 de la loi provinciale adopte un style un peu différent de 36(1) de la loi fédérale, la pensée est la même; dès lors, lorsque fut accepté le c. 17 des Statuts du Québec, 1953-54, l'interprétation administrative du statut fédéral donnait une couleur que le législateur provincial ne pouvait ignorer

. . . je n'affirme pas que l'interprétation administrative puisse aller à l'encontre d'un texte législatif clair mais dans une situation comme celle que je viens d'esquisser,

weight and, in case of doubt about the meaning of the legislation, becomes an important factor.²⁰

cette interprétation a une valeur certaine et, en cas de doute sur le sens de la législation, devient un facteur important²⁰.

28 The same reasoning applies in this appeal. Even though reserves carried over from 1987 transactions are not expressly mentioned in subsection 110.6(2.1), Parliament was aware at the time the legislation was passed that the Department of Finance considered the enhanced deduction to apply to 1987 transactions occurring after 17 June 1987 only in respect of reserves carried over into subsequent years. Thus Parliament may be presumed to have intended the effect described in the White Paper, and more particularly in the explanatory notes.

28 Le même raisonnement s'applique dans le présent appel. Même si les réserves reportées concernant les opérations de 1987 ne sont pas expressément mentionnées au paragraphe 110.6(2.1), le législateur était au courant, au moment de l'adoption de la loi, que le ministère des Finances voulait que la déduction accrue s'applique aux opérations de 1987 effectuées après le 17 juin 1987, uniquement si des réserves étaient reportées dans les années suivantes. Donc, on peut présumer que le législateur avait l'intention de donner l'effet décrit dans le Livre blanc, et plus particulièrement dans les notes explicatives.

29 The interpretation advanced by the appellant is therefore preferable to that advanced by the respondent. It is thus unnecessary to resort to the residual presumption in favour of the taxpayer. Gonthier J. observed for the Court in *Québec (Communauté urbaine) v. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*:

29 L'interprétation proposée par l'appelante doit donc être préférée à celle qui a été avancée par l'intimé. Il est inutile d'avoir recours à la présomption résiduelle en faveur du contribuable. Dans l'arrêt *Québec (Communauté urbaine) c. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, le juge Gonthier fait observer au nom de la Cour:

Two comments should be made to give Estey J.'s observations [in *Johns-Manville Canada Inc. v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 46] their full meaning: first, recourse to the presumption in the taxpayer's favour is indicated when a court is compelled to choose between two valid interpretations, and second, this presumption is clearly residual and should play an exceptional part in the interpretation of tax legislation.²¹

Deux observations doivent être faites pour donner tout leur sens aux propos du juge Estey [dans *Johns-Manville Canada Inc. c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 46]: d'une part, le recours à la présomption en faveur du contribuable est indiqué lorsqu'un tribunal est contraint de choisir entre deux interprétations valables et, d'autre part, cette présomption est clairement résiduelle et devrait jouer un rôle exceptionnel dans l'interprétation des lois fiscales²¹.

30 In this case, the two interpretations offered by the parties to this appeal are not equally valid. While the interpretation urged by the respondent would lead to an unreasonable result, the interpretation urged by the appellant is consistent with the language of subsections 110.6(2.1) and 39(1) of the Act, and is supported by the administrative interpretation. Thus the Tax Court Judge erred in resorting to the residual presumption in favour of the taxpayer.

30 En l'espèce, les deux interprétations avancées par les parties au présent appel ne sont pas d'égale valeur. Alors que l'interprétation proposée par l'intimé mène à un résultat déraisonnable, l'interprétation avancée par l'appelante est conforme au texte des paragraphes 110.6(2.1) et 39(1) de la Loi, et elle est appuyée par l'interprétation administrative. Le juge de la Cour de l'impôt a commis une erreur en ayant recours à la présomption résiduelle en faveur du contribuable.

31 All of the capital gains from the September 1987 transaction were realized in 1987. Thus the capital gain deduction available in respect of that transaction was that available under the legislation as it

31 La totalité des gains en capital découlant de l'opération effectuée en septembre 1987 a été réalisée en 1987. La déduction pour gains en capital pouvant être réclamée au titre de cette opération était celle

stood in 1987. Harold Ast claimed and received the benefit of that deduction in 1987; his estate was not entitled to claim again in 1989, in respect of the same transaction, the enhanced deduction under legislation that was enacted one year later.

Conclusion

32 For all of these reasons, I would allow this appeal with costs, set aside the judgment of the Tax Court Judge, and restore the assessment of the Minister.

ROBERTSON J.A.: I agree.

MCDONALD J.A.: I agree.

¹ S.C. 1988, c. 55, s. 81.

² 1987 tax return of Harold Ast, Appeal Book, at p. 43.

³ 1989 tax return of Harold Ast, Appeal Book, at p. 91.

⁴ *Income Tax Act, Department of Finance Technical Notes: A Consolidation of Technical Notes and other Income Tax Commentary from the Department of Finance* (Don Mills, Ont.: R. De Boo, 1989).

⁵ *Id.*, at pp. 372-373.

⁶ *Québec (Communauté urbaine) v. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 S.C.R. 3.

⁷ *Ibid.*

⁸ [1984] 1 S.C.R. 536, at p. 578, quoting Driedger, 2nd ed. (Toronto: Butterworths, 1983) at p. 87.

⁹ *Canada v. Antosko*, [1994] 2 S.C.R. 312.

¹⁰ See, e.g. *Eastern Provincial Airways (1963) Ltd. v. R.*, [1979] 2 F.C. 766 (C.A.); *R. v. Larsen*, [1981] 2 F.C. 199 (C.A.); *Attorney General of Canada v. Piché*, [1981] 2 F.C. 311 (C.A.); *Cominco Ltd. v. Northwest Territories Water Board*, [1991] 3 F.C. 177 (C.A.); *Kyte, R. v. The Queen* (1996), 97 DTC 5022 (F.C.A.).

¹¹ [1979] 1 S.C.R. 275, at p. 284.

¹² *Supplementary Information Relating to Tax Reform Measures* (Ottawa: Department of Finance, December 16, 1987).

¹³ *The White Paper: Tax Reform 1987* (Ottawa: Department of Finance, June 18, 1987).

¹⁴ Transcript, at pp. 26-30.

¹⁵ *Id.*, at p. 28.

que prévoyaient les dispositions législatives en vigueur en 1987. Harold Ast a réclaté cette déduction et en a reçu l'avantage en 1987; sa succession ne pouvait pas réclamer de nouveau en 1989, au titre de la même opération, la déduction accrue prévue dans des dispositions législatives adoptées un an plus tard.

Conclusion

Pour tous ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens, d'annuler le jugement de la Cour de l'impôt, et de rétablir la cotisation du ministre. 32

LE JUGE ROBERTSON, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MCDONALD, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

¹ L.C. 1988, ch. 55, art. 81.

² Déclaration de revenus de 1987 de Harold Ast, Dossier d'appel, à la p. 43.

³ Déclaration de revenus de 1989 de Harold Ast, Dossier d'appel, à la p. 91.

⁴ *Income Tax Act, Department of Finance Technical Notes: A Consolidation of Technical Notes and other Income Tax Commentary from the Department of Finance* (Don Mills, Ont.: R. De Boo, 1989).

⁵ *Id.*, aux p. 372 et 373.

⁶ *Québec (Communauté urbaine) c. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 R.C.S. 3.

⁷ *Ibid.*

⁸ [1984] 1 R.C.S. 536, à la p. 578, extrait de Driedger, 2^e éd. (Toronto: Butterworths, 1983), à la p. 87.

⁹ *Canada c. Antosko*, [1994] 2 R.C.S. 312.

¹⁰ Voir, p. ex., *Eastern Provincial Airways (1963) Ltd. c. R.*, [1979] 2 C.F. 766 (C.A.); *R. c. Larsen*, [1981] 2 C.F. 199 (C.A.); *Procureur général du Canada c. Piché*, [1981] 2 C.F. 311 (C.A.); *Cominco Ltd. c. Office des eaux des Territoires du Nord-Ouest*, [1991] 3 C.F. 177 (C.A.); *Kyte, R. c. La Reine* (1996), 97 DTC 5022 (C.A.F.).

¹¹ [1979] 1 R.C.S. 275, à la p. 284.

¹² *Renseignements supplémentaires relatifs aux mesures de réforme fiscale* (Ottawa: Ministère des Finances, le 16 décembre 1987).

¹³ *Livre blanc: Réforme fiscale 1987* (Ottawa: Ministère des Finances, le 18 juin 1987).

¹⁴ Transcription, aux p. 26 à 30.

¹⁵ *Id.*, à la p. 28.

¹⁶ White Paper, *supra*, at p. 34.

¹⁷ Supplementary Information, *supra*, at p. 26.

¹⁸ *Mattabi Mines Ltd. v. Ontario (Minister of Revenue)*, [1988] 2 S.C.R. 175, at p. 195; *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29, at p. 37; *Bryden v. Canada Employment and Immigration Commission*, [1982] 1 S.C.R. 443, at p. 450.

¹⁹ See, e.g. *Maritime Telegraph and Telephone Co. v. Canada*, [1992] 1 F.C. 753 (C.A.); *Glaxo Wellcome Inc. v. R.*, [1996] 1 C.T.C. 2904 (T.C.C.).

²⁰ [1978] 1 S.C.R. 851, at pp. 858-859.

²¹ [1994] 3 S.C.R. 3, at p. 19.

¹⁶ Livre blanc, précité, à la p. 34.

¹⁷ Renseignements supplémentaires, précité, aux p. 29 et 30.

¹⁸ *Mattabi Mines Ltd. c. Ontario (Ministre du revenu)*, [1988] 2 R.C.S. 175, à la p. 195; *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29, à la p. 37; *Bryden c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, [1982] 1 R.C.S. 443, à la p. 450.

¹⁹ Voir, p. ex., *Maritime Telegraph and Telephone Co. c. Canada*, [1992] 1 C.F. 753 (C.A.); *Glaxo Wellcome Inc. c. R.*, [1996] 1 C.T.C. 2904 (C.C.I.).

²⁰ [1978] 1 R.C.S. 851, aux p. 858 et 859.

²¹ [1994] 3 R.C.S. 3, à la p. 19.

A-613-94

A-613-94

The Minister of National Revenue (*Appellant*)
(*Defendant*)

Ministre du Revenu national (*appelant*) (*défendeur*)

v.

c.

Ford Motor Company of Canada, Limited
(*Respondent*) (*Plaintiff*)

Ford Motor Company of Canada, Limited (*intimée*) (*demanderesse*)

INDEXED AS: FORD MOTOR CO. OF CANADA, LTD. v. M.N.R. (C.A.)

RÉPERTORIÉ: FORD MOTOR CO. OF CANADA, LTD. c. M.R.N. (C.A.)

Court of Appeal, Stone, Linden and McDonald J.J.A.
—Toronto, March 5; Ottawa, April 25, 1997.

Cour d'appel, juges Stone, Linden et McDonald, J.C.A.—Toronto, 5 mars; Ottawa, 25 avril 1997.

Customs and Excise — Excise Tax Act — Marginal manufacturing — Respondent not manufacturer or producer of imported vehicles within meaning of Excise Tax Act — Preparation and conditioning of vehicles at dealership not manufacturing for purposes of Act, not performed by dealer on behalf of respondent — Work performed by dealers not preparation of goods for sale as vehicle already sold by respondent to dealer — Minister's treatment of other importers not determinative of tax liability of respondent.

Douanes et accise — Loi sur la taxe d'accise — Fabrication marginale — L'intimée n'était pas fabricant ou producteur de véhicules importés au sens de la Loi sur la taxe d'accise — La préparation et le conditionnement des véhicules faits chez les concessionnaires ne constituent pas de la fabrication au sens de la Loi et n'étaient pas effectués par les concessionnaires pour le compte de l'intimée — Les opérations effectuées par les concessionnaires ne préparaient pas les véhicules pour la vente, étant donné que l'intimée les avait alors déjà vendus aux concessionnaires — Le traitement fiscal accordé aux autres importateurs par le ministre n'est pas pertinent quand à l'assujettissement de l'intimée à la taxe.

Ford Canada was importing cars and light trucks from its American parent to Ford dealerships in Canada. A term of the sale agreement between Ford Canada and each of the dealers was that the vehicles would be delivered to the dealers with preparation and conditioning work outstanding. This work was to be performed by each dealer after delivery but prior to resale. It included an under the hood check, body check, chassis check, road test, appearance check and installation of any loose shipped items such as fog lights, antennas, CB mikes, cigarette lighters, door mats, hub caps and wheel covers, licence plate frames, luggage racks, and rear step bumpers.

Ford du Canada importait chez ses concessionnaires Ford du Canada des voitures et des camions légers de sa société mère américaine. Aux termes du contrat de vente que Ford du Canada concluait avec chacun de ses concessionnaires, la préparation et le conditionnement restaient à faire lors de la livraison des véhicules aux concessionnaires. Ce travail devait être fait par chaque concessionnaire après la livraison mais avant la revente. Parmi les opérations à effectuer, il y avait la vérification du moteur, de la carrosserie et du châssis, l'essai sur route, l'inspection visuelle et l'installation des articles expédiés en vrac comme les phares antibrouillard, les antennes, les microphones de radio BP, les allume-cigares, les essuie-pieds, les cache-roues et les enjoliveurs, les supports de plaques d'immatriculation, les porte-bagages et les pare-chocs marchepieds.

Ford Canada paid sales tax based on duty paid value of these imported vehicles. Due to the exchange rate at that time, tax on the sale price would have been less than if calculated based on duty paid value. Ford Canada applied to the Department of Revenue to be included in the expanded definition of "manufacturer or producer" in the amended paragraph 2(1)(f) of the *Excise Tax Act* and pay tax on the sale price in Canada of imported vehicles rather than on the duty paid value. At issue was close to

Ford du Canada payait sur ces véhicules importés une taxe de vente calculée en fonction de la valeur à l'acquitté. En raison du taux de change en vigueur à l'époque, le montant de la taxe imposée sur le prix de vente aurait été beaucoup moins élevé que s'il avait été calculé d'après la valeur à l'acquitté. Ford du Canada a demandé au ministre du Revenu d'être considérée comme étant visée par la définition élargie du «fabricant ou producteur» contenue à l'alinéa 2(1)f) de la *Loi sur la taxe d'accise* de manière à

\$32,000,000 in refund claims relating to sales tax paid by the respondent on the duty paid value of 366,000 vehicles imported by it from the United States and sold to its dealers in Canada between January 1981 and February 1984.

The Trial Judge held in favour of Ford Canada and declared that it was the manufacturer of all those passenger vehicles. He found that some inspections, adjustments, alterations and tests performed in the preparation and conditioning process clearly amounted to a meaningful step in the preparation of the vehicles for sale. He decided that the work was done on behalf of Ford Canada and that the dealerships were not retail stores, so that Ford Canada was not subject to the exclusion in the amended definition on this basis. He also found that there was no evidence to suggest that the application was not fairly considered. Finally, he found that the cost of transporting the imported vehicles to the dealerships was a cost incurred in delivery of the goods, and not a cost of manufacturing the goods. The Minister appealed that part of the decision finding that the respondent was a manufacturer or producer. If unsuccessful, Ford Canada argued on cross-appeal that the Minister acted unfairly in denying its application under subsection 26.1(1) of the Act to be considered as a manufacturer.

Held, the Minister's appeal should be allowed and Ford Canada's cross-appeal dismissed.

In order to qualify within the expanded definition of "manufacturer or producer", Ford Canada had to establish (1) that the preparation and conditioning performed by the Ford dealers fitted within the phrase "or otherwise prepares goods" and could therefore be treated as manufacturing on that basis; (2) that the preparation and conditioning was performed by the dealer on behalf of Ford Canada; (3) that the work performed by the dealers prepared the goods for sale; and (4) that it was not excluded from the definition by virtue of the fact that the work was performed in a "retail store for sale in that store exclusively and directly to customers".

(1) The work performed by Ford dealers did not constitute manufacturing or producing pursuant to paragraph 2(1)(f). The work performed by Ford dealers was almost entirely cosmetic and of a minor nature. The ordinary

payer la taxe en fonction du prix de vente au Canada des véhicules importés plutôt qu'en fonction de la valeur à l'acquitté de ceux-ci. Le litige portait sur des demandes de remboursement de près de 32 000 000 \$ se rapportant à la taxe de vente payée par l'intimée sur la valeur à l'acquitté de 366 000 véhicules qu'elle avait importés des États-Unis et qu'elle avait vendus à ses concessionnaires au Canada entre janvier 1981 et février 1984.

Le juge de première instance a donné gain de cause à Ford du Canada et a déclaré qu'elle était le fabricant de tous les véhicules de tourisme en question. Il a conclu que certains inspections, ajustements, modifications et essais effectués dans le cadre de la préparation et du conditionnement constituaient manifestement une étape importante de la préparation des véhicules pour la vente. Il a également jugé que les opérations en question avaient été effectuées pour le compte de Ford du Canada et que les concessionnaires ne constituaient pas des magasins de détail, de sorte que Ford du Canada n'était pas assujettie pour ce motif à l'exclusion contenue dans la définition modifiée. Il a ajouté que la preuve ne permettait pas de conclure que la demande n'avait pas été dûment prise en considération. Finalement, le juge de première instance a conclu que le coût du transport des véhicules importés jusqu'à l'établissement des concessionnaires constituait un coût engagé pour livrer les marchandises et non un coût inhérent à la fabrication des marchandises. Le ministre a interjeté appel de la partie du jugement dans laquelle le juge de première instance avait conclu que l'intimée était un fabricant ou un producteur. Ford du Canada soutenait, dans son appel incident, que, si elle n'obtenait pas gain de cause, le ministre avait agi de façon injuste en rejetant la demande par laquelle elle lui demandait, en vertu du paragraphe 26.1(1), d'être considérée comme un fabricant.

Arrêt: l'appel du ministre devrait être accueilli et l'appel incident de Ford du Canada devrait être rejeté.

Pour pouvoir répondre à la définition élargie du «fabricant ou producteur», Ford du Canada devait démontrer (1) que la préparation et le conditionnement effectués par les concessionnaires Ford étaient visés par l'expression «qui prépare des marchandises pour la vente» et qu'on pouvait par conséquent considérer pour cette raison que les concessionnaires faisaient de la fabrication; (2) que les concessionnaires effectuaient la préparation et le conditionnement au nom de Ford du Canada; (3) que les opérations effectuées par les concessionnaires préparaient les marchandises pour la vente; (4) qu'elle n'était pas exclue de la définition élargie en raison du fait que les opérations étaient effectuées «dans un magasin de détail afin de les y vendre exclusivement et directement aux consommateurs».

(1) Les opérations effectuées par les concessionnaires Ford ne constituaient pas de la fabrication ou de la production au sens de l'alinéa 2(1)f). Les opérations effectuées par les concessionnaires Ford étaient presque entière-

meaning of “manufacture” could not be stretched beyond the point of recognition. Finally, applying the *ejusdem generis* principle, the activities of the Canadian dealers could not be considered to fall within the intended scope of paragraph 2(1)(f). While this was enough to decide the case, other issues were examined.

(2) The work was not done on behalf of Ford Canada. The legal nature of the relationship between Ford Canada and its dealers was clearly one of sale rather than agency. The Sales and Service Agreement explicitly stipulated that there was no agency relationship between Ford Canada and the dealer. Furthermore, the transfer of title to a vehicle occurred between Ford Canada and the dealer when the vehicle was delivered to the dealership. Therefore, any work done by the dealer after that point was done on a vehicle which was owned by the dealer itself, and not by Ford Canada. The “Predelivery Service” clause in the Sales and Service Agreement clearly related the performance of preparation and conditioning work to the preparation of a vehicle for delivery by the dealer. It did not specify that the work performed by the dealer was to be done on behalf of Ford Canada. While Ford Canada maintained an interest in ensuring retail customer satisfaction, the fact remains that no “agency-type” arrangement existed between Ford Canada and the dealers for the performance of the work.

(3) The work was not done in preparation for sale. On the facts of this case, the dealers became the owners of the imported vehicles as soon as they arrived at the dealerships and so they could not have been performing the preparation and conditioning work for the purpose of sale, as that term is used in the paragraph. The Trial Judge erred in interpreting the word “sale”, as found in paragraph 2(1)(f), as referring to a retail sale. Clearly, the focal point of the taxing provision (27(1)(a)) was the sale by the manufacturer or producer.

(4) The retail store exception was not examined.

In view of the above findings, it was not necessary to consider whether Ford Canada, as manufacturer, continued to be entitled to this exclusion, or whether the refund sought by Ford Canada was required to be reduced by the amount of sales tax applicable to the freight costs incurred in shipping the vehicles from the U.S.A. to the Canadian Ford dealerships.

ment esthétiques et étaient mineures. On ne peut étirer le sens courant du mot «fabriquer» au point de le dénaturer. Finalement, si l'on applique le principe *ejusdem generis*, on ne peut considérer que les activités des concessionnaires canadiens tombent sous le coup de l'alinéa 2(1)(f). Bien que ces conclusions suffisaient pour trancher l'affaire, d'autres questions ont été examinées.

(2) Les opérations n'étaient pas effectuées pour le compte de Ford du Canada. La nature juridique du rapport qui existait entre Ford du Canada et ses concessionnaires était de toute évidence de la nature d'une vente plutôt que d'un mandat. Le contrat de vente et de service stipulait expressément qu'il n'existait pas de mandat entre Ford du Canada et les concessionnaires. En outre, la dévolution du titre de propriété du véhicule de Ford du Canada aux concessionnaires se produisait au moment où le véhicule était livré aux concessionnaires. Tout travail effectué par le concessionnaire après cette date était donc exécuté sur un véhicule qui appartenait au concessionnaire lui-même et non plus à Ford du Canada. La clause relative au «service avant livraison» qui était prévue dans le contrat de vente et de service établissait de toute évidence un lien entre, d'une part, l'exécution des travaux de préparation et de conditionnement et, d'autre part, la préparation d'un véhicule pour livraison par le concessionnaire. Elle ne précisait pas que les travaux effectués par le concessionnaire devaient être faits pour le compte de Ford du Canada. Bien que Ford du Canada ait incontestablement conservé un intérêt en ce qui concerne la satisfaction des acheteurs au détail, il n'en demeure pas moins qu'il n'existait aucun «mandat» entre Ford du Canada et les concessionnaires pour l'exécution des opérations.

(3) Les opérations n'étaient pas effectuées en vue de la vente. Vu l'ensemble des faits de la présente affaire, les concessionnaires devenaient les propriétaires des véhicules importés dès qu'ils arrivaient chez les concessionnaires et, par conséquent, ces derniers ne pouvaient avoir effectué les opérations de préparation et de conditionnement pour la vente, au sens où ce terme est employé dans l'alinéa en question. Le juge de première instance a commis une erreur en interprétant le mot «vente» que l'on trouve à l'alinéa 2(1)(f), comme s'entendant d'une vente au détail. De toute évidence, la disposition fiscale (l'alinéa 27(1)(a)) vise essentiellement la vente par la fabricant ou le producteur.

(4) L'exception relative aux magasins de détail n'a pas été examinée.

Compte tenu de ces conclusions, il n'était pas nécessaire de se demander si Ford du Canada continuait, en tant que fabricant, à avoir droit à cette exclusion, ou si le montant du remboursement demandé par Ford du Canada devait être diminué de la taxe de vente applicable aux frais de transport engagés pour expédier les véhicules des États-Unis aux concessionnaires Ford canadiens.

The Minister did not exercise his discretion improperly in rejecting Ford Canada's application. Action taken pursuant to a broad statutory power must be exercised reasonably: *Regional Trust Co. v. Canada (Superintendent of Insurance)*, [1987] 2 F.C. 271 (C.A.). The application was given full and fair consideration on behalf of the Minister. It was reasonably open to the Deputy Minister to conclude that the application should be rejected on the ground that it would reduce the revenue flowing to the federal treasury. There was no basis on which the Court could interfere with that decision. Finally, the Minister's treatment of other importers (Chrysler Canada and American Motors Canada) under the Act was irrelevant to evaluating the Minister's exercise of discretion in this case. A taxpayer must prove that it meets the requirements of the legislation on its own terms.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

An Act to amend the Excise Tax Act and the Excise Act and to provide for a revenue tax in respect of petroleum and gas, S.C. 1980-81-82-83, c. 68.

Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 2(1)(f) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 1; 1985, c. 3, s. 1) "manufacturer or producer", (4) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 1), 26(6) (as am. *idem*, s. 8), 26.1(1) (as enacted *idem*, s. 9), 27(1)(a).

Excise Tax Act, R.S.C., 1985, c. E-15, s. 81.19 (as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 7, s. 38).

Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Hawkes et al. v. The Queen (1996), 97 DTC 5060 (F.C.A.); *Tee-Comm Electronics Inc. v. Minister of National Revenue*, [1995] C.I.T.T. No. 24 (QL); *Smed Manufacturing Inc. v. Minister of National Revenue*, [1994] C.I.T.T. No. 84 (QL); *Roberts v. Hopwood*, [1925] A.C. 578 (H.L.); *Regional Trust Co. v. Canada (Superintendent of Insurance)*, [1987] 2 F.C. 271; (1987), 34 D.L.R. (4th) 432; 72 N.R. 194 (C.A.); *Ford Motors Co. of Canada v. M.N.R.*, [1991] F.C.J. No. 410 (T.D.) (QL); *Harvey C. Smith Drugs Ltd. v. Canada*, [1995] 1 C.T.C. 143; (1994), 95 DTC 5026; 178 N.R. 34 (F.C.A.).

CONSIDERED:

Fiat Auto Canada Ltd v The Queen, [1983] CTC 432 (F.C.T.D.).

Le ministre n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire de façon irrégulière en rejetant la demande de Ford du Canada. L'acte accompli conformément à un vaste pouvoir légal doit l'être de façon raisonnable (*Cie de fiducie régionale c. Canada (surintendant des assurances)*, [1987] 2 C.F. 271 (C.A.)). La demande de Ford du Canada a été dûment et convenablement prise en considération pour le compte du ministre. Le sous-ministre pouvait raisonnablement conclure qu'il devait rejeter la demande pour le motif que, s'il y faisait droit, il en résulterait une réduction des recettes perçues par l'État fédéral. Il n'y a aucune raison de réformer cette décision. Finalement, le traitement accordé à d'autres importateurs par le ministre (Chrysler Canada et American Motors Canada) sous le régime de la Loi n'est pas pertinent lorsqu'il s'agit d'évaluer la façon dont le ministre a exercé son pouvoir discrétionnaire en l'espèce. Il incombe au contribuable de prouver qu'il satisfait lui-même aux conditions prévues par la Loi.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1.

Loi modifiant la Loi sur la taxe d'accise et la Loi sur l'accise et prévoyant un impôt sur les revenus pétroliers, S.C. 1980-81-82-83, ch. 68.

Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. (1985), ch. E-15, art. 81.19 (édicte par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 7, art. 38).

Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, ch. E-13, art. 2(1)(f) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 68, art. 1; 1985, ch. 3, art. 1) «fabricant ou producteur», (4) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 68, art. 1), 26(6) (mod., *idem*, art. 8), 26.1(1) (édicte *idem*, art. 9), 27(1)(a).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Hawkes et al. c. La Reine (1996), 97 DTC 5060 (C.A.F.); *Tee-Comm Electronics Inc. c. Ministre du Revenu national*, [1995] T.C.C.E. n^o 24 (QL); *Smed Manufacturing Inc. c. Ministre du Revenu national*, [1994] T.C.C.E. n^o 84 (QL); *Roberts v. Hopwood*, [1925] A.C. 578 (H.L.); *Cie de fiducie régionale c. Canada (surintendant des assurances)*, [1987] 2 C.F. 271; (1987), 34 D.L.R. (4th) 432; 72 N.R. 194 (C.A.); *Ford Motors Co. du Canada c. M.N.R.*, [1991] F.C.J. n^o 410 (1^{re} inst.) (QL); *Harvey C. Smith Drugs Ltd. c. Canada*, [1995] 1 C.T.C. 143; (1994), 95 DTC 5026; 178 N.R. 34 (C.A.F.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Fiat Auto Canada Ltd c La Reine, [1983] CTC 432 (C.F. 1^{re} inst.).

REFERRED TO:

The Queen v. York Marble, Tile and Terrazzo Limited, [1968] S.C.R. 140; (1967), 65 D.L.R. (2d) 449; [1968] C.T.C. 44; 68 DTC 5001; *Sunbeam Corp. (Canada) Ltd. v. Canada*, [1994] 1 C.T.C. 294; (1993), 71 F.T.R. 199 (F.C.T.D.).

AUTHORS CITED

Canada. Department of Finance. Budget Papers. *Notices of Ways and Means Motions and Supplementary Information on the Budget*, October 28, 1980.

APPEAL from a Trial Division decision ((1994), 85 F.T.R. 116 (T.D.)) finding that the preparation and conditioning performed by Ford Canada dealers on imported vehicles qualified Ford Canada as manufacturer or producer within the meaning of paragraph 2(1)(f) of the *Excise Tax Act*. Appeal allowed.

COUNSEL:

Michael F. Ciavaglia, Edward Livingstone for appellant (defendant).
Joe W. Mik, Lisa S. Corne for respondent (plaintiff).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (defendant).
Blake, Cassels & Graydon, Toronto, for respondent (plaintiff).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

1 LINDEN AND McDONALD J.J.A.: The issue in this appeal is whether Ford Motor Company of Canada, Limited (Ford Canada) ought to have been included in the expanded definition of "manufacturer or producer" in paragraph 2(1)(f) of the *Excise Tax Act*¹ (the Act) for the purposes of determining the tax payable on its imported vehicles. Paragraph 2(1)(f) provided:

2. (1) In this Act

...

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

The Queen v. York Marble, Tile and Terrazzo Limited, [1968] R.C.S. 140; (1967), 65 D.L.R. (2d) 449; [1968] C.T.C. 44; 68 DTC 5001; *Sunbeam Corp. (Canada) Ltd. c. Canada*, [1994] 1 C.T.C. 294; (1993), 71 F.T.R. 199 (C.F. 1^{re} inst.).

DOCTRINE

Canada. Ministère des Finances. Documents budgétaires. *Avis de motion de voies et moyens et renseignements complémentaires sur le budget*, 28 octobre 1980.

APPEL d'un jugement par lequel la Section de première instance a conclu ((1994), 85 F.T.R. 116 (1^{re} inst.)) que la préparation et le conditionnement effectués par les concessionnaires de Ford du Canada sur des véhicules importés permettaient de considérer Ford du Canada comme un fabricant ou un producteur au sens de l'alinéa 2(1)f de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. L'appel est accueilli.

AVOCATS:

Michael F. Ciavaglia, Edward Livingstone pour l'appellant (défendeur).
Joe W. Mik, Lisa S. Corne pour l'intimée (demanderesse).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada, pour l'appellant (défendeur).
Blake, Cassels & Graydon, Toronto, pour l'intimée (demanderesse).

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

1 LES JUGES LINDEN ET McDONALD, J.C.A.: La question en litige dans le présent appel est celle de savoir si la société Ford du Canada Limitée (Ford du Canada) aurait dû être considérée comme répondant à la définition élargie du «fabricant ou producteur» contenue à l'alinéa 2(1)f de la *Loi sur la taxe d'accise*¹ (la Loi) pour le calcul de la taxe payable sur ses véhicules importés. L'alinéa 2(1)f disposait:

2. (1) Dans la présente loi

...

“manufacturer or producer” includes

...

(f) any person who, by himself or through another person acting for him, assembles, blends, mixes, cuts to size, dilutes, bottles, packages, repackages or otherwise prepares goods for sale, other than a person who so prepares goods in a retail store for sale in that store exclusively and directly to consumers.

Subsection 2(4) [as am. *idem*] of the Act further specified:

2. . . .

(4) For the purposes of this Act, goods imported by a person referred to in paragraph (f) of the definition “manufacturer or producer” in subsection (1) that are, in Canada, assembled, blended, mixed, cut to size, diluted, bottled, packaged, repackaged or otherwise prepared for sale by or on behalf of that person shall be deemed to be goods produced or manufactured in Canada and not imported goods.

2 Effective January 1, 1981, the definition of “manufacturer or producer” in the Act was expanded to include what are generally referred to as “marginal manufacturers”.² The amendment was intended to rectify what the government perceived to be an inequity resulting from different points of taxation for importers and domestic manufacturers.³ Prior to the amendment, importers paid tax on the basis of the duty paid value of the goods, and were not subject to tax for any work done on the goods once they were imported into Canada. Domestic manufacturers who often performed all of the work themselves, however, paid tax on the basis of the sale price of manufactured goods, and were unable to escape tax on any value added from finishing-off work performed in preparation for sale. The discriminatory effects of this inequity, according to the Budget Papers which introduced the amendment, were twofold.⁴

First, it discriminates against manufacturers who perform these activities themselves, as opposed to others who sell

«fabricant ou producteur» comprend

...

f) toute personne, ou une autre personne agissant pour le compte de celle-ci, qui prépare des marchandises pour la vente, notamment en les assemblant, fusionnant, mélangeant, coupant sur mesure, diluant, embouteillant, emballant ou remballant, à l'exclusion d'une personne qui prépare ainsi des marchandises dans un magasin de détail afin de les y vendre exclusivement et directement aux consommateurs.

Le paragraphe 2(4) [mod., *idem*] de la Loi précisait en outre que:

2. . . .

(4) Pour l'application de la présente loi, les marchandises importées par une personne visée à l'alinéa f) de la définition de «fabricant ou producteur» au paragraphe (1) qui sont préparées au Canada, notamment en les assemblant, fusionnant, mélangeant, coupant sur mesure, diluant, embouteillant, emballant ou remballant, afin d'être vendues par cette personne ou pour son compte, sont réputées être produites ou fabriquées au Canada et ne pas être des marchandises importées.

2 À compter du 1^{er} janvier 1981, la définition du «fabricant ou producteur» contenue dans la Loi a été élargie pour englober ce qu'on appelle généralement les «fabricants marginaux».² La modification visait à corriger ce que le gouvernement estimait être l'iniquité découlant des points d'imposition différents applicables aux importateurs et aux fabricants canadiens.³ Avant cette modification, les importateurs payaient une taxe calculée en fonction de la valeur à l'acquitté des marchandises, et ils n'étaient assujettis à aucune taxe pour le travail effectué sur les marchandises une fois qu'elles étaient importées au Canada. En revanche, les fabricants canadiens, qui effectuaient souvent tout le travail eux-mêmes, payaient une taxe calculée en fonction du prix de vente des biens manufacturés et ne pouvaient se soustraire à la taxe imposée sur la valeur qui était ajoutée aux marchandises par suite des travaux de finition effectués en vue de la vente. Les conséquences discriminatoires de cette iniquité étaient doubles, selon les documents budgétaires déposés pour présenter la modification.⁴

D'abord, les fabricants qui effectuent eux-mêmes ces opérations sont désavantagés par rapport à ceux qui ven-

their goods in bulk or unassembled or unpackaged form. Second, it puts domestic producers at a competitive disadvantage relative to importers, as the practice of marginal manufacturing is more prevalent in the case of imported goods.

3 At the time the amendment came into effect, Ford Canada was importing cars and light trucks (vehicles) from its U.S. parent to Ford dealerships in Canada. A term of the sale agreement between Ford Canada and each of the dealers was that the vehicles would be delivered to the dealers with "preparation and conditioning" work outstanding.⁵ This work was to be performed by each dealer after delivery but prior to resale. The vehicle base price included the cost of "preparation and conditioning" for which Ford Canada reimbursed the dealers for the work done at a standardized rate. The nature of the work to be performed was itemized on a standard checklist called a "Pre-Delivery Service Record" and included such things as an under the hood check, body check, chassis check, road test, appearance check and installation of any loose shipped items such as fog lights, antennas, CB mikes, cigarette lighters, door mats, hub caps and wheel covers, license plate frames, luggage racks, and rear step bumpers.⁶ Ford Canada was paying sales tax on these imported vehicles on the basis of the duty paid value. Due to the high rate of exchange between Canada and the U.S. at that time, the amount of tax on the sale price of imported goods in Canada would have been significantly less than the amount of tax calculated on the basis of the duty paid value.

4 In advance submissions to the Department of Revenue, Ford Canada took the position that it ought to have been included within the amended paragraph 2(1)(f), with the effect that it ought to have been able to take advantage of the lower sale price for the calculation of sales tax.⁷ Ultimately, by letter dated April 7, 1981, Revenue Canada responded to this request by stating that Ford

dent leur production en vrac, non assemblée ou non emballée. Ensuite, les producteurs canadiens sont désavantagés par rapport aux importateurs, ces activités marginales étant plus fréquentes dans le cas des articles importés.

3 Au moment de l'entrée en vigueur de la modification, Ford du Canada importait chez ses concessionnaires Ford du Canada des voitures et des camions légers (les véhicules) de sa société mère américaine. Aux termes du contrat de vente que Ford du Canada concluait avec chacun de ses concessionnaires, «la préparation et le conditionnement» restaient à faire lors de la livraison des véhicules aux concessionnaires⁵. Ce travail devait être fait par chaque concessionnaire après la livraison mais avant la revente. Le prix de base du véhicule comprenait le coût de «la préparation et du conditionnement» pour lesquels les concessionnaires étaient remboursés par Ford du Canada à un taux uniformisé. La nature des opérations à effectuer était précisée point par point dans un aide-mémoire type appelé [TRADUCTION] «fiche de contrôle avant livraison». Parmi les opérations à effectuer, mentionnons la vérification du capot, de la carrosserie et du châssis, l'essai sur route, l'inspection visuelle et l'installation des articles expédiés en vrac comme les phares antibrouillard, les antennes, les microphones de radio BP, les allume-cigares, les essuie-pieds, les cache-roues et les enjoliveurs, les supports de plaques d'immatriculation, les porte-bagages et les pare-chocs marchepieds⁶. Ford du Canada payait sur ces véhicules importés une taxe de vente calculée en fonction de la valeur à l'acquitté. En raison du taux de change élevé de la devise américaine par rapport à la devise canadienne à l'époque, le montant de la taxe imposée sur le prix de vente des marchandises importées au Canada aurait été beaucoup moins élevé que le montant de la taxe calculée d'après la valeur à l'acquitté.

4 Dans les observations préalables qu'elle a présentées au ministère du Revenu, Ford du Canada a adopté le point de vue selon lequel elle aurait dû être considérée comme tombant sous le coup de l'alinéa 2(1)f), dans sa version modifiée, de sorte qu'elle aurait dû pouvoir bénéficier du prix de vente moins élevé pour le calcul de la taxe de vente⁷. Par la suite, dans une lettre datée du 7 avril 1981, Reve-

Canada was exempted from the definition of “manufacturer or producer” because the dealers who were performing the work were operating retail stores.⁸ Following this, by letter dated September 22, 1981, Ford Canada applied to the Deputy Minister, Customs and Excise, Revenue Canada, pursuant to subsection 26.1(1) [as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 9] of the Act to be considered as the manufacturer or producer of its imported vehicles on the basis that they were of the same type as those manufactured by it in Canada.⁹ This application was rejected by Revenue Canada.¹⁰ As a result, Ford Canada paid the sales tax on its imported vehicles in accordance with the position taken by Revenue Canada, but later filed refund claims for the extra amount it says it paid on 366,000 vehicles imported between January 1, 1981, when the amendment became effective, and February 29, 1984, when paragraph 2(1)(f) was again amended.¹¹

Decision of the Trial Judge

5 The Trial Judge [(1994), 85 F.T.R. 116, at page 142] held in favour of Ford Canada and declared that “Ford Canada is the manufacturer of all passenger vehicles and light trucks imported by it from the United States between January 1, 1981 and February 29, 1984, that were sold by it to Ford Canada dealers and on which preparation and conditioning was performed by those dealers prior to delivery of the vehicles to retail customers”.

6 The Trial Judge found that [at page 136], although the tasks performed as “preparation and conditioning” were “not extensive, including as they did the installation of hubcaps, cigarette lighters, radio antennas and, in a much more limited range of cases, luggage racks, rear-step bumpers and performance equipment”. . . the other inspections, adjustments, alterations and tests performed in the preparation and conditioning process clearly amounted to a meaningful step in the preparation of the vehicles for sale”.

nu Canada a répondu à cette demande en déclarant que Ford du Canada était exclue de la définition du «fabricant ou producteur» parce que les concessionnaires qui effectuaient le travail exploitaient des magasins de détail⁸. À la suite de cette lettre, Ford du Canada a, par lettre datée du 22 septembre 1981, demandé au sous-ministre, Revenu Canada, Douanes et Accise, en vertu du paragraphe 26.1(1) [édicte par S.C. 1980-81-82-83, ch. 68, art. 9] de la Loi, d’être considérée comme étant le fabricant ou le producteur de ses véhicules importés au motif que ceux-ci appartenaient à la même catégorie que ceux qu’elle fabriquait au Canada⁹. Revenu Canada a rejeté cette demande¹⁰. En conséquence, Ford du Canada a payé la taxe de vente sur ses véhicules importés conformément à la position adoptée par Revenu Canada, mais a par la suite demandé d’être remboursée de la taxe de vente qu’elle affirmait avoir payée en trop sur les 366 000 véhicules qu’elle avait importés entre le 1^{er} janvier 1981, date d’entrée en vigueur de la modification, et le 29 février 1984, date à laquelle l’alinéa 2(1)f) a de nouveau été modifié¹¹.

Décision du juge de première instance

5 Le juge de première instance [(1994), 85 F.T.R. 116, à la page 142] a donné gain de cause à Ford du Canada et a déclaré que «Ford du Canada est le fabricant de tous les véhicules de tourisme et camions légers qu’elle a importés des États-Unis entre le 1^{er} janvier 1981 et le 29 février 1984, qui ont été vendus par elle à ses concessionnaires et à l’égard desquels la préparation et le conditionnement ont été effectués par ces concessionnaires avant la livraison des véhicules aux consommateurs».

6 Le juge de première instance a conclu que [à la page 136], bien que les opérations effectuées à l’occasion de «la préparation et du conditionnement» ne fussent «pas élaborées, s’agissant notamment de l’installation d’enjoliveurs, d’allume-cigares, d’antennes radio et, dans certains cas plus rares, de porte-bagages, de pare-chocs marchepieds et d’«équipement de performance” . . . les autres inspections, ajustements, modifications et essais effectués dans le cadre de la préparation et du conditionnement constituaient manifestement une étape importante de la préparation des véhicules pour la vente».

- 7 He also decided that the work was done on behalf of Ford Canada, which, he felt, mandated the work to be done in detail and indirectly monitored the work through early post-delivery warranty claims. Further, he reasoned, preparation and conditioning was included as a cost in the invoice price to dealers, who were ultimately reimbursed for the work done.
- 8 The Trial Judge found, moreover, that the Ford dealerships were not retail stores, so that Ford Canada was not subject to the exclusion in the amended definition on this basis. He found as fact that the new car showroom comprised only a small part of the dealership facilities in relation to used car sales, parts sales and service, and was not the dominant revenue-producing element of the dealership. In arriving at this conclusion, the Trial Judge also referred to the fact that the public did not have access to the parts or service department of the dealerships.
- 9 The Trial Judge rejected Ford Canada's submission that its application pursuant to subsection 26.1(1) of the Act, which allows a licensed manufacturer under paragraph 2(1)(f) of the Act to have all other goods it sells treated as the same class of goods which it prepares for sale was unfairly dealt with. He found that no criteria existed to guide the Minister in responding to such an application. Further, he concluded that there was no evidence to suggest that the application was not fairly considered. The Trial Judge reasoned that it was open to the Minister to [at page 140] "reject the application on the grounds that it would reduce the revenue flowing to the federal treasury".
- Il a également jugé que les opérations en question avaient été effectués pour le compte de Ford du Canada qui, selon lui, établissait de manière très détaillée le travail à faire et qui contrôlait indirectement son exécution par le biais des réclamations formulées sur le fondement de la garantie après la livraison. Il a ajouté que le coût de la préparation et du conditionnement était inclus dans le prix facturé aux concessionnaires, qui étaient par la suite remboursés pour les travaux effectués.
- Le juge de première instance a conclu en outre que les concessionnaires Ford ne constituaient pas des magasins de détail, de sorte que Ford du Canada n'était pas assujettie pour ce motif à l'exclusion contenue dans la définition modifiée. Il a constaté que la salle d'exposition des voitures neuves n'occupait qu'une petite partie de la superficie des locaux des concessionnaires par rapport à celle qu'occupaient le service de vente des voitures d'occasion et le service des pièces et de l'entretien, et qu'elle ne constituait pas la principale source de revenu des concessionnaires. Pour en arriver à cette conclusion, le juge de première instance a également mentionné le fait que le public n'avait pas accès au service des pièces ou au service de l'entretien des concessionnaires.
- Le juge de première instance a jugé mal fondé le moyen de Ford du Canada selon lequel la demande qu'elle avait présentée en vertu du paragraphe 26.1(1) de la Loi n'avait pas été dûment prise en considération. Ce paragraphe permet au fabricant qui est muni d'une licence et qui est visé à l'alinéa 2(1)f) de la Loi d'obtenir que toutes les autres marchandises qu'il vend soient considérées comme appartenant à la même catégorie que les marchandises qu'il prépare pour la vente. Le juge de première instance a conclu qu'il n'existait pas de critères sur lesquels le ministre pouvait se guider pour prendre une telle décision. Il a ajouté que la preuve ne permettait pas de conclure que la demande n'avait pas été dûment prise en considération. Le juge de première instance a estimé qu'il était loisible au ministre [à la page 140] «de rejeter la demande pour le motif que, s'il y faisait droit, il en résulterait une réduction des recettes perçues par l'État fédéral».

10 Finally, and contrary to the submissions of the appellant, the Trial Judge found that the cost of transporting the imported vehicles to the dealerships was a cost incurred in delivery of the goods, and not a cost of manufacturing the goods. The costs were at all times treated as “outward freight” and were recorded as a separate price on the vehicle invoice. As a result, the Trial Judge concluded that subsection 26(6) [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 8] of the Act ought to be applied to the transportation costs and permitted them to be excluded for the purposes of determining the sales tax payable under the Act.

The Issues on Appeal

11 In order to qualify within the expanded definition of “manufacturer or producer”, Ford Canada must succeed on four points. It must first prove that the preparation and conditioning performed by the Ford dealers fits within the phrase “or otherwise prepares goods” and can therefore be treated as manufacturing on that basis. Second, it must demonstrate that the preparation and conditioning was performed by the dealer on behalf of Ford Canada.¹² Third, Ford Canada must show that the work performed by the dealers prepared the goods for sale. Fourth, and finally, it must prove that Ford Canada is not excluded from the expanded definition by virtue of the fact that the work is performed in a “retail store for sale in that store exclusively and directly to consumers”.

12 If Ford Canada is successful on each of these points, the Minister takes the position that the respondent should not have been able to deduct the cost of transporting the vehicles to the dealerships from the sum on which tax payable is calculated and that the refund claim ought to be reduced by the sales tax applicable to those freight costs.

13 If Ford Canada is unsuccessful on any of the first four points, however, it argues in cross-appeal that

10 Finalement, et contrairement aux prétentions de l'appellant, le juge de première instance a conclu que le coût du transport des véhicules importés jusqu'à l'établissement des concessionnaires constituait un coût engagé pour livrer les marchandises et non un coût inhérent à la fabrication des marchandises. Les frais en question avaient constamment été considérés comme des «frais de transport en aval» et étaient inscrits comme un prix distinct sur la facture de chaque véhicule. En conséquence, le juge de première instance a conclu que le paragraphe 26(6) [mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 68, art. 8] de la Loi devait s'appliquer au coût du transport, qui pouvait être exclu du calcul du montant de la taxe de vente exigible en vertu de la Loi.

Questions en litige en appel

11 Pour répondre à la définition élargie du «fabricant ou producteur», Ford du Canada doit obtenir gain de cause sur quatre points. Elle doit d'abord prouver que la préparation et le conditionnement effectués par les concessionnaires Ford sont visés par l'expression «qui prépare des marchandises pour la vente» et qu'on peut par conséquent considérer pour cette raison qu'ils font de la fabrication. Deuxièmement, elle doit démontrer que les concessionnaires effectuaient la préparation et le conditionnement au nom de Ford du Canada¹². Troisièmement, Ford du Canada doit établir que les opérations effectuées par les concessionnaires préparent les marchandises pour la vente. Quatrièmement, et finalement, elle doit prouver que Ford du Canada n'est pas exclue de la définition élargie en raison du fait que les opérations en question sont effectuées «dans un magasin de détail afin de les y vendre exclusivement et directement aux consommateurs».

12 Le ministre adopte le point de vue selon lequel, si elle obtient gain de cause sur chacun de ces éléments, Ford du Canada n'aurait pas dû pouvoir déduire le coût du transport des véhicules jusqu'aux établissements des concessionnaires de la somme sur laquelle la taxe exigible est calculée, et que le remboursement devrait être diminué de la taxe de vente applicable à ses frais de transport.

13 Si elle n'obtient pas gain de cause sur l'un de ces quatre éléments, Ford du Canada soutient toutefois

the Minister acted unfairly in denying Ford Canada's subsection 26.1(1) application to be considered as a manufacturer of all vehicles of the same class as it prepares for sale as described in paragraph 2(1)(f).

Analysis

14 For the reasons which follow, we find that this appeal should be allowed. We shall deal with each of the four components of paragraph 2(1)(f) in turn.

(1) Is Ford Canada a manufacturer of its imported vehicles?

(i) Did the work performed by Ford dealers constitute manufacturing or producing pursuant to paragraph 2(1)(f)?

15 The appellant has taken the position that the work performed by Ford dealers does not constitute manufacturing or producing as contemplated by paragraph 2(1)(f). In support of this proposition, the appellant urges that this Court interpret the term "manufacture" according to its everyday meaning. In the appellant's submission, the activities undertaken by the Canadian dealers must have effected some change in the form, quality and/or properties of the vehicles in order for these goods to be properly considered to have been manufactured in Canada. Further, the vehicles are finished goods when they leave the United States, and are thus not subject to further manufacturing or producing in Canada. The activities undertaken by the dealer in Canada amount to minor installations and adjustments and are not sufficient to enable the taxpayer to claim that it was manufacturing.

16 In response, Ford Canada has taken the position that the wording of paragraph 2(1)(f) should be broadly construed. In other words, the intent of paragraph 2(1)(f) is to expand the ordinary scope of the term "manufacture". In support of this proposition, the respondent directed the Court's attention to

dans son appel incident que le ministre a agi de façon injuste en rejetant la demande par laquelle elle lui demandait, en vertu du paragraphe 26.1(1), d'être considérée comme le fabricant de tous les véhicules appartenant à la même catégorie que ceux qu'elle prépare pour la vente au sens de l'alinéa 2(1)f).

Analyse

Pour les motifs qui suivent, nous concluons que le présent appel devrait être accueilli. Nous examinerons à tour de rôle chacun des quatre éléments de l'alinéa 2(1)f.

(1) Ford du Canada fabrique-t-elle ses véhicules importés?

(i) Les opérations effectuées par les concessionnaires Ford constituent-elles de la fabrication ou de la production au sens de l'alinéa 2(1)f?

L'appellant adopte le point de vue selon lequel les opérations effectuées par les concessionnaires Ford ne constituent pas de la fabrication ou de la production au sens de l'alinéa 2(1)f). À l'appui de sa thèse, l'appellant exhorte la Cour à interpréter le terme «fabriquer» selon son sens courant. Suivant l'appellant, les opérations effectuées par les concessionnaires canadiens doivent avoir pour effet de donner aux véhicules de nouvelles formes, qualités ou propriétés pour que les véhicules puissent à bon droit être considérés comme ayant été fabriqués au Canada. L'appellant affirme en outre que les véhicules sont des produits finis lorsqu'ils quittent les États-Unis et qu'ils ne font donc pas l'objet d'autres opérations de fabrication ou de production au Canada. Les activités entreprises par les concessionnaires au Canada n'équivalent qu'à des installations et à des ajustements mineurs et elles ne sont pas suffisantes pour permettre à la contribuable de prétendre qu'elle faisait de la fabrication.

16 En réponse, Ford du Canada affirme que le libellé de l'alinéa 2(1)f) devrait être interprété largement. En d'autres termes, à l'alinéa 2(1)f), le législateur voulait donner un sens élargi au terme «fabriquer». À l'appui de cet argument, l'intimé appelle l'attention de la Cour sur plusieurs notes de service de

several Revenue Canada memoranda as well as rulings issued to Chrysler Canada and American Motors. These documents lend support to the proposition that Revenue Canada viewed the activities of the dealer after delivery of the imported vehicles as manufacturing.

17 It is trite law that Revenue Canada memoranda are not binding on this Court. Further, Revenue Canada is neither estopped from proceeding nor bound to proceed in a certain manner by virtue of its treatment of similarly-situated taxpayers.¹³ Thus, while the memoranda and rulings are instructive, they are not determinative of the issue.

18 The respondent seeks to have its activities included in the phrase "or otherwise prepares goods" for sale. In our view, the work performed by Ford dealers does not constitute manufacturing or producing pursuant to paragraph 2(1)(f), as the work is almost entirely cosmetic and of a minor nature. It could not have been Parliament's intent that work as minor as that undertaken by the dealers in this case could be considered manufacturing, even giving that term its widest interpretation.

19 This Court had occasion to consider what constituted manufacturing, albeit under a provision of the *Income Tax Act* [R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1], in *Harvey C. Smith Drugs Ltd. v. Canada*.¹⁴ In that case, a pharmacist sought to be considered a manufacturer on the grounds that he was manufacturing or processing goods. The pharmacist was engaging in activities such as sorting pills, repackaging in smaller bottles with safety caps, and printing labels. Desjardins J.A., speaking for the Court, held that these activities did not constitute manufacturing or processing. In her view, in order for a good to be considered "manufactured" by an individual, it had to be given new form, qualities, or properties by the activities of that individual. This approach is consist-

Revenu Canada, ainsi que sur des décisions intéressant la Chrysler Canada et American Motors. Ces documents appuient la proposition que Revenu Canada considèrait comme de la fabrication les activités exercées par les concessionnaires après la livraison des véhicules importés.

Il est de jurisprudence constante que notre Cour n'est pas liée par les notes de service de Revenu Canada. Qui plus est, Revenu Canada n'est pas irrecevable à procéder d'une certaine manière ni tenu de procéder d'une certaine façon en raison du traitement qu'elle a accordé à des contribuables se trouvant dans une situation semblable¹³. Ainsi, bien que les notes de service et les décisions soient instructives, elles n'ont pas d'effet déterminant sur la question.

L'intimée voudrait que l'on considère que ses activités sont visées par l'expression «qui prépare des marchandises pour la vente». À notre avis, les opérations effectuées par les concessionnaires Ford ne constituent pas de la fabrication ou de la production au sens de l'alinéa 2(1)f), étant donné que ces opérations sont presque entièrement esthétiques et qu'elles sont mineures. Il n'est pas possible que le législateur ait voulu que des activités aussi mineures que celles qu'effectuent les concessionnaires dans le cas qui nous occupe soient considérées comme de la fabrication, même en donnant à ce terme son interprétation la plus large.

Dans l'arrêt *Harvey C. Smith Drugs Ltd. c. Canada*¹⁴, notre Cour a eu l'occasion d'examiner ce qui constitue de la fabrication, dans le contexte toutefois de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1]. Dans cette affaire, un pharmacien demandait à être considéré comme un fabricant au motif qu'il fabriquait ou transformait des marchandises. Le pharmacien procédait notamment au triage de pilules, au emballage de pilules dans des bouteilles plus petites munies de couvercles de sécurité et à l'impression d'étiquettes. Le juge d'appel Desjardins, qui s'exprimait au nom de la Cour, a statué que ces activités ne constituaient pas de la fabrication ou de la transformation. À son avis, pour qu'on puisse considérer qu'un objet est «fabri-

ent with that of the Supreme Court of Canada in *The Queen v. York Marble, Tile and Terrazzo Limited*.¹⁵

qué» par une personne, il faut qu'il acquière de nouvelles formes, qualités ou propriétés par suite de l'activité de cette personne. Cette façon de voir est conforme à celle que la Cour suprême du Canada a retenue dans l'arrêt *The Queen v. York Marble, Tile and Terrazzo Limited*¹⁵.

20 The wording of the *Income Tax Act* provision in *Harvey C. Smith* was certainly narrower than that of the provision of the Act under consideration in this case. That having been said, we note that paragraph 2(1)(f) appears under the heading "manufacturer or producer." As a simple matter of statutory interpretation, the heading must be instructive as to the scope of the paragraph. The ordinary meaning of "manufacture" cannot be stretched beyond the point of recognition.

20 Le libellé de la disposition de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui était en cause dans l'affaire *Harvey C. Smith* était incontestablement plus étroit que celui de la disposition de la Loi qui est à l'examen en l'espèce. Ceci étant dit, nous constatons que l'alinéa 2(1)f) figure sous la rubrique «fabricant ou producteur». Sur le simple plan de l'interprétation des lois, la rubrique doit nous donner des indices sur le champ d'application de l'alinéa. On ne peut étirer le sens courant du mot «fabriquer» au point de le dénaturer.

21 Both parties have referred the Court to *Fiat Auto Canada Ltd v The Queen*.¹⁶ In that case, the Court determined that the addition of radios to automobiles did not constitute manufacturing pursuant to paragraph 2(1)(f). In reaching this conclusion, the Trial Judge applied the *ejusdem generis* principle and interpreted the words "or otherwise prepares goods for sale" in the context of the preceding list of activities. He concluded in that case that the installation of radios did not fall within the types of tasks to which the provision refers.

21 Les deux parties nous ont cité le jugement *Fiat Auto Canada Ltd c La Reine*¹⁶. Dans cette affaire, la Cour a jugé que l'installation de radios dans des automobiles ne constituait pas de la fabrication au sens de l'alinéa 2(1)f). Pour en arriver à cette conclusion, le juge de première instance a appliqué le principe *ejusdem generis* et a interprété l'expression «qui prépare des marchandises pour la vente» en tenant compte de la liste d'activités qui suivait. Il a conclu que, dans cette affaire, l'installation de radios ne faisait pas partie des types d'activités visées par la disposition.

22 In the case at bar, the Ford dealers undertook a variety of activities which, in our view, cannot be considered to be within the scope of paragraph 2(1)(f). Despite the somewhat broader language of paragraph 2(1)(f), we cannot agree that it encompasses activities such as those undertaken in this case. Applying the *ejusdem generis* principle, the activities of the Canadian dealers cannot be considered to fall within the intended scope of paragraph 2(1)(f).

22 En l'espèce, les concessionnaires Ford ont entrepris diverses activités qu'on ne peut, à notre avis, considérer comme entrant dans le champ d'application de l'alinéa 2(1)f). Malgré son libellé un peu plus large, nous ne sommes pas d'accord pour dire que l'alinéa 2(1)f) englobe des activités comme celles qui ont été effectuées en l'espèce. Si l'on applique le principe *ejusdem generis*, on ne peut considérer que les activités des concessionnaires canadiens tombent sous le coup de l'alinéa 2(1)f).

(ii) Was the work done on behalf of Ford Canada?

(ii) Les opérations ont-elles été effectuées pour le compte de Ford du Canada?

23 The appellant argues that the preparation and conditioning performed by Ford dealers could not

23 L'appelant soutient que la préparation et le conditionnement effectués par les concessionnaires Ford

have been done on Ford Canada's behalf because no agency relationship existed between Ford Canada and the dealers. Rather, the transactions between Ford Canada and the dealers were sales pursuant to agreements which explicitly stated that the dealers did not act on behalf of Ford Canada. The appellant also relies on the fact that sale of the imported vehicles to the dealers occurred at the point when the vehicles were delivered to the dealerships. As a result, any preparation and conditioning was performed after the sale had been completed, and could not have been performed on behalf of Ford Canada.

n'auraient pas pu être faits pour le compte de Ford du Canada parce qu'aucune relation de mandat n'existait entre Ford du Canada et les concessionnaires. Les opérations intervenues entre Ford du Canada et les concessionnaires étaient plutôt des ventes conclues conformément à des ententes qui prévoyaient expressément que les concessionnaires n'agissaient pas pour le compte de Ford du Canada. L'appelant invoque également le fait que la vente des véhicules importés aux concessionnaires survenait au moment où les véhicules étaient livrés aux concessionnaires. En conséquence, toute préparation et tout conditionnement étaient effectués après la conclusion de la vente et ne pouvaient avoir été effectués pour le compte de Ford du Canada.

24 The respondent submits that work specified by Ford Canada, which is contractually mandated as a term of sale and which is reimbursed by Ford Canada, is work which is done on behalf of Ford Canada. The respondent further submits that Ford Canada had a vital interest in ensuring that the preparation and conditioning was done to uniform and precise standards, and that it was able to monitor dealers' compliance with those standards through early post-delivery warranty claims. As evidence of the inconsistency of the Minister's current position, the respondent also points to a December 6, 1977 ruling by Revenue Canada in which it held to the effect that preparation and conditioning performed by the dealers on Ford Canada's domestic vehicles was done on Ford Canada's behalf.

L'intimée soutient que les travaux précisés par Ford du Canada, dont l'exécution était imposée par contrat en tant que condition de la vente et dont le coût était remboursé par Ford du Canada, sont des travaux qui étaient effectués pour le compte de Ford du Canada. L'intimé soutient en outre qu'il était dans l'intérêt fondamental de Ford du Canada de s'assurer que la préparation et le conditionnement soient effectués conformément à des normes uniformes et précises et elle ajoute que Ford du Canada était en mesure de s'assurer que les concessionnaires se conforment à ces normes par le biais des réclamations formulées sur le fondement de la garantie après livraison. Pour démontrer que la position actuelle du ministre est contradictoire, l'intimée invoque par ailleurs une décision en date du 6 décembre 1977 par laquelle Revenu Canada a décidé que la préparation et le conditionnement effectués par les concessionnaires sur les véhicules canadiens de Ford du Canada étaient effectués pour le compte de Ford du Canada.

25 Although it is not necessary for us to deal with this issue, we are in agreement with the submissions of the appellant on this issue. While Ford Canada undoubtedly had an interest in ensuring that its cars were subsequently resold to consumers in a well-finished state, this interest did not override the legal nature of the relationship between Ford Canada and its dealers, which was clearly one of sale rather than agency.

Bien qu'il ne soit pas nécessaire que nous abordions cette question, nous souscrivons aux arguments invoqués par l'appelant sur cette question. Bien qu'il fût indubitablement dans l'intérêt de Ford du Canada de s'assurer que ses voitures, qui étaient par la suite revendues aux consommateurs, soient bien finies, cet intérêt ne l'emporte pas sur la nature juridique du rapport qui existait entre Ford du Canada et ses concessionnaires et qui était de toute

26 The fact that the work performed by Ford dealers was not done on behalf of Ford Canada as manufacturer, but rather in preparation for sale by Ford dealers to consumers is evidenced by a number of factors. First, the Sales and Service Agreement explicitly stipulates that there was no agency relationship between Ford Canada and the dealer:¹⁷

14. This agreement does not in any way create the relationship of principal and agent between the Company and the Dealer and under no circumstances shall the Dealer be considered to be an agent of the Company. The Dealer shall not act or attempt to act, or represent himself, directly or by implication, as agent of the Company or in any manner assume or create any obligation on behalf of or in the name of the Company.

Although such a declaration of intention in a provision such as this is not binding on the Court, it is evidence of the relationship which the parties to the contract intended to create. In this case, it indicates to the Court a clear desire to ensure that Ford dealers were not mistaken as being entitled to act on behalf of Ford Canada. In the face of this clearly worded provision, the respondent's submission that the preparation and conditioning was nonetheless performed on behalf of Ford Canada rings hollow.

27 Second, the transfer of title of a vehicle occurred between Ford Canada and the dealer at the point where the vehicle was actually delivered to the dealership. Due to the impossibility of determining the exact point at which a vehicle would arrive at a dealership, however, for accounting purposes, Ford Canada recorded sales on the basis of an estimated "transit time allowance", which attempted to approximate the actual delivery time. This is outlined in a letter setting out the "Revised Vehicle Terms of Sale", dated March 16, 1979, which provides as follows:¹⁸

évidence de la nature d'une vente plutôt que d'un mandat.

Plusieurs facteurs démontrent que les opérations effectuées par les concessionnaires Ford n'étaient pas exécutées pour le compte de Ford du Canada en tant que fabricant, mais plutôt en vue de la vente des véhicules en question par les concessionnaires Ford à des consommateurs. En premier lieu, le contrat de vente et de service stipule expressément qu'il n'existe pas de mandat entre Ford du Canada et les concessionnaires¹⁷:

[TRADUCTION] 14. Le présent contrat ne crée d'aucune façon un rapport de mandant et de mandataire entre la société et le concessionnaire, et le concessionnaire ne doit en aucun cas être considéré comme le mandataire de la société. Le concessionnaire ne doit pas agir ou tenter d'agir ou se présenter, directement ou implicitement, comme le mandataire de la société ou prendre à sa charge ou créer de quelque façon que ce soit des obligations pour le compte ou au nom de la société.

Bien qu'une telle déclaration d'intention dans une disposition comme celle-ci ne lie pas la Cour, elle constitue un élément de preuve tendant à démontrer le rapport que les parties au contrat avaient l'intention de créer. En l'espèce, elle indique à la Cour une volonté ferme de s'assurer que les concessionnaires Ford ne croient pas à tort qu'ils avaient le droit d'agir au nom de Ford du Canada. Vu cette disposition non ambiguë, la thèse de l'intimé suivant laquelle la préparation et le conditionnement étaient néanmoins effectués pour le compte de Ford du Canada est mal fondée.

En deuxième lieu, la dévolution du titre de propriété du véhicule de Ford du Canada aux concessionnaires se produisait au moment où le véhicule était effectivement livré aux concessionnaires. Toutefois, comme il était impossible de déterminer avec précision le moment où un véhicule arrivait chez le concessionnaire, Ford du Canada inscrivait les ventes, sur le plan comptable, en tenant compte d'une [TRADUCTION] «période de transit estimée», c'est-à-dire en essayant de déterminer la date approximative à laquelle le véhicule était effectivement livré. Cette façon de procéder est précisée dans une lettre en date du 16 mars 1979 dans laquelle sont énoncées

26

27

1. Legally the point of sale or commencement of the consignment period between the Company and you will occur when the vehicles are actually delivered to you or to your designated shipment location.

2. Because there is no practical method for us to determine the actual delivery date of every vehicle as it occurs on an ongoing basis, the sale or commencement of the consignment period will be recorded for accounting purposes based on an estimated transit time allowance. This estimated transit time allowance is already used for establishing the payment due date from your finance source.

28 Consequently, despite the fact that a sale may have been recorded for accounting purposes as occurring after the delivery of a vehicle to the dealership, as the letter sets out, the dealer became the legal owner of the vehicle when it actually arrived at the dealership. The significance of this fact is that any work done by the dealer after that point was done on a vehicle which was owned by the dealer itself, and not by Ford Canada. It is contrary to the plain meaning of the phrase to suggest that the preparation and conditioning was done "on behalf of" Ford Canada, despite the fact that it was no longer the legal owner of the vehicle. This conclusion is consistent with the position taken by Revenue Canada that "[g]oods are produced on behalf of another person where that person owns or controls the goods being packaged, bottled, assembled, etc."¹⁹ Such is not the case here.

29 Third, the Ford Motor Company of Canada, Limited Dealer Sales and Service Agreement (the Sales and Service Agreement) specified, under the heading "Responsibilities with Respect to Service", as follows:²⁰

4.(a) Predelivery Service. The Dealer shall perform or be responsible for the performance of such inspection, conditioning and repair of each VEHICLE before delivery as may be prescribed for such VEHICLE in the Company's applicable predelivery inspection and conditioning schedules furnished by the Company to the Dealer. The Dealer shall maintain or be responsible for the maintenance of

les [TRADUCTION] «conditions révisées de vente des véhicules»¹⁸:

[TRADUCTION] 1. Légalement, la vente ou le début de la période de consignation des véhicules a lieu au moment où les véhicules vous sont effectivement livrés ou envoyés au lieu d'expédition désigné.

2. Comme il n'existe pas de méthode pratique qui nous permette de déterminer avec précision le moment où chaque véhicule est livré, étant donné que les livraisons sont continues, la vente ou le début de la période de consignation seront inscrites, sur le plan comptable, en tenant compte de la période de transit estimée. Ce procédé est déjà utilisé dans vos livres pour établir vos dates d'exigibilité.

En conséquence, malgré le fait qu'il était possible qu'une vente soit inscrite, sur le plan comptable, comme ayant eu lieu après la livraison d'un véhicule au concessionnaire, comme la lettre le prévoit, le concessionnaire devenait le propriétaire légal du véhicule au moment où celui-ci arrivait effectivement chez lui. Ce fait est important parce que tout travail effectué par le concessionnaire après cette date était exécuté sur un véhicule qui appartenait au concessionnaire lui-même et non plus à Ford du Canada. Il est contraire au sens évident de l'expression de prétendre que la préparation et le conditionnement étaient effectués «pour le compte de» Ford du Canada, alors que celle-ci n'était plus la propriétaire légale du véhicule. Cette conclusion s'accorde avec la thèse de Revenu Canada selon laquelle [TRADUCTION] «les marchandises sont produites pour le compte d'une autre personne lorsque cette personne possède ou contrôle les marchandises qui sont emballées, embouteillées, assemblées, etc.»¹⁹. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce.

Troisièmement, le contrat de vente et de service des concessionnaires de Ford du Canada Limitée (le contrat de vente et de service) précisait ce qui suit, sous la rubrique [TRADUCTION] «obligations en matière de service»²⁰:

[TRADUCTION] 4.a) Service avant livraison. Le concessionnaire exécute ou se charge de faire exécuter avant la livraison l'inspection, le conditionnement et la réparation prescrits pour chaque VÉHICULE dans les livrets applicables d'inspection et de conditionnement avant livraison fournis par la société au concessionnaire. Le concessionnaire tient ou se charge de faire tenir des registres suffi-

adequate records of all predelivery inspection, conditioning and repair work performed by or for the Dealer.

This clause clearly related the performance of preparation and conditioning work to the preparation of a vehicle for delivery by the dealer. It did not specify that the work performed by the dealer was to be done on behalf of Ford Canada. This could not be because the sale between Ford Canada and the dealer had already occurred by the time the dealer began preparation and conditioning work on the vehicle, which was being done for itself, and not Ford Canada.

sants pour tous les travaux d'inspection, de conditionnement et de réparation avant livraison effectués par le concessionnaire ou pour son compte.

Cette clause établissait de toute évidence un lien entre, d'une part, l'exécution des travaux de préparation et de conditionnement et, d'autre part, la préparation d'un véhicule pour livraison par le concessionnaire. Elle ne précisait pas que les travaux effectués par le concessionnaire devaient être faits pour le compte de Ford du Canada. Il ne pouvait en être ainsi, parce que la vente conclue entre Ford du Canada et le concessionnaire avait déjà eu lieu au moment où le concessionnaire commençait ses travaux de préparation et de conditionnement sur le véhicule, travaux qu'il effectuait pour lui-même et non pour Ford du Canada.

30 The respondent, in its argument, has referred to a December 6, 1977 ruling issued by Revenue Canada in which it held that Ford Canada was not entitled to receive a deduction in its sales tax for credits issued to its dealers for preparation and conditioning work performed by them on domestically manufactured vehicles.²¹ The respondent has submitted that the Minister's current position, when compared to his position on work performed by Ford dealers on domestically manufactured vehicles, is inconsistent with this 1977 ruling. In our view, however, the 1977 ruling and the Minister's current position cannot be compared in the manner which the respondent has suggested. The 1977 ruling characterized the work performed by dealers on domestically manufactured vehicles. The Minister's current position, however, addresses Ford Canada as importer, not as domestic manufacturer, and is meant to fulfil a specific legislative objective aimed at reconciling the differing characteristics of importers and domestic manufacturers. The different contexts in which each of these positions is rooted makes comparison of them inapt.

Dans sa plaidoirie, l'avocat de l'intimée cite la décision du 6 décembre 1977 par laquelle Revenu Canada a jugé que Ford du Canada n'avait pas le droit de déduire de sa taxe de vente les remboursements accordés à ses concessionnaires pour les travaux de préparation et de conditionnement effectués par ceux-ci sur des véhicules fabriqués au Canada²¹. L'intimée soutient que la position actuelle du ministre contredit cette décision de 1977, lorsqu'on compare sa position actuelle avec celle qu'il défend au sujet des opérations effectuées par les concessionnaires Ford sur des véhicules fabriqués au pays. Nous estimons toutefois qu'on ne peut comparer la décision de 1977 avec la position actuelle du ministre comme le fait l'intimée. Dans sa décision de 1977, le ministre s'est prononcé sur les opérations effectuées par les concessionnaires sur des véhicules fabriqués au Canada. Or, la position actuelle du ministre concerne Ford du Canada en tant qu'importateur, et non à titre de fabricant canadien, et elle vise à répondre à un objectif législatif déterminé qui cherche à concilier les caractéristiques différentes des importateurs et des fabricants canadiens. Le contexte différent dans lequel chacune de ces positions s'inscrit rend toute comparaison boiteuse.

31 For these reasons, we conclude that, while Ford Canada certainly maintained an interest in the sale of Ford vehicles by dealers to retail consumers, the fact remains that no "agency-type" arrangement

Pour ces motifs, nous concluons que, bien que Ford du Canada ait incontestablement conservé un intérêt en ce qui concerne la vente de véhicules Ford par des concessionnaires à des acheteurs au détail, il

existed between Ford Canada and the dealers for the performance of the work. Instead, the work was performed by each dealer with a view to increasing the number and quality of its own retail sales. Ford Canada's input into the preparation and conditioning process was a function of its interest in ensuring retail customer satisfaction. It did not, however, result in the work being performed by the Ford dealers on behalf of Ford Canada.

(iii) Was the work done in preparation for sale?

32 Although it is not necessary for us to do so, we shall now consider the third issue of whether the work was performed in preparation for sale.

33 The appellant argues that the work performed by the dealers also fails to satisfy the requirements of paragraph 2(1)(f), particularly the words "for sale", by virtue of the fact that it was performed on goods which had already been sold. The intent of paragraph 2(1)(f), it is submitted, is to include only that work which was done on goods which were intended to be sold in the future. The word "sale" as found in paragraph 2(1)(f) refers to the sale by the manufacturer. In this respect, it is argued that the Trial Judge erred in interpreting the word "sale" as found in paragraph 2(1)(f) to mean the sale of vehicles by the dealers to retail purchasers. The appellant relies on two decisions of the Canadian International Trade Tribunal, *Tee-Comm Electronics Inc. v. Minister of National Revenue*²², and *Smed Manufacturing Inc. v. Minister of National Revenue*.²³ In both of these decisions, the Tribunal found that the combining or repackaging of parts in order to fill orders already made could not constitute preparation of goods for sale, as the goods in these cases had already been sold.²⁴ On the facts of this case, it is submitted that the dealers became the owners of the imported vehicles as soon as they arrived at the dealerships and so they could not have been performing the preparation and conditioning

n'en demeure pas moins qu'il n'existait aucun «mandat» entre Ford du Canada et les concessionnaires pour l'exécution des opérations. Les opérations étaient effectuées par chaque concessionnaire dans le but d'augmenter le nombre et la qualité de ses propres ventes au détail. La participation de Ford du Canada relativement à la préparation et au conditionnement était fonction de l'intérêt qu'elle avait à garantir la satisfaction des acheteurs au détail. Elle ne s'est toutefois pas traduite par l'exécution des opérations par les concessionnaires Ford pour le compte de Ford du Canada.

(iii) Les opérations étaient-elles effectuées en vue de la vente?

Bien qu'il ne soit pas nécessaire que nous le fassions, nous allons maintenant examiner la troisième question, celle de savoir si les opérations étaient effectuées en vue de la vente. 32

L'appellant soutient que les opérations effectuées par les concessionnaires ne satisfont pas non plus aux exigences de l'alinéa 2(1)f), plus particulièrement aux mots «pour la vente», en raison du fait qu'elles ont été effectuées sur des marchandises qui avaient déjà été vendues. Elle affirme qu'à l'alinéa 2(1)f), le législateur ne voulait viser que les opérations qui sont effectuées sur des marchandises qui sont destinées à être vendues plus tard. Le mot «vente» que l'on trouve à l'alinéa 2(1)f) s'entend d'une vente faite par un fabricant. À cet égard, l'appellant fait valoir que le juge de première instance a commis une erreur en interprétant le terme «vente» que l'on trouve à l'alinéa 2(1)f) comme désignant la vente de véhicules par des concessionnaires à des acheteurs au détail. L'appellant invoque deux décisions du Tribunal canadien du commerce international, les décisions *Tee-Comm Electronics Inc. c. Ministre du Revenu national*²² et *Smed Manufacturing Inc. c. Ministre du Revenu national*²³. Dans ces deux décisions, le Tribunal a conclu que la combinaison ou le remballage de pièces effectués dans le but de livrer des commandes déjà passées ne pouvaient constituer de la préparation de marchandises pour la vente, étant donné que, dans ces affaires, les marchandises avaient déjà été 33

work for the purposes of sale, as that term is used in the paragraph.

34 We are persuaded by these submissions, and agree that the Trial Judge appears to have interpreted the word “sale”, as found in paragraph 2(1)(f), as referring to a retail sale. Such an interpretation cannot be supported in the context of a scheme which is designed to assess the tax payable upon sale by a manufacturer or marginal manufacturer, but not a retailer. Briefly, Part V of the Act imposes a sale or consumption tax on producers, manufacturers, importers and licensed wholesalers. Within that Part, section 27 determines the rate at which tax will be assessed. It also determines the point at which tax will be assessed depending on whether the goods at issue have been produced or manufactured, imported or sold by a licensed wholesaler.

35 Pursuant to paragraph 27(1)(a), a sales tax of nine per cent is imposed on the sale price of all goods produced or manufactured in Canada which was payable by the producer or manufacturer “at the time when the goods are delivered to the purchaser or at the time when the property in the goods passes, whichever is the earlier”. Clearly, the focal point of the taxing provision was the sale by the manufacturer or producer. In this case, the sale by Ford Canada occurred at the moment a vehicle arrived at the dealership. Any work performed after that point could not possibly be in preparation for sale by the manufacturer, even though, in some cases, the “transit time allowance” used to determine the transfer of title for accounting purposes may not have expired. Simply because Ford Canada submits that the dealerships are engaged in marginal manufacturing on its behalf does not mean that the sale which is relevant to the assessment of tax payable

vendues²⁴. L’appelante affirme que, vu l’ensemble des faits de la présente affaire, les concessionnaires devenaient les propriétaires des véhicules importés dès qu’ils arrivaient chez les concessionnaires et que, par conséquent, ces derniers ne pouvaient avoir effectué les opérations de préparation et de conditionnement pour la vente, au sens où ce terme est employé dans l’alinéa en question.

L’appelant nous a persuadés et nous sommes d’accord avec lui pour dire que le juge de première instance semble avoir interprété le mot «vente» que l’on trouve à l’alinéa 2(1)f), comme s’entendant d’une vente au détail. Or, une telle interprétation ne se justifie pas dans le cadre d’un régime qui vise à calculer la taxe payable dans le cas d’une vente effectuée par un fabricant ou un fabricant marginal, mais non dans le cas d’une vente faite par un détaillant. En bref, la partie V de la Loi impose une taxe de vente ou une taxe à la consommation aux producteurs, fabricants, importateurs et grossistes munis d’une licence. L’article 27 de cette partie fixe le taux utilisé pour calculer la taxe. Il établit également le moment où la taxe est imposée selon que les marchandises en litige ont été produites ou fabriquées ou importées ou vendues par un grossiste muni d’une licence.

Aux termes de l’alinéa 27(1)a), une taxe de vente de neuf pour cent est imposée sur le prix de vente de toutes les marchandises produites ou manufacturées au Canada qui était payable par le producteur ou le fabricant «à l’époque où les marchandises sont livrées à l’acheteur ou à l’époque où la propriété des marchandises est transmise, en choisissant celle de ces dates qui est antérieure à l’autre.» De toute évidence, la disposition fiscale vise essentiellement la vente par le fabricant ou le producteur. En l’espèce, la vente du véhicule par Ford du Canada se produisait au moment où le véhicule arrivait chez le concessionnaire. Tous les travaux effectués après ce moment-là ne pouvaient absolument pas l’être en vue d’une vente par le fabricant, même si, dans certains cas, la «période de transit estimée» dont on se servait pour établir sur le plan comptable le moment de la dévolution du titre de propriété n’était pas encore expirée. Le simple fait que Ford du

has changed. The relevant sale remains the sale by the manufacturer, not the retail sale.

- 36 Evidence adduced at trial from various dealers is useful in describing how the “preparation and conditioning” was done with a view to the retail sale of a vehicle. One dealer stated:²⁵

[T]he pre-delivery inspection is an after-sale . . . the process starts with selling a new vehicle, one of our franchise vehicles to a retail customer or a fleet customer. At that time, a work order is processed and it goes to the pre-delivery department.

- 37 Another dealer commented that, although “the best time to do a pre-delivery inspection is as soon as you get the car”, this is because:²⁶

[I]n our business, there is a lot of impulse. A customer comes in and looks at the vehicle. If it has not been PDI'd, it has no wheel covers, there are stickers on the window, sometimes it needs those door adjustments that we mentioned, so what we do is as soon as a car is delivered, that night or that day, the clerk that books the car in writes a pre-delivery inspection order.

The purpose of “preparation and conditioning”, according to this testimony, is clearly directed at securing retail sales. Indeed, we do not see how it could have been for any other purpose once it is established that the sale by Ford Canada to the dealer had already taken place. In this respect, the decisions of *Tee-Comm* and *Smed Manufacturing*, as cited by the appellant, are similar. In each case, the preparation of goods which have already been sold cannot qualify as manufacturing or producing for sale pursuant to paragraph 2(1)(f).

Canada prétend que les concessionnaires se livrent à de la fabrication marginale pour son compte ne signifie pas que la nature de la vente dont on tient compte pour calculer la taxe exigible a changé. La vente dont il faut tenir compte est la vente faite par le fabricant, et non la vente au détail.

Les témoignages donnés au procès par les divers concessionnaires sont utiles pour expliquer comment «la préparation et le conditionnement» étaient effectués en vue de la vente au détail d'un véhicule. Ainsi, un concessionnaire a déclaré²⁵:

[TRADUCTION] L'inspection avant livraison a lieu après la vente . . . Le processus est enclenché lorsqu'un de nos concessionnaires vend un véhicule neuf à un acheteur au détail ou à un acheteur qui possède un parc automobile. À ce moment-là, une commande est donnée et est transmise au service d'inspection avant livraison.

Un autre concessionnaire a déclaré que [TRADUCTION] «le meilleur moment pour procéder à l'inspection avant livraison est celui où l'on vient tout juste de recevoir le véhicule» et que cela s'explique par le fait que²⁶:

[TRADUCTION] Dans notre domaine, les décisions sont souvent prises de manière impulsive. Un acheteur se présente chez nous et examine un véhicule. S'il n'a pas encore fait l'objet d'une inspection avant livraison, le véhicule n'a pas d'enjoliveurs, il y a des étiquettes sur les glaces, parfois les portes doivent, comme nous en avons déjà parlé, être ajustées. Donc, dès que la voiture arrive, le soir même ou le jour même, le commis qui s'occupe de faire l'inscription de la voiture rédige un ordre d'inspection avant livraison.

Suivant ce témoin, «la préparation et le conditionnement» servent de toute évidence à favoriser la vente au détail. Nous ne voyons d'ailleurs pas à quelle autre fin ils pourraient servir dès lors qu'il est établi que le véhicule a déjà été vendu au concessionnaire par Ford du Canada. À cet égard, les décisions *Tee-Comm* et *Smed Manufacturing*, que l'appelant a citées, vont dans le même sens. Dans l'une et l'autre de ces décisions, il a été jugé que la préparation de marchandises déjà vendues ne remplissait pas les conditions requises pour être considérée comme de la fabrication ou de la production pour la vente au sens de l'alinéa 2(1)f).

(iv) Whether the dealers were engaged in preparation of goods in a retail store for sale exclusively and directly to consumers:

38 As stated at the outset, in order to characterize itself as a “manufacturer or producer” of its imported vehicles, Ford Canada must succeed on each of the four issues raised by the amended definition. Having failed to convince us that the work performed by the dealers was manufacturing done on behalf of Ford Canada in preparation for sale, it is not necessary for us to consider whether, if it had been successful in doing so, Ford Canada would nonetheless be excluded from the definition of “manufacturer or producer” by virtue of the “retail store” exception.

(2) Was Ford Canada entitled to deduct its freight costs in computing tax payable?

39 Subsection 26(6) of the Act provides:²⁷

26. . . .

(6) For the purpose of determining the consumption or sales tax payable under this Part,

. . . .

(c) in calculating the sale price of goods manufactured or produced in Canada, there may be excluded

. . . .

(ii) under such circumstances as the Governor in Council may, by regulation, prescribe, an amount representing

. . . .

(B) the cost of transportation of the goods incurred by the manufacturer or producer in delivering the goods from his premises to the purchaser where the goods are sold at a price that includes delivery to the purchaser,

determined in such manner as the Governor in Council may, by regulation, prescribe.

40 In light of our finding regarding Ford Canada’s failure to fit within the term “manufacturer or producer

(iv) Les concessionnaires préparaient-ils des marchandises dans un magasin de détail afin de les vendre exclusivement et directement à des consommateurs?

38 Ainsi qu’il a déjà été précisé, pour pouvoir être qualifiée de «fabricant ou de producteur» de ses véhicules importés, Ford du Canada doit obtenir gain de cause sur chacun des quatre éléments de la définition modifiée. Comme elle n’a pas réussi à nous convaincre que les opérations effectuées par les concessionnaires constituaient de la fabrication faite pour le compte de Ford du Canada en vue de la vente, il n’est pas nécessaire que nous nous demandions si, dans l’hypothèse où elle aurait réussi à nous convaincre, Ford du Canada serait néanmoins exclue de la définition du «fabricant ou producteur» en raison de l’exception relative aux «magasins de détail».

(2) Ford du Canada avait-elle le droit de déduire ses frais de transport pour calculer la taxe payable?

39 Le paragraphe 26(6) de la Loi dispose²⁷:

26. . . .

(6) Pour déterminer la taxe de consommation ou de vente exigible en vertu de la présente Partie,

. . . .

c) dans le calcul du prix de vente de marchandises fabriquées ou produites au Canada, on peut exclure

. . . .

(ii) dans les circonstances que le gouverneur en conseil peut prescrire par règlement, une somme représentant

. . . .

(B) le coût du transport des marchandises supporté par le fabricant ou le producteur en livrant celles-ci à l’acheteur à partir de ses locaux commerciaux, lorsque le prix de vente de ces marchandises comprend leur livraison à l’acheteur,

calculé de la façon que le gouverneur en conseil peut prescrire par règlement.

40 Compte tenu de notre conclusion en ce qui concerne le fait que Ford du Canada ne répond pas à la

ducer” as defined in paragraph 2(1)(f), it is not necessary to consider whether Ford Canada as manufacturer continued to be entitled to this exclusion, or whether the refund sought by Ford Canada was required to be reduced by the amount of sales tax applicable to the freight costs incurred in shipping the vehicles from the U.S. to the Canadian Ford dealerships.

(3) Ford Canada’s application pursuant to subsection 26.1(1):

41 We shall now consider the issue raised in the cross-appeal, that is, whether the Minister exercised his discretion properly in rejecting Ford Canada’s application.

42 Subsection 26.1(1) of the Act provides as follows:

26.1 (1) Any person referred to in paragraph (f) of the definition “manufacturer or producer” in subsection 2(1) who is a licensed manufacturer may make an application in writing to the Minister to be considered, for the purposes of this Act, as the manufacturer or producer of all other goods (in this section referred to as “similar goods”) he sells that are of the same class as the goods he prepares for sale as described in that paragraph.

...

(3) On receiving an application, the Minister shall decide whether to approve or reject the application and shall send to the applicant a notice in writing setting forth his decision and, where the Minister approves the application, the date on and after which the approval is effective.

43 To begin, Ford Canada was entitled to make an application pursuant to subsection 26.1(1), as it is a licensed manufacturer and, by virtue of its Canadian assembly plants, a person referred to in paragraph 2(1)(f). Resolution of this issue turns instead on whether the standard for the proper exercise of discretion was met by the Minister in refusing Ford Canada’s application pursuant to subsection 26.1(1). The content of the standard against which the decision of the Minister ought to be measured, with the exception of the relevance of the Minister’s treatment of other taxpayers, is not seriously disputed by the parties. It is perhaps most clearly expressed in

définition du «fabricant ou producteur» contenue à l’alinéa 2(1)f), il n’est pas nécessaire de se demander si Ford du Canada continuait, en tant que fabricant, à avoir droit à cette exclusion, ou si le montant du remboursement demandé par Ford du Canada devait être diminué de la taxe de vente applicable aux frais de transport engagés pour expédier les véhicules des États-Unis aux concessionnaires Ford canadiens.

(3) La demande présentée par Ford du Canada en vertu du paragraphe 26.1(1)

41 Nous passons maintenant à l’examen de la question soulevée dans l’appel incident, c’est-à-dire à la question de savoir si le ministre a régulièrement exercé son pouvoir discrétionnaire en rejetant la demande de Ford du Canada.

42 Le paragraphe 26.1(1) de la Loi est ainsi libellé:

26.1 (1) Toute personne visée à l’alinéa f) de la définition de «fabricant ou producteur» au paragraphe 2(1) qui est un fabricant muni d’une licence peut demander par écrit au Ministre d’être considérée, pour l’application de la présente loi, comme étant le fabricant ou le producteur de toutes les autres marchandises (appelées au présent article «marchandises semblables») qu’il vend et qui appartiennent à la même catégorie que les marchandises qu’il prépare pour la vente comme il est exposé à cet alinéa.

...

(3) Le Ministre saisi d’une demande doit l’approuver ou la rejeter et il doit envoyer au requérant un avis écrit de sa décision; s’il y a approbation, l’avis doit mentionner la date à compter de laquelle l’approbation a effet.

43 Précisons, d’entrée de jeu, que Ford du Canada avait le droit de présenter la demande visée au paragraphe 26.1(1), étant donné qu’elle est un fabricant muni d’une licence et une personne visée par l’alinéa 2(1)f), en raison de ses usines d’assemblage canadiennes. La réponse à cette question dépend plutôt de la question de savoir si le ministre a satisfait à la norme applicable à l’exercice régulier de son pouvoir discrétionnaire en rejetant la demande présentée par Ford du Canada en vertu du paragraphe 26.1(1). Les parties ne contestent pas sérieusement le contenu de la norme que l’on doit appliquer pour examiner la décision du ministre, sauf pour ce

the House of Lords decision *Roberts v. Hopwood*:²⁸

A person in whom is vested a discretion must exercise his discretion upon reasonable grounds. A discretion does not empower a man to do what he likes merely because he is minded to do so—he must in the exercise of his discretion do not what he likes but what he ought. In other words, he must, by use of his reason, ascertain and follow the course which reason directs. He must act reasonably.

This standard for the exercise of discretion has been adopted by this Court in *Regional Trust Co. v. Canada (Superintendent of Insurance)*.²⁹ In that case, Stone J.A. held that “the principle that action taken pursuant to a broad statutory power must be exercised reasonably is well-established on high authority”.³⁰ The parties do, however, disagree on the role to be served by subsection 26.1(1) in the context of the overall purposes of the legislation, and thus on whether the standard has been met in this case.

44 The cross-appellant (respondent) submits that by basing its decision on the ground of revenue generation, the Minister limited his discretion in a manner which was unjustified by the object and purpose of the amended legislation. There is no mention in the wording of subsection 26.1(1) that discretion is only to be exercised where it would result in a higher tax paid. To cite revenue generation as the basis for its decision, it is submitted, resulted in unfair discrimination between Ford Canada and other car manufacturers. In contrast, the Minister characterizes the objective of subsection 26.1(1) as being to respond to administrative difficulties arising for Canadian manufacturers who produce goods in Canada and also import similar goods. In this case, to treat Ford Canada as the manufacturer of its imported goods would have resulted in calculating Ford Canada’s sales tax on the basis of the temporarily lower domestic sale price, which would have been an unintended effect of the amended legislation. As a result,

qui est de la pertinence du traitement accordé à d’autres contribuables par le ministre. C’est probablement dans l’arrêt *Roberts v. Hopwood*, de la Chambre des lords, que la norme applicable est le plus clairement exprimée²⁸:

[TRADUCTION] Celui qui est investi d’un pouvoir discrétionnaire doit exercer ce pouvoir pour des motifs valables. Un pouvoir discrétionnaire ne permet pas à celui qui en est investi de faire ce qu’il veut simplement parce que le cœur lui en dit—il doit faire, dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire, non pas ce qu’il veut, mais ce qu’il est tenu de faire. En d’autres termes, il doit, en recourant à la raison, établir et suivre ce que la raison lui dicte. Il doit agir de façon raisonnable.

Notre Cour a adopté cette norme d’exercice du pouvoir discrétionnaire dans l’arrêt *Cie de fiducie régionale c. Canada (surintendant des assurances)*.²⁹ Dans cette affaire, le juge d’appel Stone a statué que «le principe selon lequel l’action exercée conformément à un vaste pouvoir légal doit l’être de façon raisonnable a été bien établi par les tribunaux supérieurs»³⁰. Les parties ne s’entendent cependant pas sur le rôle que joue le paragraphe 26.1(1) dans le contexte des objectifs généraux de la loi et, partant, sur la question de savoir si la norme applicable a été respectée en l’espèce.

L’appelante dans l’appel incident (l’intimée) soutient qu’en fondant sa décision sur le motif de la production de recettes, le ministre a restreint l’exercice de son pouvoir discrétionnaire d’une façon que l’objet des dispositions législatives modifiées ne justifiait pas. Il n’est pas mentionné dans le libellé du paragraphe 26.1(1) que le pouvoir discrétionnaire ne doit être exercé que lorsqu’il donnerait lieu à l’imposition d’une taxe plus élevée. L’appelante dans l’appel incident affirme qu’en invoquant la production de recettes comme motif justifiant sa décision, le ministre a établi une distinction injuste entre Ford du Canada et d’autres fabricants d’automobiles. En revanche, le ministre affirme que le paragraphe 26.1(1) vise à répondre aux difficultés administratives auxquelles font face les fabricants canadiens qui produisent des marchandises au Canada et qui importent par ailleurs des marchandises de même nature. En l’espèce, si l’on avait considéré Ford du Canada comme étant le fabricant de

44

it is argued that the Minister was within his discretionary power to deny this unintended effect via subsection 26.1(1). On this issue, the Trial Judge found as follows [at page 140]:

On receipt of Ford Canada's application, the Minister was empowered to decide whether to approve or reject the application. No criteria were provided by Parliament to guide the Minister in the decision as to whether to approve or reject such an application. On receipt of Ford Canada's application, the evidence before me indicates that it was given full and fair consideration on behalf of the Minister. The Deputy Minister, acting on behalf of the Minister, concluded that he should reject the application on the grounds that it would reduce the revenue flowing to the federal treasury. I conclude that such a decision was reasonably open to him. I find no basis on which this Court should interfere with that decision.

45 We are in agreement with the reasons of the Trial Judge and wish to add only a few additional comments. In response to Ford Canada's application, Revenue Canada explained the purpose of subsection 26.1(1) as follows:³¹

Section 26.1(1) of the Excise Tax Act was implemented to alleviate the administrative problems created when Canadian produced products were supplemented by importations. Some of the supplementary lines are sold directly as imported while others are "marginally manufactured". This provision recognizes the difficulties such manufacturers would experience in maintaining segregated stocks and adequate records for audit purposes. Therefore, marginal manufacturers may be granted permission to account for tax on their entire line of goods on Canadian sale price. As you have stated in your letter, the granting of the licence under 26.1(1) should be optional, depending upon the intent of the legislation and the nature of the manufacturer's operations.

Revenue Canada also provided specific reasons why Ford Canada's application was rejected.³²

ses marchandises importées, la taxe de vente imposée à Ford du Canada aurait été calculée en fonction du prix de vente canadien temporairement plus bas, une conséquence non voulue par les dispositions législatives modifiées. L'appelante dans l'appel incident soutient en conséquence que le ministre avait le pouvoir discrétionnaire d'éviter cette conséquence non voulue par le truchement du paragraphe 26.1(1). Sur cette question, le juge de première instance a conclu [à la page 140]:

Une fois saisi de la demande de Ford du Canada, le ministre pouvait décider s'il convenait d'approuver ou de rejeter celle-ci. Le législateur n'a pas établi de critères en fonction desquels le ministre devait prendre une telle décision. La preuve révèle que, à sa réception, la demande de Ford du Canada a été dûment et convenablement prise en considération pour le compte du ministre. Agissant au nom de ce dernier, le sous-ministre a conclu qu'il devait rejeter la demande pour le motif que, s'il y faisait droit, il en résulterait une réduction des recettes perçues par l'État fédéral. J'estime qu'il pouvait raisonnablement prendre pareille décision. Je ne vois aucune raison de réformer cette décision.

Nous souscrivons aux motifs du juge de première instance et ne désirons ajouter que quelques observations. Dans sa réponse à la demande de Ford du Canada, Revenu Canada a expliqué dans les termes suivants l'objet du paragraphe 26.1(1)³¹:

[TRADUCTION] Le paragraphe 26.1(1) de la Loi sur la taxe d'accise a été adopté pour régler les problèmes administratifs qui survenaient lorsqu'un fabricant complétait les produits qu'il fabriquait au Canada par des produits importés. Certains de ces produits complémentaires sont vendus directement en tant que produits importés alors que d'autres sont «fabriqués marginalement». La disposition législative en question reconnaît les difficultés que ces fabricants éprouveraient à conserver des stocks distincts et des livres comptables adéquats pour vérification comptable. En conséquence, les fabricants marginaux peuvent obtenir la permission de calculer la taxe sur l'ensemble de leurs marchandises en fonction du prix de vente canadien. Ainsi que vous le précisez dans votre lettre, la délivrance de la licence visée au paragraphe 26.1(1) devrait être optionnelle et être fonction de l'objet de la loi et de la nature des opérations du fabricant.

Revenu Canada a par ailleurs motivé dans les termes suivants son rejet de la demande de Ford du Canada³²:

As discussed with you and your colleagues, section 26 defines the base on which sales tax shall be levied and section 27 identifies those who are responsible for paying the tax. It is our interpretation that section 26.1(1) was not meant as a means of reducing the amount of tax required to be paid depending upon the type of license issued. After a great deal of discussion with officials and after receiving legal advice I have concluded that the intent of the legislation would not permit the Ford Motor Company of Canada to operate under the provisions of section 26.1(1) for imported vehicles as requested.

46 Ford Canada contends that it is an unfair exercise of the Minister's discretion, in light of the object and purpose of the "marginal manufacturing" amendments, to refuse its application on the basis that subsection 26.1(1) "was not meant as a means of reducing the amount of tax required to be paid depending upon the type of license issued". The crux of the cross-appellant's complaint is that the reduction of tax payable is not a principled ground on which to deny its application in light of the fact that the purpose of the amended definition is to correct inequities of treatment between manufacturers and producers of similar products.

47 This submission, we believe, misinterprets the intended meaning of the Minister's reply. The reference to using subsection 26.1(1) as a means of reducing tax payable was preceded by a discussion of the purpose for which subsection 26.1(1) was enacted, namely, as a mechanism for alleviating administrative problems in accounting for tax which would arise for manufacturers who sell some imports directly while others are marginally manufactured. The Minister is reasonably entitled to take the position that subsection 26.1(1) was not enacted to provide Ford Canada with a second chance to achieve a more advantageous tax position as a manufacturer of imported goods. Yet this is precisely the purpose for which the cross-appellant has attempted to use it, primarily by referring to the broad purposes for which paragraph 2(1)(f) was enacted, rather than the purposes which subsection 26.1(1) was designed to fill as an aid to the legislative amendments. It is in this context that the Minister is quite entitled to refuse to allow subsection

[TRANSLATION] Ainsi que nous en avons discuté avec vous et vos collègues, l'article 26 définit l'assiette utilisée pour calculer la taxe de vente et l'article 27 précise qui est tenu de payer la taxe. Suivant notre interprétation, le paragraphe 26.1(1) ne vise pas à réduire le montant de la taxe exigible selon le type de licence qui est délivré. Après en avoir longuement discuté avec des fonctionnaires et après avoir obtenu un avis juridique sur la question, j'en suis venu à la conclusion que le législateur ne voulait pas que Ford du Canada Limitée se prévale comme elle l'a fait des dispositions du paragraphe 26.1(1) en ce qui concerne ses véhicules importés.

46 Ford du Canada affirme que, compte tenu de l'objet des modifications relatives à la «fabrication marginale», le ministre a exercé de façon injuste son pouvoir discrétionnaire en rejetant sa demande au motif que le paragraphe 26.1(1) «ne vise pas à réduire le montant de la taxe exigible selon le type de licence qui est délivré.» L'appelante dans l'appel incident soutient essentiellement que la réduction de la taxe payable ne constitue pas un motif légitime permettant de rejeter sa demande compte tenu du fait que l'objet de la définition modifiée était de corriger les iniquités de traitement dont les fabricants et les producteurs de marchandises semblables faisaient l'objet.

47 Nous sommes d'avis que l'appelante dans l'appel incident interprète mal le sens de la réponse du ministre. Avant de parler du recours au paragraphe 26.1(1) comme moyen de réduire la taxe payable, le ministre discute dans sa lettre de l'objet pour lequel le paragraphe 26.1(1) a été édicté, à savoir comme mécanisme servant à régler les problèmes administratifs de comptabilisation de la taxe auxquels seraient confrontés les fabricants qui vendent directement des produits importés alors que d'autres produits sont fabriqués marginalement. Le ministre a raisonnablement le droit d'adopter le point de vue selon lequel le paragraphe 26.1(1) n'a pas été édicté pour accorder à Ford du Canada une seconde chance d'obtenir une position fiscale plus avantageuse en tant que fabricant de biens importés. C'est pourtant précisément le but dans lequel l'appelante dans l'appel incident a tenté de s'en prévaloir, en insistant sur les objets généraux pour lesquels l'alinéa 2(1)(f) a été édicté plutôt que sur les objets que le paragraphe 26.1(1) était censé viser pour donner effet aux modi-

26.1(1) to be used as a “means of reducing the amount of tax required to be paid depending upon the type of license issued”.

fications législatives. C’est pour cette raison que le ministre a parfaitement le droit de refuser de permettre que le paragraphe 26.1(1) soit utilisé pour «réduire le montant de la taxe exigible selon le type de licence qui est délivré».

48 Finally, we wish to comment on the issue of whether the Minister’s treatment of other importers under the Act is relevant to evaluating the Minister’s exercise of discretion in this case. The cross-appellant submits that the Minister’s failure to properly exercise his discretion is evidenced by his differential treatment of similarly situated importers such as Chrysler Canada and American Motors Canada in his administration of paragraph 2(1)(f). It argues that, pursuant to subsection 26.1(1), it was entitled to apply for similar treatment. The Minister’s refusal to treat Ford Canada in a manner similar to its competitors for tax purposes, it is submitted, is contrary to the purpose for which subsection 26.1(1) was enacted. The Minister argues in response that *Ford Motors Co. of Canada v. M.N.R.*³³ and *Sunbeam Corp. (Canada) Ltd. v. Canada*³⁴ stand for the proposition that the treatment of other taxpayers is of no relevance to the tax liability of Ford Canada.

48 Finalement, nous désirons formuler quelques observations au sujet de la question de savoir si le traitement accordé à d’autres importateurs par le ministre sous le régime de la Loi est pertinent lorsqu’il s’agit d’évaluer la façon dont le ministre a exercé son pouvoir discrétionnaire en l’espèce. L’appelante dans l’appel incident affirme que le traitement différent que le ministre a, pour l’application de l’alinéa 2(1)f), accordé à des importateurs se trouvant dans une situation semblable à la sienne, comme Chrysler du Canada et American Motors du Canada, démontre bien que le ministre a exercé de façon irrégulière son pouvoir discrétionnaire. Elle soutient qu’en vertu de l’article 26.1, elle avait le droit de demander un traitement semblable. Elle ajoute que le refus du ministre de traiter Ford du Canada d’une manière semblable à celle de ses concurrents sur le plan fiscal est contraire à l’objet pour lequel l’article 26.1 a été édicté. Le ministre répond que les jugements *Ford Motors Co. du Canada c. M.N.R.*³³ et *Sunbeam Corp. (Canada) Ltd. c. Canada*³⁴ appuient la proposition que le traitement accordé à d’autres contribuables n’est pas pertinent en ce qui concerne l’établissement de la taxe à payer par Ford du Canada.

49 Both Chrysler and American Motors were found by Revenue Canada to fit within paragraph 2(1)(f) as marginal manufacturers of their imported vehicles. According to the Trial Judge, however [at pages 125-126], “[t]he distinguishing feature . . . between Chrysler Canada’s and Ford Canada’s positions was that Chrysler Canada adapted to the new ‘marginal manufacturing’ rules, as interpreted by the defendant’s officials, by performing preparation and conditioning on passenger vehicles imported by it from the United States on its own premises and using its own employees. Thus, there could be no concern that preparation and conditioning was being done on behalf of Chrysler Canada in a retail store”. In response to this finding, we note first that it is

49 Revenu Canada a conclu que Chrysler et American Motors étaient visés par l’alinéa 2(1)f) en tant que fabricants marginaux de leurs véhicules importés. Toutefois, suivant le juge de première instance [aux pages 125 et 126], «ce qui distinguait la situation de Chrysler Canada de celle de Ford du Canada était le fait que la première s’était adaptée aux nouvelles règles relatives à la “fabrication marginale”, suivant l’interprétation faite par les fonctionnaires du défendeur, en effectuant la préparation et le conditionnement des véhicules de tourisme qu’elle importait des États-Unis dans ses propres locaux et à l’aide de ses propres employés. Ainsi, on ne pouvait prétendre que la préparation et le conditionnement étaient effectués pour le compte de Chrysler Canada

difficult to classify Chrysler Canada as similarly situated to Ford Canada in light of this finding, particularly on the ground which we have decided this case. Second, and more importantly, we find that, whatever the similarities or dissimilarities between Ford Canada and its importing competitors, the Minister's treatment of other taxpayers cannot be determinative of the tax liability of Ford Canada. The reasons which support this finding are amply expressed in the decision of the Associate Chief Justice on the interlocutory application in these proceedings [at pages 9-10 (QL)]:

The activities of other automotive manufacturers and the defendant's treatment of those manufacturers is of no relevance to the plaintiff's action. No matter how similar the activities of two businesses, if one company can frame its dispute in such a way as to make another company's affairs relevant, the result would be chaos. In each individual case the plaintiff must prove that it meets the requirements of the legislation. Here, if the plaintiff establishes that its manufacturing activities fall within the definition in s. 2(1)(f), then it will be entitled to the consideration provided in s. 26.1 for "similar goods". That entitlement does not flow from the fact that other automotive manufacturers have received it but rather from the fact that the plaintiff meets the requirements in the legislation.

We are in complete agreement that, as a matter of principle, a taxpayer must prove that it meets the requirements of the legislation on its own terms. Furthermore, the latter half of this passage echoes our concern, as articulated above, that what Ford Canada seeks to do in this cross-appeal is to secure indirectly what it failed to secure directly under paragraph 2(1)(f). The Minister's tax treatment of its competitors cannot assist it in this endeavour.

dans un magasin de détail». Pour répondre à cette conclusion, nous faisons d'abord remarquer qu'il est difficile de considérer que Chrysler Canada se trouvait dans une situation semblable à celle de Ford du Canada à la lumière de cette conclusion, compte tenu surtout du fondement sur lequel nous avons tranché la présente affaire. En second lieu—et cet aspect est encore plus important—, nous concluons que, quelles que soient les similitudes et les différences qui existent entre Ford du Canada et ses concurrents importateurs, le traitement accordé à d'autres contribuables par le ministre n'est pas déterminant en ce qui concerne la taxe que doit payer Ford du Canada. Les motifs qui justifient cette conclusion sont amplement développés dans la décision que le juge en chef adjoint a rendue dans la présente instance au sujet de la demande interlocutoire dont il était saisi [aux pages 9 et 10 (QL)]:

Les activités d'autres constructeurs d'automobiles et la manière dont le défendeur les traite n'ont aucun rapport avec l'action de la demanderesse. Aussi semblables que puissent être les activités de deux entreprises, si l'une d'entre elles peut formuler le litige de façon qu'on doive prendre en considération les affaires de l'autre, c'est le chaos qui s'ensuivrait. Dans chaque cas d'espèce, il incombe au demandeur de prouver qu'il satisfait aux conditions prévues par la loi. En l'espèce, si la demanderesse peut prouver que son entreprise tombe dans le champ d'application de la définition figurant à l'alinéa 2(1)f), elle aura droit au traitement prévu à l'article 26.1 pour les «marchandises semblables». Ce droit ne tient pas à ce que d'autres constructeurs d'automobiles en ont joui, mais à ce que la demanderesse satisfait aux conditions prévues par la loi.

Nous sommes tout à fait d'accord pour dire qu'en principe, il incombe au contribuable de prouver qu'il satisfait lui-même aux conditions prévues par la loi. En outre, la dernière moitié du passage précité fait écho à ce que nous avons déjà évoqué, en l'occurrence le fait que Ford du Canada cherche, par le présent appel incident, à obtenir indirectement ce qu'elle n'a pas réussi à obtenir directement en vertu de l'alinéa 2(1)f). Le traitement fiscal que le ministre a accordé à ses concurrents ne saurait l'aider dans cette tentative.

50 For these reasons, we conclude that the Minister's appeal should be allowed and the cross-appeal dis-

Par ces motifs, nous concluons que l'appel du ministre devrait être accueilli, que l'appel incident 50

missed with costs, and the decision of the Trial Judge set aside. The respondent's action in the Trial Division should be dismissed with costs.

STONE J.A.: I agree.

¹ R.S.C. 1970, c. E-13 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 68, s. 1).

² *An Act to amend the Excise Tax Act and the Excise Act and to provide for a revenue tax in respect of petroleum and gas*, S.C. 1980-81-82-83, c. 68.

³ Budget Papers, *Notices of Ways and Means Motions and Supplementary Information on the Budget*, October 28, 1980, Department of Finance, at pp. 106-107. Appeal Book, Vol. V, pp. 641-642.

⁴ *Ibid.*

⁵ Ford Motor Company of Canada, Limited, Dealer Sales and Service Agreement Standard Provisions. Appeal Book, Vol. III, at p. 338.

⁶ Appeal Book, Vol. IV-V, at pp. 546-585.

⁷ Appeal Book, Vol. V, at pp. 665-666.

⁸ *Id.*, at pp. 723-724.

⁹ *Id.*, at pp. 755-757.

¹⁰ *Id.*, pp. 764-765.

¹¹ In the 1984 amendment [S.C. 1985, c. 3, s. 1], the words "or otherwise prepares goods for sale" were deleted from s. 2(1)(f) and paragraphs (g) and (h) were added which specifically included vehicle importers and wholesalers in the definition of "manufacturer or producer".

¹² S. 2(1)(f) uses the phrase "acting for" instead of the words "on behalf of". These two phrases amount to the same thing, however, and counsel did not make any reference to a distinction between them.

¹³ *Hawkes et al. v. The Queen* (1996), 97 DTC 5060 (F.C.A.).

¹⁴ [1995] 1 C.T.C. 143 (F.C.A.).

¹⁵ [1968] S.C.R. 140.

¹⁶ [1983] CTC 432 (F.C.T.D.).

¹⁷ *Supra*, note 5, Vol. III, at p. 346.

¹⁸ *Id.*, at pp. 406-407.

¹⁹ *Id.*, Vol. V, at p. 693.

²⁰ *Id.*, Vol. III, at p. 338.

²¹ *Id.*, Vol. V, at p. 619.

²² [1995] C.I.T.T. No. 24 (QL).

²³ [1994] C.I.T.T. No. 84 (QL).

²⁴ Both of these cases were appeals under s. 81.19 of the Act [R.S.C., 1985, c. E-15 (as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 7, s. 38)] against assessments by the Minister.

devrait être rejeté avec dépens et que la décision du juge de première instance devrait être annulée. L'action introduite par l'intimée devant la Section de première instance devrait être rejetée avec dépens.

LE JUGE STONE, J.C.A.: Je suis du même avis.

¹ S.R.C. 1970, ch. E-13 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 68, art.1).

² *Loi modifiant la Loi sur la taxe d'accise et la Loi sur l'accise et prévoyant un impôt sur les revenus pétroliers*, S.C. 1980-81-82-83, ch. 68.

³ Documents budgétaires, *Avis de motion de voies et moyens et renseignements complémentaires sur le budget*, 28 octobre 1980, ministère des Finances, aux p. 106 et 107. Dossier d'appel, vol. V, aux p. 641 et 642.

⁴ *Ibid.*

⁵ Ford du Canada Limitée, clauses types du contrat de vente et de service des concessionnaires, dossier d'appel, vol. III, à la p. 338.

⁶ Dossier d'appel, vol. IV-V, aux p. 546 à 585.

⁷ Dossier d'appel, vol. V, aux p. 665 et 666.

⁸ *Id.*, aux p. 723 et 724.

⁹ *Id.*, aux p. 755 à 757.

¹⁰ *Id.*, aux p. 764 à 765.

¹¹ Les modifications législatives apportées en 1984 [S.C. 1985, ch. 3, art. 1] ont eu pour effet de supprimer le mot «notamment» de l'art. 2(1)(f) et d'ajouter par la même occasion les alinéas g) et h), intégrant ainsi expressément les importateurs et les vendeurs en gros de véhicules à la définition de «fabricant ou producteur».

¹² À l'art. 2(1)(f), le législateur emploie les mots «pour le compte de» au lieu de l'expression «au nom de». Ces deux expressions sont équivalentes et les avocats n'ont pas tenté de démontrer qu'il fallait établir une distinction entre elles.

¹³ *Hawkes et al. c. La Reine* (1996), 97 DTC 5060 (C.A.F.).

¹⁴ [1995] 1 C.T.C. 143 (C.A.F.).

¹⁵ [1968] R.C.S. 140.

¹⁶ [1983] CTC 432 (C.F. 1^{re} inst.).

¹⁷ Précité, note 5, vol. III, à la p. 346.

¹⁸ *Id.*, aux p. 406 et 407.

¹⁹ *Id.*, vol. V, à la p. 693.

²⁰ *Id.*, vol. III, à la p. 338.

²¹ *Id.*, vol. V, à la p. 619.

²² [1995] T.C.C.E. n° 24 (QL).

²³ [1994] T.C.C.E. n° 84 (QL).

²⁴ Dans ces deux cas, il s'agissait d'appels interjetés en vertu de l'art. 81.19 à l'encontre de la Loi [L.R.C. (1985), ch. E-15 (édicte par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 7, art. 38)] de cotisations établies par le ministre.

- ²⁵ Trial Transcripts, Vol. II, at pp. 52-53.
- ²⁶ *Id.*, at pp. 98-99.
- ²⁷ *Supra*, note 2.
- ²⁸ [1925] A.C. 578 (H.L.), at p. 613, *per* Lord Wrenbury.
- ²⁹ [1987] 2 F.C. 271 (C.A.), at p. 283.
- ³⁰ *Ibid.*
- ³¹ Appeal Book, Vol. V, at pp. 764-765.
- ³² *Ibid.*
- ³³ [1991] F.C.J. No. 410 (T.D.) (QL), *per* Jerome A.C.J.
- ³⁴ [1994] 1 C.T.C. 294 (F.C.T.D.), *per* MacKay J.
- ²⁵ Transcription du procès, vol. II, aux p. 52 et 53.
- ²⁶ *Idem*, aux p. 98 et 99.
- ²⁷ Précité, note 2.
- ²⁸ [1925] A.C. 578 (H.L.), à la p. 613 (lord Wrenbury).
- ²⁹ [1987] 2 C.F. 271 (C.A.), à la p. 283.
- ³⁰ *Ibid.*
- ³¹ Dossier d'appel, vol. V, aux p. 764 et 765.
- ³² *Ibid.*
- ³³ [1991] F.C.J. n° 410 (1^{re} inst) (QL), le juge en chef adjoint Jerome.
- ³⁴ [1994] 1 C.T.C. 294 (C.F. 1^{re} inst.), le juge MacKay.

T-2608-95

T-2608-95

Attorney General of Canada (*Applicant*)Procureur général du Canada (*requérant*)

v.

c.

S. Bates (*Respondent*)S. Bates (*intimée*)

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. BATES (T.D.)

RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) c. BATES (1^{re} INST.)

Trial Division, Campbell J.—Ottawa, January 14 and April 9, 1997.

Section de première instance, juge Campbell—Ottawa, 14 janvier et 9 avril 1997.

Public Service — Selection process — Merit principle — Role and function of P.S.C. Appeal Board on hearing appeal of employee not reappointed to term position for failing written knowledge examination though having successful performance record for five years — Appeal Board justified in concluding employee should be reassessed under knowledge factor with due regard to qualifications demonstrated by performance record — Merit principle to be applied in recognition of contextual realities — Purpose of appeal to expose, correct errors in application of standards having effect of undermining merit principle — Merit principle must be cognizant of, and responsive to, history of case, life situation of individuals involved.

Fonction publique — Procédure de sélection — Principe du mérite — Rôle et fonction du comité d'appel de la C.F.P. lorsqu'il entend l'appel d'une employée qui n'a pas été reconduite dans son poste à durée déterminée parce qu'elle a échoué à un examen écrit malgré le fait qu'elle a eu un excellent dossier de rendement pendant cinq ans — Le comité d'appel était justifié de conclure que l'employée devait être réévaluée pour ce qui était du facteur des connaissances en tenant dûment compte de sa compétence démontrée par ses dossiers de rendement — Le principe du mérite doit être appliqué en tenant compte des réalités contextuelles — L'appel a pour but de révéler et de corriger les erreurs commises dans l'application de normes qui ont pour effet de saper le principe de la sélection au mérite — En appliquant le principe du mérite, on doit être conscient de la réalité critique des faits de l'affaire et de la situation personnelle des personnes en cause et, au besoin, y réagir.

The respondent had been employed, on a term basis, for five years by Employment and Immigration Canada as a client service representative at the Toronto Telecentre, and had a successful performance record. The Department conducted a selection process to choose, from among employees whose contracts were about to expire, those who would be offered new term appointments. The respondent failed two written knowledge examinations and was accordingly found unqualified for reappointment.

L'intimée avait été engagée pour une période déterminée (cinq ans) par Emploi et Immigration Canada à titre de représentante du service à la clientèle au Téléc centre de Toronto. Elle avait un excellent dossier de rendement. Le Ministère a suivi une procédure de sélection dans le but de choisir, parmi les fonctionnaires dont le contrat était sur le point d'expirer, ceux à qui il offrirait une nouvelle nomination pour une période déterminée. Le Ministère a jugé que l'intimée ne remplissait pas les conditions requises pour être reconduite dans ses fonctions en raison du fait qu'elle avait échoué à deux examens écrits portant sur ses connaissances.

A first Public Service Commission Appeal Board decision concluded that the assessment was invalid and did not conform to the merit principle. The Appeal Board stated that greater importance should have been given to the completely favourable performance reports and little importance to two less favourable subsequent monitoring reports generated shortly following the initial pilot stages of a new monitoring system which suggested that respondent's knowledge had deteriorated and revealed an overall drop of service. The Appeal Board also stated that it was incumbent upon the selection board to address the contra-

Dans une première décision, le comité d'appel de la Commission de la fonction publique du Canada a conclu que l'évaluation était invalide et qu'elle ne respectait pas le principe du mérite. Le comité d'appel a déclaré qu'on aurait dû accorder une plus grande importance aux rapports de rendement entièrement favorables et peu d'importance aux deux rapports de contrôle subséquents moins favorables qui avaient été rédigés peu de temps après les étapes de rodage initial du nouveau système de contrôle et qui affirmaient que les connaissances de l'intimée s'étaient détériorées et qui constataient une baisse générale de

diction between the respondent's performance reviews and her failure on the written examination. The Appeal Board concluded that the respondent should be reassessed under the knowledge factor with due regard to her demonstrated qualifications in the performance of the duties of the position.

The new selection board assessed the respondent's qualifications on the basis of her performance reports, monitoring reports, and her performance on the two written knowledge examinations, and found her unqualified with respect to the knowledge qualification.

The second Appeal Board faulted the second selection board for repeating the first board's error in not reconciling its assessment of the respondent against the knowledge qualification with the performance reports. The selection board was also faulted for using the unfavourable monitoring reports as assessment tools because there was sufficient doubt as to their reliability as to render their use inappropriate. The Appeal Board also faulted the selection board for using the written knowledge examinations since they were now out of date. The second Appeal Board decision thus effectively reinforced the earlier one.

This was an application for judicial review of the second Appeal Board decision. The main issue was the role and function of an appeal board of the Public Service Commission of Canada. Essentially, the applicant argued that so long as everyone is judged in exactly the same way whatever assessment tools are used, and regardless of whether the results seem fair, the merit principle has been properly applied and an appeal board should not interfere.

Held, the application should be dismissed, with costs.

Although the Federal Court of Appeal in *Charest v. Attorney General of Canada*, [1973] F.C. 1217, stated that the right of appeal under section 21 of the Public Service Employment Act was not meant to protect the appellant's rights, but to prevent an appointment being made contrary to the merit principle, it also endorsed the corrective approach adopted by the Appeal Board which voided the result of a competition which was, in its opinion, so organized as to be of questionable validity. The essential point to be taken from that case is not only that the merit principle is the guiding feature of the selection process, but also that it is to be applied recognizing contextual realities. That decision also endorsed the ability of an appeal board to be critical in the exercise of its obligations.

Le comité d'appel a également déclaré qu'il incombait au jury de sélection de résoudre la contradiction entre les rapports d'examen du rendement de l'intimée et son échec à l'examen écrit. Le comité d'appel a conclu que l'intimée devait être réévaluée pour ce qui était du facteur des connaissances en tenant dûment compte de sa compétence manifeste dans l'exécution des fonctions du poste.

Le nouveau jury de sélection a évalué les compétences de l'intimée en fonction de ses rapports de rendement, des rapports de contrôle de son travail et de ses résultats aux deux examens écrits de connaissances, et a conclu qu'elle ne remplissait pas les conditions requises au chapitre des connaissances.

Le second comité d'appel a reproché au second jury de sélection d'avoir répété l'erreur du premier jury en ne conciliant pas son évaluation des connaissances de l'appelante avec les rapports de rendement. Il a également reproché au second jury de sélection d'avoir utilisé comme outils d'évaluation les rapports de contrôle défavorables, au motif qu'il y avait suffisamment de doutes au sujet de leur fiabilité pour les écarter. Le comité d'appel a en outre reproché au jury de sélection d'avoir utilisé comme outils d'évaluation les examens écrits, étant donné qu'ils n'étaient plus à jour. La seconde décision d'appel a donc eu pour effet de renforcer la première.

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la décision du second comité d'appel. Le litige tourne principalement autour du rôle et de la fonction d'un comité d'appel de la Commission de la fonction publique du Canada. Le requérant soutenait essentiellement que le principe du mérite est correctement appliqué et que le comité d'appel ne doit pas intervenir aussi longtemps que chacun est jugé exactement de la même façon, peu importe les outils d'évaluation qui sont utilisés et indépendamment de la question de savoir si les résultats semblent justes.

Jugement: la demande doit être rejetée avec dépens.

Bien que, dans l'arrêt *Charest c. Procureur général du Canada*, [1973] C.F. 1217, la Cour d'appel fédérale ait déclaré que le droit d'appel prévu à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* n'a pas pour but de protéger les droits de l'appelant, mais d'empêcher qu'une nomination soit faite au mépris du principe de la sélection au mérite, elle a également souscrit à la conception corrective retenue par le comité d'appel, qui avait annulé le résultat d'un concours qui lui paraissait avoir été organisé de telle façon qu'on pouvait douter de sa valeur. L'idée essentielle que l'on doit retenir de cet arrêt est non seulement que le principe du mérite est le principe directeur du processus de sélection, mais que, pour l'appliquer, on doit tenir compte des réalités contextuelles. Dans cet arrêt, la Cour a également souscrit à l'idée que, pour remplir ses obligations, le comité d'appel peut formuler des critiques.

To adopt the proposition contended for by the applicant, that the appeal process is not corrective, would be to narrow its function to the point of making it useless. The purpose of an appeal is to expose and correct errors in the application of standards which have the effect of undermining the principle of selection by merit. To expose and correct errors is not to attack merit, but rather to protect it as a concept. It is entirely within the proper role of an appeal board to identify an error, and be instructive by saying what should be done to rectify the situation at hand, and what to do, or not to do, to avoid making the same error in the future. The merit principle must be cognizant of, and where necessary responsive to, the critical reality of the history of the case and the life situation of the individuals involved.

To properly apply the merit principle, the selection boards should have ascertained why the respondent scored so poorly on her written examinations. If some disability was the cause, it might very well be that an accommodation in the testing process would have to be made.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B (as am. by SOR/95-282, s. 5).
Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33, ss. 10(1),(2) (as enacted by S.C. 1992, c. 54, s. 10), 21 (as am. *idem*, s. 16).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Charest v. Attorney General of Canada*, [1973] F.C. 1217; (1973), 2 N.R. 288 (C.A.).

APPLICATION for judicial review of a Public Service Commission Appeal Board decision allowing the respondent's appeal from a selection board decision that she was unqualified for reappointment to a term position at a Government Department because she had failed a written knowledge examination. Application dismissed.

En souscrivant à l'idée du requérant suivant laquelle le processus d'appel ne constitue pas une mesure corrective, on limiterait à tel point son rôle qu'on le rendrait inutile. L'appel a pour but de révéler et de corriger les erreurs commises dans l'application de normes qui ont pour effet de saper le principe de la sélection au mérite. En révélant et en corrigeant des erreurs, on n'attaque pas le principe du mérite, mais on le protège en tant que concept. Il relève parfaitement du rôle et de la fonction d'un comité d'appel de mettre le doigt sur les erreurs et de formuler des recommandations en précisant les mesures qui devraient être prises pour corriger la situation en cause et ce qui doit être fait ou ne pas être fait pour éviter que la même erreur ne se répète à l'avenir. En appliquant le principe du mérite, on doit être conscient de la réalité critique des faits de l'affaire et de la situation personnelle des personnes en cause et, au besoin, y réagir.

Pour bien appliquer le principe du mérite, les jurys de sélection auraient dû chercher à savoir pourquoi l'intimée avait obtenu une note aussi faible à ses examens écrits. Si ces mauvais résultats étaient attribuables à une déficience quelconque, il se pourrait fort bien qu'on doive prendre des mesures lors de l'examen pour tenir compte de sa situation.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).
Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-33, art. 10(1),(2) (édicte par L.C. 1992, ch. 54, art. 10), 21 (mod., *idem*, art. 16).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, tarif B (mod. par DORS/95-282, art. 5).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

- Charest c. Procureur général du Canada*, [1973] C.F. 1217; (1973), 2 N.R. 288 (C.A.).

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle un comité d'appel de la Commission de la fonction publique a accueilli l'appel interjeté par l'intimée d'une décision par laquelle un jury de sélection avait jugé qu'elle ne remplissait pas les conditions requises pour être reconduite dans son poste à durée déterminée au sein d'un ministère du gouvernement parce qu'elle avait échoué à un examen écrit portant sur ses connaissances. La demande est rejetée.

COUNSEL:

Dogan D. Akman for applicant.
Andrew J. Raven for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Raven, Jewitt & Allen, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

1 CAMPBELL J.: This judicial review focusses upon two federal government employment appeal decisions prompted by the respondent Ms. Suzanne Bates for the reasons that, although recognized as doing a fine job during her almost five years as a client service representative for Human Resources Canada, she was considered unqualified for reappointment to the position because she failed a two-hour written qualification examination.

2 The first of the appeal decisions (the Preto decision) set out reasons for why the process and decision making was flawed in allowing this “unacceptable result”. The second appeal decision (the Rosenbaum decision), which is under review here, effectively reinforced the Preto decision, and in so doing, was critical of the selection process which responded to the Preto decision and which allowed the “unacceptable result” to continue. It is from this criticism that the grounds for attacking the Rosenbaum decision are alleged to arise by way of judicial review under section 18.1 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5)].

3 This is a case with precedent value but little practical value to Ms. Bates. As will be seen in the outline of the facts, the chain of events against

AVOCATS:

Dogan D. Akman pour le requérant.
Andrew J. Raven pour l’intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Raven, Jewitt & Allen, Ottawa, pour l’intimée.

Ce qui suit est la version française des motifs de l’ordonnance rendus par

1 LE JUGE CAMPBELL: La présente instance en contrôle judiciaire concerne deux décisions d’appel relatives à des postes au sein de l’administration fédérale. Ces deux décisions découlaient du fait que malgré que l’on reconnaissait qu’elle avait fait un excellent travail au cours de la période de presque cinq ans où elle avait travaillé comme représentante au service à la clientèle à Ressources humaines Canada, on jugeait que M^{me} Suzanne Bates ne remplissait pas les conditions requises pour être reconduite dans ses fonctions en raison du fait qu’elle avait échoué à un examen écrit de deux heures.

2 La première des décisions d’appel (la décision Preto) exposait les motifs pour lesquels la procédure de sélection et le processus de prise de décision étaient défectueux puisqu’ils avaient abouti à un [TRADUCTION] «résultat inacceptable». La seconde décision d’appel (la décision Rosenbaum), qui fait l’objet du présent contrôle judiciaire, a eu pour effet de renforcer la décision Preto. Ce faisant, elle critiquait la procédure de sélection qui avait été suivie en réponse à la décision Preto et qui avait permis au «résultat inacceptable» susmentionné de continuer. C’est de cette critique que les moyens invoqués pour contester la décision Rosenbaum découleraient dans la présente demande de contrôle judiciaire fondée sur l’article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5)].

3 La présente décision est susceptible de faire jurisprudence, mais a peu de valeur pratique pour M^{me} Bates. Ainsi que l’exposé des faits le démontrera, la

which Ms. Bates has fought in this case was started with an appeal board decision which preceded the Preto decision and, by the time it was rendered, was academic because the two employees who had instigated it had already been reappointed as was their goal. The decision, however, caused actions to be taken which generated the two subsequent appeal decisions. Before Appeal Board Chairperson, Mr. A. H. Rosenbaum, commenced hearing the appeal, the three appointments which Ms. Bates contested in launching that appeal had expired and, in fact, the three people concerned had been reappointed to new employment terms, thus making the appeal entirely moot. It is from that moot decision that this review has been initiated.

série d'événements contre lesquels M^{me} Bates s'est battue en l'espèce a été déclenchée par une décision que le comité d'appel a rendue avant le prononcé de la décision Preto et qui était devenue sans objet au moment où elle a été rendue, étant donné que les deux employés qu'elle visait avaient déjà été reconduits dans leurs fonctions, conformément à leur désir. La décision a toutefois donné lieu à la prise de certaines mesures qui ont provoqué les deux décisions d'appel ultérieures. Avant que le président du comité d'appel, M. A. H. Rosenbaum, ne commence l'audition de l'appel, les trois nominations que M^{me} Bates contestait en interjetant l'appel en question étaient venues à expiration et, de fait, les trois personnes concernées avaient été reconduites dans leurs fonctions à de nouvelles conditions d'emploi, ce qui rendait l'appel sans objet. C'est cette décision sans objet que la présente instance en contrôle judiciaire vise.

4 At the opening of the hearing Mr. Akman, counsel for the applicant, was candid in saying that the reason the application is being brought is that, after all that has occurred in this case, the applicant does not want to be left with the precedent set by the Rosenbaum decision. In attacking the decision many discrete arguments have been made, but they all go to the same issue: What is the role and function of an appeal board of the Public Service Commission of Canada?

4 À l'ouverture de l'audience, l'avocat du requérant, M^e Akman, a déclaré en toute franchise que la raison pour laquelle la présente demande était introduite était que, vu la série d'événements qui s'étaient produits dans la présente affaire, le requérant ne voulait pas être lié par le précédent créé par la décision Rosenbaum. De nombreux moyens distincts ont été invoqués pour contester la décision, mais ils concernent tous la même question: quels sont le rôle et la fonction d'un comité d'appel de la Commission de la fonction publique du Canada?

5 The applicant argues that an appeal board's sole statutory function is to conduct an inquiry to determine whether an impugned selection process, and its outcome, are in accordance with the concept of relative merit. Therefore, it is argued that an appeal board is precluded from substituting its function for those of the alternate redress mechanisms available in the Public Service. That is, the appeal board does not possess the statutory authority to right a "bad" decision of a redress mechanism so long as that decision is made in accordance with the merit principle. As will be seen in the examination of the Preto and Rosenbaum decisions, both decision makers were critical and instructive in their efforts. The applicant argues that to be so is an error in law.

5 Le requérant affirme que la seule fonction que la loi attribue à un comité d'appel est de faire enquête pour déterminer si un processus de sélection contesté, et son issue, sont conformes au concept du mérite relatif. Il soutient en conséquence que la procédure du comité d'appel ne saurait remplacer les autres recours qui sont ouverts aux employés de la fonction publique. En d'autres termes, le comité d'appel ne possède pas le droit légal de corriger une «mauvaise» décision résultant de l'exercice d'un recours si cette décision respecte le principe du mérite. Ainsi qu'il ressortira de l'examen des décisions Preto et Rosenbaum, les deux personnes qui ont rendu ces décisions ont formulé des critiques et des recommandations dans leur décision. Le requérant affirme

As will be detailed in the following analysis, I do not agree.

A. The Basic History

6 The history of Ms. Bates' experience with the Public Service Commission of Canada appointment process is highly detailed, but must be reviewed to provide the context in which the Rosenbaum decision was made.

7 In early 1994, *Employment and Immigration Canada*, which is now *Human Resources Canada* (the Department), conducted a selection process in order to select, among employees whose contracts for their positions were about to expire, those who would be offered new term appointments in their positions of Customer Service Representative at the Unemployment Insurance Telecentre in Toronto. After reviewing each employee's quarterly monitoring reports prepared by their supervisors in Toronto, the manager of the Telecentre, Ms. Linda Brant, offered new contracts to 49 of the 52 employees for the period April 1, 1994 to September 30, 1994. Ms. Bates was selected and reappointed.

8 As a result of the selection process, two of the three employees who were not reappointed appealed pursuant to section 21 of the *Public Service Employment Act* [R.S.C., 1985, c. P-33 (as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 16)]. The two employees, Ammirante and Strain, were reappointed prior to the appeal being heard. Thus, all but one of the 52 employees were reappointed. Despite this, the two employees continued with their appeal. On August 19, 1994, Appeal Board Chairperson, J. R. Ojalammii, concluded that the appeal should be allowed on the basis that:

1. The Department failed to establish a statement of qualification for the staffing process;

qu'elles ont de ce fait commis une erreur de droit. Ainsi que je l'expliquerai en détail dans l'analyse qui suit, je ne suis pas de son avis.

A. Genèse de l'instance

6 Le récit des événements vécus par M^{me} Bates en ce qui concerne le processus de nomination de la Commission de la fonction publique est très long. Il faut cependant l'examiner pour comprendre le contexte dans lequel la décision Rosenbaum a été rendue.

7 Au début de l'année 1984, *Emploi et Immigration Canada*, qui s'appelle maintenant *Ressources humaines Canada* (le Ministère), a suivi une procédure de sélection dans le but de choisir, parmi les fonctionnaires dont le contrat était sur le point d'expirer, ceux à qui il offrirait une nomination pour une période déterminée relativement à leur poste de représentant du service à la clientèle au Téléc centre de l'assurance-chômage à Toronto. Après avoir examiné les rapports trimestriels de contrôle qui avaient été établis pour chacun des employés en question par leurs supérieurs de Toronto, la directrice du Téléc centre, M^{me} Linda Brant, a offert de nouveaux contrats à 49 des 52 employés pour la période du 1^{er} avril 1994 au 30 septembre 1994. M^{me} Bates a été choisie et reconduite dans ses fonctions.

8 Par suite du processus de sélection, deux des trois employés qui n'avaient pas été reconduits dans leurs fonctions ont interjeté appel en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* [L.R.C. (1985), ch. P-33 (mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 16)]. Or, les deux employés en question, Ammirante et Strain, ont été reconduits dans leurs fonctions avant que leur appel ne soit entendu. Ainsi, les 52 employés ont tous été reconduits dans leurs fonctions, à l'exception d'un seul. Malgré tout, les deux employés en question ne se sont pas désistés de leur appel. Le 19 août 1994, le président du comité d'appel, M. J. R. Ojalammii, a conclu que l'appel devait être accueilli pour les motifs suivants:

1. Le Ministère n'avait pas rédigé d'énoncé de qualités dans le cadre du processus de dotation;

2. The Department appeared to view the process as an administrative function and the assessments conducted did not allow for differentiation between candidates according to merit; and

3. The Department had failed to properly disclose the monitoring reports to the appellants' representatives.

9 The Department recognized the absence of merit in the first selection process. Between April and July 1994, the Department conducted a new closed competition in which all the employees of the Toronto region were entitled to participate and compete for appointments to anticipated future vacancies, on an indeterminate, determinate, and acting basis.

10 In September 1994, the Public Service Commission determined that the second selection process, being a closed competition, constituted appropriate remedial action for the difficulties identified by the Appeal Board in the decision concerning the employees Ammirante and Strain. After this closed competition, Ms. Bates was one of two employees who did not qualify, as her written knowledge examination conducted in May was 6 points short of the passing grade.

11 From August to September 1994, the Staffing Programs Branch of the Public Service Commission initiated further corrective measures with respect to the five contract employees who did not apply to the closed competition, and the two who applied to the closed competition but failed to qualify. Ms. Bates was in this latter category. In September 1994, the seven employees were assessed anew by a selection board with selection tools of "equal or comparable value" to those used in the second closed competition. The selection board, composed of three members, including Ms. Brant, the manager of the Telecentre, assessed the qualifications of the seven candidates by means of a written examination, and the abilities, skills and personal suitability of the candidates were assessed by means of reference

2. Le Ministère semblait considérer le processus comme une fonction administrative et les évaluations effectuées ne tenaient pas compte des différences qui existaient entre les candidats selon leur mérite;

3. Le Ministère n'avait pas régulièrement divulgué les rapports de contrôle aux représentants des appelants.

Le Ministère a reconnu que le principe du mérite n'avait pas été respecté dans le premier processus de sélection. Entre avril et juillet 1994, le Ministère a tenu un nouveau concours interne auquel tous les employés de la région de Toronto avaient le droit de participer et de se porter candidat pour de futurs postes à pourvoir pour une période indéterminée, pour une période déterminée ou à titre intérimaire.

En septembre 1994, la Commission de la fonction publique a estimé que le second processus de sélection, qui était un concours interne, constituait une mesure corrective appropriée pour remédier aux difficultés signalées par le comité d'appel dans la décision rendue au sujet des fonctionnaires Ammirante et Strain. Au terme de ce concours interne, M^{me} Bates était l'une des deux employés qui ne remplissaient pas les conditions requises, étant donné qu'il lui manquait six points pour obtenir la note de passage à l'examen écrit portant sur ses connaissances.

Aux mois d'août et de septembre 1994, la Direction générale des programmes de dotation de la Commission de la fonction publique a pris d'autres mesures correctives relativement aux cinq contractuels qui ne s'étaient pas inscrits au concours interne et aux deux employés qui s'étaient inscrits au concours interne mais qui ne remplissaient pas les conditions requises. M^{me} Bates faisait partie de cette dernière catégorie. En septembre 1994, les sept employés ont été évalués de nouveau par un jury de sélection au moyen d'outils de sélection [TRADUCTION] «de valeur égale ou comparable» à ceux qui avaient été utilisés lors du second concours interne. Le jury de sélection, qui était composé de trois personnes, dont M^{me} Brant, la directrice du Télécen- tre, a évalué les titres de compétence des sept candi-

checks and monitoring reports. Ms. Bates and three other candidates failed to attain the passing mark in the written knowledge examination. Ms. Bates failed the second written knowledge examination with a score of 113/200 against the pass mark of 140/200, with her deficit thereby increasing from 6 to 27 points.

Les compétences, les capacités et les qualités personnelles des candidats ont été évaluées par la vérification des références et par l'examen de rapports de contrôle. M^{me} Bates et trois autres candidats n'ont pas obtenu la note de passage au test écrit de connaissances. M^{me} Bates a échoué au second test écrit de connaissances avec une note de 113 sur 200, alors que la note de passage était de 140 sur 200. Le nombre de points qui lui manquaient pour atteindre la note de passage est donc passé de six à 27.

12 Ms. Bates and the other three candidates who failed appealed the appointment of the three successful candidates pursuant to section 21 of the *Public Service Employment Act*. While the other three appellants ultimately abandoned their appeals, Ms. Bates proceeded with hers and argued that the written examination was not a reliable assessment of her qualification under the knowledge factor. Ms. Bates alleged that the selection board erred in failing to reconcile her performance on the second written examination with the selection board members' personal knowledge that she had a successful performance record for nearly five years. Given that Ms. Bates had been reappointed to her position for several terms, she alleged that this performance record did not align with her poor performance on her written examinations.

M^{me} Bates et les trois autres candidats qui ont échoué ont interjeté appel en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* de la décision de nommer les trois candidats reçus. Les trois autres appelants se sont finalement désistés de leur appel, mais M^{me} Bates a poursuivi son appel et a fait valoir que l'examen écrit ne constituait pas une évaluation fiable de sa compétence sur le plan de ses connaissances. M^{me} Bates a affirmé que les membres du jury de sélection avaient commis une erreur en n'interprétant pas ses résultats au second examen écrit en tenant compte du fait qu'ils étaient personnellement au courant du fait qu'elle avait un excellent rendement depuis près de cinq ans. Compte tenu du fait qu'elle avait été reconduite dans ses fonctions à plusieurs reprises, M^{me} Bates faisait valoir que ses mauvais résultats aux examens écrits contredisaient son rendement.

B. The Preto Decision

B. La décision Preto

13 Ms. Anna E. Preto heard Ms. Bates' appeal, and on April 21, 1995, found in her favour. Ms. Preto concluded that there were several reasons why this assessment was invalid and did not conform to the "merit" principle.

M^{me} Anna E. Preto a entendu l'appel de M^{me} Bates et, le 21 avril 1995, elle lui a donné gain de cause. M^{me} Preto a conclu qu'il y avait plusieurs motifs pour lesquels l'évaluation susmentionnée était invalide et ne respectait pas le principe du «mérite».

14 First, after reviewing the evidence, Ms. Preto concluded that Ms. Brant should have also relied on the Performance Review and Employee Appraisal (PREA) reports for Ms. Bates. About the performance reviews, Ms. Preto said: "[they] represent detailed documentary evidence of an in-depth assessment of the [Ms. Bates'] on-the-job performance of the duties of positions identical to that under

En premier lieu, après avoir examiné la preuve, M^{me} Preto a conclu que M^{me} Brant aurait également dû se fier aux rapports d'évaluation et d'examen du rendement concernant M^{me} Bates. Au sujet des examens de rendement, M^{me} Preto a déclaré: [TRADUCTION] «Ils représentent des éléments de preuve documentaire détaillés portant sur une évaluation en profondeur du rendement de M^{me} Bates au travail

appeal. . . the PREA's can only be characterized as completely favourable, containing numerous references to the monitoring of the complainant's performance in providing client service on the telephones."¹ The reviews were completely favourable and showed degrees of excellence ranging from 95% to 100%.

15 About this evidence, Ms. Preto added the following remark:

Clearly the department had not refuted the appellant's [Ms. Bates'] highly favourable performance record, nor its indisputable link to the duties of the position under appeal, nor the fact that the requisite Knowledge qualifications are implicit in such a high level of performance.²

16 Second, Ms. Preto was not convinced by the two subsequent monitoring reports which suggested that Ms. Bates' knowledge had deteriorated. The subsequent performance reviews were generated shortly following the initial "pilot" stages of the new monitoring system, during which an overall drop of service was detected.

17 Third, Ms. Preto expressed concern about use of advice that Mr. George Collins, Chief, Consultant Services, Central and Southwestern Ontario Region, Staffing Programs Branch, Public Service Commission, had given that the qualifications of the candidates should be assessed by means of selection tools of "comparable or equal value" to those previously utilized in the closed competition. She said:

Based on the department's own explanation of what it understood Mr. Collins' advice to mean, it would appear that somewhere along the line, "of comparable or equal value" turned into "identical". On the basis of Mr. Collins' own testimony, "identical" was not the advice that he had given to the department. That being the case, I can only conclude that the department either misunderstood or ignored Mr. Collins' advice on how to proceed in the instant selection process.³

pour des fonctions identiques à celles qui sont visées par le présent appel . . . les rapports ne peuvent être qualifiés que d'entièrement favorables et on y mentionne à plusieurs reprises qu'on a contrôlé le rendement de la plaignante en ce qui concerne la prestation de services à la clientèle au téléphone»¹. Les examens étaient entièrement favorables et indiquaient des degrés d'excellence variant de 95 pour 100 à 100 pour 100.

Au sujet de cet élément de preuve, M^{me} Preto a 15 ajouté la remarque suivante:

[TRADUCTION] De toute évidence, le Ministère n'a pas contredit le dossier de rendement très favorable de l'appelante [M^{me} Bates], ni le lien incontestable qui existe entre les fonctions qu'elle exerçait et celles du poste visé par l'appel, ni le fait qu'il est implicite que la personne qui a un aussi bon rendement possède les qualités requises sur le plan des connaissances².

En second lieu, M^{me} Preto n'a pas été convaincue 16 par les deux rapports de contrôle subséquents qui affirmaient que les connaissances de M^{me} Bates s'étaient détériorées. Les rapports de contrôle subséquents avaient été rédigés peu de temps après les étapes «pilotes» initiales du nouveau système de contrôle au cours desquelles une baisse générale de service avait été constatée.

En troisième lieu, M^{me} Preto a exprimé des réserves 17 au sujet de l'utilisation qui avait été faite d'un conseil donné par M. George Collins, chef des Services de consultation, Région du Centre et du Sud-Ouest de l'Ontario, à la Direction générale des programmes de dotation de la Commission de la fonction publique. M. Collins avait suggéré que les titres de compétence des candidats soient évalués au moyen d'outils de sélection de «valeur comparable ou égale» à ceux qui avaient déjà été utilisés pour le concours interne. M^{me} Preto a déclaré:

[TRADUCTION] Compte tenu de l'explication que le Ministère lui-même a donnée au sujet de ce qu'il croyait que le conseil de M. Collins voulait dire, il semblerait qu'en cours de route, le critère des outils de «valeur comparable ou égale» se soit transformé en celui des outils «identiques». Suivant son propre témoignage, M. Collins n'a jamais conseillé au Ministère d'utiliser des outils de sélection «identiques». Dans ces conditions, force m'est de conclure soit que le Ministère a mal compris le conseil

que M. Collins a donné au sujet de la façon de procéder pour le processus de sélection en cause, soit qu'il n'en a pas tenu compte³.

18 Finally, Ms. Preto stated her opinion that it was incumbent upon the selection board to address the contradiction between Ms. Bates' performance reviews and her failure on the written examination as follows:

Which brings me to the main concern that this hearing has brought to light. I find it completely unacceptable that the appellant, having been continuously employed and reappointed in the same location to positions identical to the position under appeal for five (5) years (give or take a few days), by Ms. Brant (in her capacity as Manager of the UNIT), and told by that same Manager (in her capacity as PREA Review Committee), that she is doing a fine job, could be told, by that same Ms. Brant (now in her capacity as Selection Board chairperson), on the basis of a two (2) hour exam, that she is suddenly not qualified for appointment to the position. In spite of her protestations to the contrary, which I find less than convincing, Ms. Brant clearly had access to and knowledge of the appellant's track record, and must have realized that the situation with regard to the appellant was completely contradictory, and quite simply made no sense within the context of merit. That being the case, in my view, it was then incumbent upon Ms. Brant, as part of the Selection Board, given her personal knowledge of the appellant, to address the apparent contradiction between the appellant's proven successful track record and her failure in the written examination, with a view to reconciling it. That Ms. Brant and the rest of the Selection Board clearly failed to do, possibly as a result of poor and/or ambiguous advice. However, that does not detract from the responsibility which in my opinion the Selection Board had, under the circumstances, to deliberate the matter further.⁴

19 The following passage shows that Ms. Preto was instructive in granting the appeal by giving clear guidelines for what she expected should be done in order to correct the errors found:

In *Halbert* the Appeal Board provides an insight into the type of deliberations which would be appropriate in such circumstances. I believe that it would be helpful to the department to quote from this decision, although I would like to preface the quote by saying that the examples

18 Finalement, M^{me} Petro s'est dite d'avis qu'il incombaît au jury de sélection de résoudre la question de la contradiction qui existait entre les rapports d'examen du rendement de M^{me} Bates et son échec à l'examen écrit. Voici en quels termes elle s'est exprimée:

[TRADUCTION] Ce qui m'amène à la principale question que la présente audience a mise en lumière. Je trouve tout à fait inacceptable qu'ayant été constamment engagée et reconduite par M^{me} Brant (en sa qualité de directrice du service) au même endroit dans des fonctions identiques à celles du poste visé par l'appel pendant cinq (5) ans (à quelques jours près) et que s'étant fait dire par la même gestionnaire (en sa qualité de membre du comité d'examen des rapports d'évaluation et d'examen du rendement) qu'elle faisait un excellent travail, l'appelante se fasse dire par la même M^{me} Brant (cette fois-ci en sa qualité de présidente du jury de sélection), sur le fondement d'un examen de deux (2) heures, qu'elle ne remplit soudainement plus les conditions requises pour être nommée à ce poste. Malgré ses protestations, que je trouve loin d'être convaincantes, M^{me} Brant avait de toute évidence accès à la feuille de route de l'appelante et connaissait ses antécédents professionnels, et elle doit s'être aperçue que les renseignements relatifs à l'appelante étaient totalement contradictoires et tout simplement entièrement illogiques dans le contexte du principe du mérite. Dans ces conditions, j'estime qu'il incombaît alors à M^{me} Brant, en sa qualité de membre du jury de sélection et compte tenu de sa connaissance personnelle de l'appelante, de résoudre la contradiction qui existait entre les excellents antécédents avérés de l'appelante et son échec à l'examen écrit. Or, M^{me} Brant et les autres membres du jury de sélection ne l'ont tout simplement pas fait, à cause des conseils mauvais ou ambigus qu'ils ont reçus. Cela ne dégage cependant nullement le jury de sélection de la responsabilité qu'il avait, dans ces circonstances, d'examiner la question plus à fond⁴.

19 Il ressort du passage suivant que M^{me} Preto a effectivement donné des directives en accueillant l'appel en précisant bien ce qui devait être fait, selon elle, pour corriger les erreurs constatées:

[TRADUCTION] Dans la décision *Halbert*, le comité d'appel donne un aperçu du type de délibérations qui conviendraient dans un cas pareil. J'estime qu'il est utile de citer des extraits de cette décision pour le bénéfice du Ministère. J'aimerais toutefois introduire cette citation en préci-

contained therein should not be taken as an exhaustive list. In *Halbert*, the discrepancy existed between the appellant's track record and her performance during a selection interview:

. . . Having noted that the Rating Board was aware that its findings with respect to the appellant's qualifications were at odds with other established facts, I find it surprising that the Rating Board did not feel it necessary to investigate the matter further. In fact, I consider that the Rating Board acted irresponsibly in intentionally ignoring the evidence before it which pointed out that the appellant's immediate supervisor, who had spent four months observing her day-to-day performance of the advertised duties, had found her to be 'fully satisfactory'. Before concluding that the appellant was unqualified for the position, it seems to me that the Rating Board would want to find out, for example, if the supervisor's appraisal of the appellant was unreliable; if he had used qualifications or standards significantly different from the ones used by the Rating Board; if he had felt that he had not had enough time to appraise her; if the appellant was still going through a protracted period of training since she was still on probation; or if the work environment and management's expectations in Selkirk were different from those in Winnipeg. In my view, these considerations and others that could be mustered, may have reasonably accounted for the apparent inconsistency between the appellant's 'track record' and her performance at the interview. In acting as it did, the Rating Board deprived itself of valuable pertinent information on which to make an intelligent staffing decision.

After all, surely the whole point of using the interview as a selection tool is not to determine how a candidate will perform at an interview, but rather to provide the Rating Board with sufficient information to enable it to make some predictions respecting the candidates' [*sic*] likelihood of success in performing the duties of the advertised job. (p. 7)

I can find no reason to distinguish the instant case from the above-cited. With regard to the instant appeal, I am not convinced that the appellant's qualifications were fairly and fully taken into account by the Selection Board. In sum, I conclude that the appellant's representative has cast sufficient doubt on the Selection Board's assessment of the appellant's qualifications under the Knowledge factor in this selection process so as to impugn it.⁵

sant que les exemples qui y sont cités ne devraient pas être considérés comme exhaustifs. Dans la décision *Halbert*, la divergence constatée était celle qui existait entre les antécédents de l'appelante et son rendement à l'entrevue de sélection:

[TRADUCTION] . . . Ayant constaté qu'il était conscient du fait que ses conclusions sur les titres de compétence de l'appelante contredisaient d'autres faits établis, je trouve étonnant que le comité de cotation n'ait pas jugé nécessaire de faire enquête plus à fond sur la question. De fait, j'estime que le comité de cotation a agi de façon irresponsable en ignorant délibérément des éléments de preuve qui avaient été portés à sa connaissance et qui permettaient de penser que le supérieur immédiat de l'appelante, qui avait consacré quatre mois à observer le rendement quotidien de l'appelante dans les fonctions annoncées, avait jugé ce rendement «entièrement satisfaisant». Il me semble qu'avant de conclure que l'appelante ne possédait pas les qualités requises pour le poste, le comité de cotation aurait dû déterminer, par exemple, si l'évaluation que le supérieur avait faite de l'appelante était fiable ou non, s'il avait retenu des titres de compétence ou des normes très différentes de celles qui avaient été utilisées par le comité de cotation, s'il avait estimé qu'il n'avait pas disposé de suffisamment de temps pour l'évaluer, si l'appelante se trouvait encore dans une période de formation prolongée, étant donné qu'elle était encore à l'essai ou si le milieu de travail et les attentes de la direction de Selkirk étaient différents de ceux de Winnipeg. À mon avis, ces considérations, ainsi que d'autres facteurs auxquels on peut penser, peuvent expliquer la contradiction apparente entre les «antécédents» de l'appelante et son rendement à l'entrevue. En agissant comme il l'a fait, le comité de cotation s'est privé de renseignements précieux et pertinents qui lui auraient permis de rendre une décision intelligente en matière de dotation.

Après tout, tout l'intérêt de l'utilisation de l'entrevue comme outil de sélection n'est pas de déterminer comment un candidat se comportera à l'entrevue, mais bien de fournir au comité de cotation suffisamment de renseignements pour lui permettre de faire des prédictions sur les chances de succès du candidat en ce qui concerne l'exécution des fonctions du poste annoncé. (À la page 7)

Je ne vois aucune raison d'établir une distinction entre la présente espèce et l'affaire précitée. En ce qui concerne le présent appel, je ne suis pas convaincu que le jury de sélection a tenu dûment compte de tous les titres de compétence de l'appelante. En somme, je conclus que le représentant de l'appelante a mis suffisamment en doute l'évaluation que le jury de sélection a faite des titres de compétence de l'appelante dans le présent processus de sélection pour ce qui est du facteur des connaissances pour pouvoir le contester.⁵

20 Accordingly, Ms. Preto concluded that Ms. Bates “should be reassessed under the knowledge factor and, if necessary under the remaining factors with due regard to her demonstrated qualifications in the performance of the duties of the position”.⁶

C. The Response to the Preto Decision

21 In response to the Preto decision, on June 6, 1995, Mr. Collins again became involved and this time directed the following corrective action:

Given the Appeal Board’s decision and remarks, I am directing that a Selection Board be convened to assess the appellant’s [Ms. Bates’] qualifications, beginning with the aggregate of Knowledge. While the tools used for selection are discretionary, the Selection Board must be cognizant of the fact that all available information which they are aware of, is to be considered and integrated into the evaluation of her qualifications.⁷

22 In accordance with this directive, a new selection board was established. The board assessed Ms. Bates’ qualifications on the basis of the following:

1. Information contained in the Performance Review and Employee Appraisal Reports respecting her work performance from October 1989 to October 1994;
2. Monitoring reports of her work from February 1990 to September 1994;
3. Performance on the two written knowledge examinations taken by her in March and September 1994.

23 Because Ms. Bates’ score was 44, the Selection Board found that she did not meet a minimum 70 marks out of 100 marks on the knowledge qualification.

24 On July 4, 1995, Ms. Bates appealed again to the Appeal Board, presenting several arguments regarding the Department’s corrective action. Ms. Bates alleged that:

20 Par conséquent, M^{me} Preto a conclu que M^{me} Bates devait [TRADUCTION] «être réévaluée pour ce qui est du facteur des connaissances et, au besoin, en ce qui concerne les autres facteurs en tenant dûment compte de ses titres de compétence avérés relativement à l’exécution des fonctions du poste»⁶.

C. Réponse à la décision Preto

21 En réponse à la décision *Preto*, M. Collins est de nouveau intervenu le 6 juin 1995 et il a cette fois-ci ordonné la mesure corrective suivante:

[TRADUCTION] Compte tenu de la décision et des observations du comité d’appel, j’ordonne qu’un jury de sélection soit formé pour évaluer les titres de compétence de M^{me} Bates, en commençant par le facteur des connaissances. Bien que les outils utilisés pour la sélection soient discrectionnaires, le jury de sélection doit être conscient du fait qu’il doit tenir compte de tous les renseignements dont il est au courant et du fait qu’il doit les intégrer dans son évaluation de ses qualités⁷.

22 Conformément à cette directive, un nouveau jury de sélection a été constitué. Le jury a évalué les qualités de M^{me} Bates en tenant compte des éléments suivants:

1. Les renseignements contenus dans les rapports d’évaluation et d’examen du rendement de l’appelante entre octobre 1989 et octobre 1994;
2. Les rapports de contrôle de son travail entre février 1990 et septembre 1994;
3. Le rendement de l’appelante aux deux examens écrits de connaissances qu’elle a subis en mars et en septembre 1994.

23 Comme l’appelante avait obtenu la note de 44, le jury de sélection a conclu qu’elle n’avait pas obtenu la note minimale de 70 points sur 100 au chapitre des connaissances.

24 Le 4 juillet 1995, M^{me} Bates a de nouveau interjeté appel devant le comité d’appel. Elle a invoqué plusieurs moyens au sujet des mesures correctives du Ministère. Ainsi, elle a allégué que:

1. The corrective action taken as a result of the Preto decision did not fully take into consideration the grounds upon which the appeal had been allowed in that decision. In particular, the Department failed to reconcile Ms. Bates' favourable performance with the Selection Board's own assessment of her knowledge through other means. The Selection Board did not contact Ms. Brant who had information regarding Ms. Bates' knowledge.
 2. The Selection Board used the two monitoring reports of August and September 1994 as assessment tools even though the Preto decision questioned the reliability of these reports.
 3. The Selection Board used the performance on the two written knowledge examinations which were, at that time, out of date.
 4. The 100% score on the monitoring report from May 1994 indicated a degree of excellence for Ms. Bates which contradicted the results of the written examination administered in that month.
 5. The scoring system used by the Selection Board was flawed, since it viewed her final year as worth 50% of the total marks.
 6. The Selection Board abdicated its duty of assessing Ms. Bates by relying on the assessments of two earlier Selection Boards.
1. La mesure corrective prise par suite de la décision Preto ne tenait pas pleinement compte des motifs pour lesquels l'appel avait été accueilli dans cette décision. En particulier, le Ministère n'avait pas concilié le rendement favorable de M^{me} Bates avec l'évaluation que le jury de sélection avait lui-même faite de ses connaissances par d'autres moyens. Le jury de sélection n'avait pas communiqué avec M^{me} Brant, qui possédait des renseignements au sujet des connaissances de M^{me} Bates.
 2. Le jury de sélection avait utilisé les deux rapports de contrôle d'août et de septembre 1994 comme outils d'évaluation même si, dans la décision Preto, on avait remis en question la fiabilité de ces rapports.
 3. Le jury de sélection avait utilisé les données concernant les résultats de l'appelante aux deux examens écrits portant sur ses connaissances alors que ces examens n'étaient plus à jour, à l'époque.
 4. La note de 100 pour 100 obtenue par M^{me} Bates dans le rapport de contrôle de mai 1994 indiquait un degré d'excellence qui contredisait les résultats de l'examen écrit administré le même mois.
 5. Le système de cotation utilisé par le jury de sélection était fautif, étant donné qu'il considérait que sa dernière année comptait pour la moitié des points.
 6. Le jury de sélection avait manqué à son obligation d'évaluer M^{me} Bates en se fiant aux évaluations de deux jurys de sélection antérieurs.

D. The Rosenbaum Decision

25 In response to Ms. Bates' appeal, on November 7, 1995 Mr. Rosenbaum gave a careful decision, the challenged parts of which are as follows:

However, before providing those reasons, I note that the Appeal Board in the *Bates* case (*supra*) attributed the problems that arose out of the corrective action taken, following the decision in the *Ammirante and Strain* case (*supra*), in part, to Mr. Collins. Accordingly, I would have thought that Mr. Collins would have been very clear in indicating the corrective action to be taken as a result of the decision in the *Bates* case (*supra*) and, in particular, quite specific as to what the new Selection Board should and should not take into consideration, when assessing the

D. La décision Rosenbaum

25 En réponse à l'appel de M^{me} Bates, M. Rosenbaum a, le 7 novembre 1995, rendu une décision soignée dont voici les extraits contestés:

[TRADUCTION] Toutefois, avant d'exposer ces motifs, je tiens à souligner que, dans l'affaire *Bates* (précitée), le comité d'appel a imputé en partie à M. Collins les problèmes découlant de la mesure corrective prise par suite de la décision rendue dans l'affaire *Ammirante et Strain*. En conséquence, j'aurais cru que M. Collins aurait pris le soin de bien préciser la mesure corrective qui devait être prise par suite de la décision *Bates* (précitée) et, en particulier, qu'il aurait bien précisé ce dont le nouveau jury de sélection devait et ne devait pas tenir compte pour évaluer les

appellant's qualifications. However, rather than provide such direction, Mr. Collins choose to indicate, in general terms, what corrective action the new Board should take, i.e., "assess the appellant's qualifications, beginning with the aggregate of Knowledge" and "be cognizant of the fact that all available information which they are aware of, is to be considered and integrated into the evaluation of her qualifications". In my opinion, the absence of such direction resulted in the new Selection Board being left to determine how to implement the corrective action, without any guidance from Mr. Collins. That, in turn, resulted in the Selection Board making some unsound decisions as to the assessment tools to be used, when assessing the appellant against the "Knowledge" qualification, which raises considerable doubt as to whether she was properly assessed against it.

I agree with the appellant that the Board was remiss in not contacting Ms. Brant in order to elicit information about the appellant's "knowledge" insofar as it relates to her performance of the duties of the (CR 4) Client Service Representative position. The Selection Board's failure to do so, resulted in it not reconciling its assessment of the appellant against the "Knowledge" qualification with the favourable Performance Review and Employee Appraisal Reports on her work performance. The Appeal Board in the *Bates* case (*supra*) faulted the previous Selection Board in that regard and find it absolutely amazing that the new one, would commit the same error.

The Selection Board must also be faulted for using the monitoring reports on the appellant's work performance in August and September, 1994, as assessment tools. The comments of the Appeal Board in the *Bates* case (*supra*), coupled with what it noted as Ms. Brant's testimony on that subject, leads me to conclude that there is sufficient doubt as to the reliability of the information in those reports, so as to render them inappropriate tools to be used for an assessment to the appellant's "knowledge".

Likewise, I am of the opinion that the Board should be faulted for using the written examinations that the appellant underwent in May and September, 1994, as assessment tools. Considering that the Selection Board assessed the appellant against the "Knowledge" qualification in June, 1995, I find that her performance on those examinations to be data which is out of date. In other words, I find that the *MacKintosh* case (*supra*) is indeed applicable and that the lapse of time, in both instances, was too long. A further concern is that the assessment of the appellant's "knowledge" on the basis of her performance on the examinations, was made by other Selection Boards and therefore the Selection Board abdicated its responsibility

qualités de l'appelante. Toutefois, au lieu de donner ces directives, M. Collins a choisi d'indiquer en termes généraux la mesure corrective que le nouveau jury devait prendre, c'est-à-dire «évaluer les titres de compétence de l'appelante en commençant par le facteur des connaissances» et «être conscient du fait qu'il doit tenir compte de tous les renseignements dont il est au courant et du fait qu'il doit les intégrer dans son évaluation de ses qualités». A mon avis, faute de directives, le nouveau jury de sélection s'est retrouvé avec la tâche de déterminer comment mettre en application la mesure corrective sans la moindre directive de la part de M. Collins. Cette situation a, à son tour, amené le jury de sélection à rendre des décisions mal fondées au sujet des outils à utiliser pour évaluer l'appelante sur le plan de ses «connaissances», ce qui permet de se demander si celle-ci a été correctement évaluée à ce chapitre.

Je suis d'accord avec l'appelante pour dire que le jury a fait preuve de négligence en ne communiquant pas avec M^{me} Brant pour obtenir des renseignements au sujet des «connaissances» de l'appelante relativement à l'exécution de ses fonctions de représentante du service à la clientèle (CR 4). En raison de cette omission, le jury de sélection n'a pas concilié l'évaluation des «connaissances» de l'appelante avec les rapports favorables d'examen du rendement et d'évaluation qui avaient déjà été établis au sujet de son rendement au travail. Dans l'affaire *Bates* (précitée), le comité d'appel avait conclu que le jury de sélection avait commis une faute à cet égard et je trouve renversant que le nouveau jury de sélection ait commis la même erreur.

Il y a également lieu de reprocher au jury de sélection d'avoir utilisé comme outils d'évaluation les rapports de contrôle portant sur le rendement au travail de l'appelante en août et en septembre 1994. Les commentaires formulés par le comité d'appel dans la décision *Bates* (précitée), ainsi que ses constatations sur le témoignage donné par M^{me} Brant sur la question, m'amènent à conclure qu'il y a suffisamment de doutes au sujet de la fiabilité des renseignements contenus dans ce rapport pour écarter ces outils comme moyen d'évaluation des «connaissances» de l'appelante.

De même, j'estime qu'il y a lieu de reprocher au jury d'avoir utilisé comme outils d'évaluation les examens écrits que l'appelante a subis en mai et en septembre 1994. Compte tenu du fait que le jury de sélection a évalué les «connaissances» de l'appelante en juin 1995, je conclus que ses résultats à ces examens constituent des éléments d'information qui ne sont plus à jour. En d'autres termes, je conclus que la décision *MacKintosh* (précitée) s'applique bel et bien au cas qui nous occupe et que le temps qui s'est écoulé, dans les deux cas, était trop long. Un autre problème qui a été soulevé est le fait que l'évaluation des «connaissances» de l'appelante en fonction de ses résultats aux examens avait déjà été faite par

in basing its assessment of her in that regard, in part, on those assessments.⁸

E. Analysis

26 As mentioned at the outset, the grounds raised for attacking the Rosenbaum decision concern the authority and function of the appeal process under the *Public Service Employment Act* (R.S.C., 1985, c. P-33, as amended) [subsection 10(2) (as enacted by S.C. 1992, c. 54, s. 10)] and from which the following provisions are particularly relevant to this case:

10. (1) Appointments to or from within the Public Service shall be based on selection according to merit, as determined by the Commission, and shall be made by the Commission, at the request of the deputy head concerned, by competition or by such other process of personnel selection designed to establish the merit of candidates as the Commission considers is in the best interests of the Public Service.

(2) For the purposes of subsection (1), selection according to merit may, in the circumstances prescribed by the regulations of the Commission, be based on the competence of a person being considered for appointment as measured by such standard of competence as the Commission may establish, rather than as measured against the competence of other persons.

...

21. (1) Where a person is appointed or is about to be appointed under this Act and the selection of the person for appointment was made by closed competition, every unsuccessful candidate may, within the period provided for by the regulations of the Commission, appeal against the appointment to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the person appealing and the deputy head concerned, or their representatives, shall be given an opportunity to be heard.

27 The first appeal decision rendered by Chairperson Ojalammii on August 19, 1994 was with respect to a process conducted under subsection 10(1), whereas the processes that were appealed resulting in the Preto and Rosenbaum decisions were under subsection 10(2). All appeals, however, were conducted pursuant to the authority of section 21.

d'autres jurys de sélection et qu'en conséquence, le jury de sélection s'est soustrait à ses responsabilités en fondant son évaluation de l'appelante en partie sur ces évaluations⁸.

E. Analyse

Ainsi qu'il a été mentionné dans l'introduction, 26 les moyens qui sont invoqués pour contester la décision Rosenbaum portent sur les pouvoirs et la fonction de la procédure d'appel prévue par la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* (L.R.C. (1985), ch. P-33, modifiée) [le paragraphe 10(2) (édicte par L.C. 1992, ch. 54, art. 10)], dont les dispositions suivantes s'appliquent particulièrement à la présente affaire:

10. (1) Les nominations internes ou externes à des postes de la fonction publique se font sur la base d'une sélection fondée sur le mérite, selon ce que détermine la Commission, et à la demande de l'administrateur général intéressé, soit par concours, soit par tout autre mode de sélection du personnel fondé sur le mérite des candidats que la Commission estime le mieux adapté aux intérêts de la fonction publique.

(2) Pour l'application du paragraphe (1), la sélection au mérite peut, dans les circonstances déterminées par règlement de la Commission, être fondée sur des normes de compétence fixées par celle-ci plutôt que sur un examen comparatif des candidats.

...

21. (1) Dans le cas d'une nomination, effective ou imminente, consécutive à un concours interne, tout candidat non reçu peut, dans le délai fixé par règlement de la Commission, en appeler de la nomination devant un comité chargé par elle de faire une enquête, au cours de laquelle l'appelant et l'administrateur général en cause, ou leurs représentants, ont l'occasion de se faire entendre.

La première décision d'appel qu'a rendue la présidente Ojalammii le 19 août 1994 concernait un cas relevant du paragraphe 10(1), alors que la procédure qui a fait l'objet d'un appel dans les affaires Preto et Rosenbaum était visée par le paragraphe 10(2). Tous les appels ont cependant été interjetés en vertu de l'article 21. 27

28 With respect to selection according to merit as required under subsection 10(1) and subsection 10(2), the applicant relies upon the following phrase in the Federal Court of Appeal decision of *Charest v. Attorney General of Canada*, [1973] F.C. 1217, at page 1221 as a statement of law which limits the role and function of the Appeal Board:

If a right of appeal is created by section 21, this is not to protect the appellant's rights, it is to prevent an appointment being made contrary to the merit principle.

29 In his argument, Mr. Akman has made it very clear that the applicant takes the position that the phrase stipulates a very narrow role and function to the Appeal Board. In bringing this position to life in his argument about the errors in both the Preto and Rosenbaum decisions, he made the statement that "it wasn't the Appeal Board's business to mess around with the merit principle to rectify an unfair situation,—no one was happy with the way matters turned out, no one wanted her to lose her job, but to say to successful candidates 'we are going to give Bates your job' [is wrong]".⁹

30 On the question about what to say to successful candidates, in his written argument Mr. Akman emphasizes these points: during the hearing Ms. Bates did not question either the validity of the two-hour written knowledge examination as a selection tool or the accuracy of her failing mark; at no time did Ms. Bates' representative allege that the successful candidates were not qualified for the position; and at no time did Ms. Bates' representative allege that Ms. Bates is as well or better qualified than the successful candidates.

31 From the quoted phrase in *Charest*, and the arguments made about it, I take it that the position of the applicant is that the proper administration of the merit principle is accomplished so long as, on applying the exact same criteria, it can be said that the successful candidates are qualified and the unsuccessful candidates are not equally or more qualified. That is, so long as everyone is judged in the exact

28 En ce qui concerne le principe de la sélection au mérite qui est posé aux paragraphes 10(1) et 10(2), le requérant invoque l'extrait suivant du jugement *Charest c. Procureur général du Canada*, [1973] C.F. 1217, à la page 1221, comme énoncé de droit limitant le rôle et la fonction du comité d'appel:

Si l'article 21 prévoit un droit d'appel, ce n'est donc pas pour protéger les droits de l'appelant, c'est pour empêcher qu'une nomination soit faite au mépris du principe de la sélection au mérite.

29 Dans son plaidoyer, M^e Akman a bien précisé que le requérant adoptait le point de vue selon lequel cet extrait ne reconnaît qu'un rôle et qu'une fonction très limités au comité d'appel. Pour bien illustrer sa thèse, M^e Akman a déclaré dans le plaidoyer qu'il a fait sur les erreurs dont sont entachées les décisions Petro et Rosenbaum que [TRADUCTION] «ce n'était pas au comité d'appel de fourrer son nez dans la question du principe du mérite pour rectifier une situation injuste; personne n'est satisfait de la façon dont les choses ont tourné, personne ne voulait qu'elle perde son emploi; mais c'est mal de dire aux candidats reçus: "nous allons donner votre poste à Bates"»⁹.

30 Sur la question de savoir ce qu'on doit dire aux candidats reçus, M^e Akman insiste sur trois points dans son mémoire: à l'audience, M^{me} Bates n'a remis en question ni la validité de l'examen écrit de deux heures portant sur les connaissances comme outil de sélection, ni l'exactitude de sa note, le représentant de M^{me} Bates n'a jamais prétendu que les candidats reçus ne possédaient pas les qualités requises pour le poste, et il n'a jamais prétendu que M^{me} Bates était aussi ou mieux qualifiée que les candidats reçus.

31 Si j'ai bien compris, il ressort de l'extrait précité du jugement *Charest* et des moyens qui ont été invoqués à son sujet que la thèse du requérant est que le principe du mérite est correctement appliqué tant que, en appliquant exactement les mêmes critères, on peut dire que les candidats reçus sont qualifiés et que les candidats non reçus ne sont pas autant ou plus qualifiés. En d'autres termes, aussi long-

same way whatever assessment tools are used, and regardless of whether the results seem fair, the merit principle has been properly applied and the Appeal Board should not interfere.

temps que chacun est jugé exactement de la même façon, peu importe les outils d'évaluation qui sont utilisés, et indépendamment de la question de savoir si les résultats semblent justes, le principe du mérite est correctement appliqué et le comité d'appel ne devrait pas intervenir.

32 I have a great deal of difficulty with this approach, and apparently so did Ms. Preto and Mr. Rosenbaum.

J'ai beaucoup de difficulté à accepter cette thèse, tout comme il semble que cela a été le cas pour M^{me} Preto et M. Rosenbaum. 32

33 First, I agree that *Charest* is binding authority on the role and function of an appeal board, but I do not agree that the above phrase captures the meaning of the decision rendered.

En premier lieu, je suis d'accord pour dire que l'arrêt *Charest* constitue un précédent obligatoire en ce qui concerne le rôle et la fonction d'un comité d'appel, mais je ne suis pas d'accord pour dire que la phrase précitée donne une idée exacte du sens de la décision qui a été rendue. 33

34 In the *Charest* case, Ms. Charest was a candidate for a closed competition which required all candidates to be asked the same questions in their oral interview. After the interviews were completed, Ms. Charest was the highest ranking candidate, but the Appeal Board voided the results of the competition since it found that, before her interview took place, Ms. Charest obtained information about the questions from another candidate who was interviewed before her.

Dans l'affaire *Charest*, M^{me} Charest s'était inscrite à un concours interne qui exigeait que l'on pose les mêmes questions à tous les candidats lors de l'entrevue. Après que les entrevues eurent été terminées, M^{me} Charest était la candidate qui s'était classée au premier rang, mais le comité d'appel avait annulé les résultats du concours après avoir constaté qu'avant son entrevue, M^{me} Charest avait obtenu d'un autre candidat qui avait été reçu en entrevue avant elle des renseignements au sujet des questions qui allaient lui être posées. 34

35 Pratte J.A. in rendering the unanimous judgment of the Court upheld this action, and in so doing made the following statement [at pages 1220-1221], a small part of which is the above-quoted phrase:

Le juge Pratte, J.C.A., a rendu le jugement unanime de la Cour. Il a confirmé cette façon de procéder et, pour ce faire, il a fait la déclaration suivante [aux pages 1220 et 1221], dont la phrase précitée constitue un court extrait: 35

Under section 10 of the *Public Service Employment Act*, "Appointments to . . . the Public Service shall be based on selection according to merit . . ." The holding of a competition is one means provided by the Act to attain the objective of selection by merit. However, it is important to remember that the purpose of section 21 conferring a right of appeal on candidates who were unsuccessful in a competition is also to ensure that the principle of selection by merit is observed. When an unsuccessful candidate exercises this right, he is not challenging the decision which has found him unqualified, he is, as section 21 indicates, appealing against the appointment which has been, or is about to be, made on the basis of the competition. If a right of appeal is created by section 21,

Suivant l'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, «les nominations à des postes de la Fonction publique . . . doivent être faites . . . selon une sélection établie au mérite». La tenue d'un concours est un des moyens que prévoit la loi pour atteindre cet objectif de la sélection au mérite. Or, il est important de voir que c'est également dans le but d'assurer le respect du principe de la sélection au mérite que l'article 21 accorde un droit d'appel aux candidats qui n'ont pas été reçus à un concours. Lorsqu'un candidat malheureux exerce ce droit, il n'attaque pas la décision qui l'a déclaré non qualifié, il appelle, comme le dit l'article 21, de la nomination qui a été faite ou qui est sur le point d'être faite en conséquence du concours. Si l'article 21 prévoit un droit d'appel, ce

this is not to protect the appellant's rights, it is to prevent an appointment being made contrary to the merit principle. As, in my view, this is what the legislator had in mind in enacting section 21, it seems clear that a Board appointed under this section is not acting in an irregular manner if, having found that a competition was held in circumstances such that there could be some doubt as to its fitness to determine the merit of candidates, it decides that no appointment should be made as a result of that competition. Such a decision may well cause some hardship to qualified candidates who have done nothing wrong. However, aside from the fact that it is not an undue hardship (since candidates can always enter another competition), one cannot admit, in order to avoid this hardship, that appointments be made in the Public Service without ensuring that the merit principle is observed. [Emphasis added.]

36 Thus, I find that the Federal Court of Appeal in *Charest* endorsed the corrective approach adopted by the Appeal Board which "voided the result of a competition which was in its opinion so organized as to be of questionable validity".¹⁰ In doing so, Pratte J.A. in effect gave support to some criticism the Appeal Board had for the selection committee being that "The selection committee did not take the necessary precautions to avoid leaks".¹¹ The essential point to be taken from *Charest* is not only that the merit principle is the guiding feature of the selection process, but its application must be in recognition of contextual realities. The decision is also an endorsement of the ability of the Appeal Board to be critical in the exercise of its obligations.

37 Second, to characterize the Rosenbaum decision as "mucking around with the merit principle" leads me to say two things: it depends on your perspective as to whether an appeal decision is interference or correction; and to adopt the idea that the appeal process is not corrective is to narrow its function to the point of making it useless.

38 In the context of this case, I find that the purpose of an appeal is to expose and correct errors in the application of standards which have the effect of

n'est donc pas pour protéger les droits de l'appelant, c'est pour empêcher qu'une nomination soit faite au mépris du principe de la sélection au mérite. Tel étant le but que, à mon avis, le législateur avait en vue en édictant l'article 21, il m'apparaît clair qu'un comité nommé en vertu de cet article n'agit pas irrégulièrement si, constatant qu'un concours a été tenu dans des conditions telles qu'on puisse douter qu'il permette de juger du mérite des candidats, il décide qu'aucune nomination ne devra être faite suite à ce concours. Une pareille décision peut certes causer un certain préjudice à des candidats qualifiés qui n'ont rien à se reprocher. Mais, outre que ce préjudice est bien minime (puisque les candidats pourront toujours se présenter à un autre concours), il serait anormal d'admettre, pour l'éviter, que des nominations se fassent dans la Fonction publique sans que l'on soit assuré que le principe de la sélection au mérite est respecté. [Non souligné dans l'original.]

Ainsi, je conclus que, dans l'arrêt *Charest*, la Cour d'appel fédérale a souscrit à la conception corrective retenue par le comité d'appel, qui avait «annulé le résultat d'un concours qui lui paraissait avoir été organisé de telle façon que l'on pouvait douter de sa valeur»¹⁰. Ce faisant, le juge Pratte, J.C.A., a effectivement appuyé en partie les critiques que le comité d'appel avait formulées à l'endroit du comité de sélection en reprochant à celui-ci de ne pas avoir «pris les précautions nécessaires en vue d'éviter le coulage»¹¹. L'idée essentielle que l'on doit retenir de l'arrêt *Charest* est non seulement que le principe du mérite est le principe directeur du processus de sélection, mais aussi que, pour l'appliquer, on doit tenir compte des réalités contextuelles. Dans l'arrêt *Charest*, la Cour a également souscrit à l'idée que, pour remplir ses obligations, le comité d'appel peut formuler des critiques.

En second lieu, le fait que l'on reproche à l'auteur de la décision Rosenbaum d'avoir «fourré son nez dans la question du principe du mérite» m'amène à dire deux choses: tout dépend du point de vue où l'on se place pour déterminer si la décision d'appel constitue une ingérence ou une mesure corrective; en second lieu, en souscrivant à l'idée que le processus d'appel ne constitue pas une mesure corrective, on limite à tel point son rôle qu'on le rend inutile.

Dans le contexte de la présente affaire, je conclus que l'appel a pour but de révéler et de corriger les erreurs commises dans l'application de normes qui

undermining the principle of selection by merit being that the best qualified and most suitable candidate be appointed. That is, to expose and correct errors is not to attack merit, but rather to protect it as a concept.

ont pour effet de saper le principe de la sélection au mérite qui veut que l'on nomme le candidat le plus qualifié. En d'autres termes, en révélant et en corrigeant des erreurs, on n'attaque pas le principe du mérite, mais on le protège en tant que concept.

39 Elements of the corrective function of the Appeal Board necessarily involve critical analysis and an instructive response. For the Appeal Board to be effective it has to say where the selection process went wrong, and, while it is true that such critical analysis might be viewed as criticism or vindication depending upon your perspective, it is a necessary element of the appeal process. I think it is entirely within the proper role and function of an Appeal Board to identify an error, and be instructive in saying what should be done to rectify the situation in hand, and what to do, or not to do, to avoid making the same error in the future.

Les divers aspects que comporte la fonction corrective du comité d'appel impliquent nécessairement que celui-ci procède à une analyse critique et qu'il réponde en donnant des directives. Pour être efficace, le comité d'appel doit préciser en quoi le processus de sélection est imparfait et, bien qu'il soit vrai que cette analyse critique pourrait être considérée comme une critique ou une défense, selon le point de vue que l'on adopte, elle constitue néanmoins un élément nécessaire du processus d'appel. J'estime qu'il relève parfaitement du rôle et de la fonction d'un comité d'appel de mettre le doigt sur les erreurs et de formuler des recommandations en précisant les mesures qui devraient être prises pour corriger la situation en cause et ce qui doit être fait ou ne pas être fait pour éviter que la même erreur ne se répète à l'avenir.

40 And third, the merit principle must be cognizant of, and where necessary responsive to, the critical reality of the history of the case and the life situation of the individuals involved. There is no question that both the Preto and Rosenbaum decisions reflect strong concern for how there can be such a disparity between practical performance and a written examination. It is obvious that the concern in both was not to grant Ms. Bates a benefit, but to have this discrepancy rectified to ensure that she was treated fairly and equally with all other candidates.

Et, en troisième lieu, en appliquant le principe du mérite, on doit être conscient de la réalité critique des faits de l'affaire et de la situation personnelle des personnes en cause et, au besoin, y réagir. Il est incontestable qu'on peut conclure, à la lecture de leurs décisions, que M^{me} Preto et M. Rosenbaum étaient vivement préoccupés par l'existence d'un écart aussi grand entre le rendement pratique au travail et les résultats à un examen écrit. Il est évident que, dans ces deux décisions, M^{me} Preto et M. Rosenbaum ne cherchaient pas à accorder un avantage à M^{me} Bates, mais plutôt à corriger l'écart constaté pour s'assurer que M^{me} Bates soit traitée avec justice et sur un pied d'égalité avec tous les autres candidats.

41 The fact that Ms. Bates scored so poorly on her written examinations raises the undeniable concern as to "why?". Although it has not been expressed on the record, I wonder whether she might have a learning disability or literacy problem which would make it impossible to score well on the written test. Whatever the cause, not to take up the issue as both

Il y a indéniablement lieu de se demander pourquoi M^{me} Bates a obtenu une note aussi faible à ses examens écrits. Bien que cet aspect n'ait pas été soulevé dans le dossier, je me demande si elle ne souffre pas d'un trouble d'apprentissage ou si elle n'a pas de la difficulté à lire et à écrire, ce qui ferait qu'il lui serait impossible d'obtenir une note élevée

Ms. Preto and Mr. Rosenbaum did I think would be an error, since how can the merit principle process be properly applied without the answer? Neither decision maker suggested the answer. They each merely asked that the answer be found.

à l'examen écrit. Peu importe la cause, le fait de ne pas aborder la question, comme M^mc Preto et M. Rosenbaum l'ont fait, constitue à mon avis une erreur. En effet, comment peut-on appliquer correctement le principe du mérite sans répondre à cette question? Or, ni l'une ni l'autre des personnes qui ont rendu ces décisions n'a suggéré de réponse. Elles se sont contentées de demander que l'on trouve une réponse.

42 It might very well be that when a candidate such as Ms. Bates cannot be expected to score as high as others on the written examination due to some disability, an accommodation in the testing process would have to be made

Il se pourrait fort bien que, lorsqu'on ne peut s'attendre à ce qu'une candidate comme M^mc Bates obtienne une note aussi élevée que les autres candidats à un examen écrit en raison d'une déficience quelconque, il faille prendre des mesures à l'examen pour tenir compte de sa situation. 42

43 In this respect, Mr. Akman asked whether the effect of the Rosenbaum decision was fair to other candidates who passed the written examination and whom she might "bump" by being found qualified. On the facts of this case the question is wholly academic, but in general I would say that by accommodating the reality of Ms. Bates' performance on the written examination does not establish a dangerous precedent. This is a case of potentially establishing a dangerous prejudice to Ms. Bates, and anyone else in her situation, by failing to respond to a serious malfunction in the assessment process.

À cet égard, M^c Akman a demandé si les répercussions de la décision Rosenbaum étaient justes pour les autres candidats qui avaient réussi à l'examen écrit et qui pourraient être «évincés» par M^mc - Bates si celle-ci était jugée qualifiée. Vu les faits de la présente affaire, la question est purement théorique, mais, de façon générale, je dirais qu'en tenant compte de la situation de M^mc Bates à l'examen écrit, on ne crée pas de dangereux précédent. Dans le cas qui nous occupe, M^mc Bates et toutes les personnes qui se trouvent dans sa situation risquent de subir un grave préjudice si l'on ne corrige pas la grave imperfection dont est entaché le processus d'évaluation. 43

44 I also think that it is proper for an appeal board to have full regard for the history of the case under consideration in order to judge whether an error has occurred, and if so, what to do about it. Mr. Akman argued that, in Mr. Rosenbaum reaching his decision, the Preto decision was "none of his business; he was only paid to interpret the merit principle; because he was motivated by moral values, the decision is not fair to the Department; it was not open to him to find fault; and this was a moral judgment not a judgment on merit."¹² The import of Mr. Akman's argument was that Mr. Rosenbaum was to consider the last decision of the Selection Board in isolation of any knowledge or concern which caused that decision to take place.

J'estime par ailleurs qu'il convient que le comité d'appel tienne pleinement compte de l'ensemble des faits de l'affaire soumise à son examen pour déterminer si une erreur a été commise et, dans l'affirmative, pour décider des mesures à prendre pour la corriger. M^c Akman soutient que, pour rendre sa décision, M. Rosenbaum [TRADUCTION] «n'avait absolument pas à tenir compte de la décision Preto; il n'était payé que pour interpréter le principe du mérite. Parce qu'il était motivé par des valeurs morales, la décision qu'il a rendue n'est pas juste pour le Ministère; il ne lui était pas possible de conclure à l'existence d'une faute; il a posé un jugement moral et ne s'est pas prononcé en fonction du principe du mérite»¹². Le sens de l'intervention de M^c Akman est 44

que M. Rosenbaum devait considérer isolément la dernière décision du jury de sélection, sans tenir compte des connaissances ou préoccupations ayant influencé cette décision.

45 In my opinion, not only does such a view deny the importance of the context to ensure that actions are relevant to the parties concerned, but also it defies common sense. No appeal process can accomplish its purpose if it is myopic and constricted to the point of being blind to critical realities, including the contextual history of the case.

À mon avis, non seulement cette façon de voir nie l'importance du contexte dont on doit tenir compte pour s'assurer que les mesures prises s'appliquent aux personnes en cause, mais elle va aussi à l'encontre de toute logique. Aucun processus d'appel ne peut atteindre ses objectifs s'il est myope et borné au point d'ignorer des réalités critiques, y compris le contexte historique de l'affaire. 45

46 The Preto decision is part of the context of Ms. Bates' case, and I think that Mr. Rosenbaum would properly be expected to operate within the context. That is, Mr. Rosenbaum was entitled and required to respect the previous decisions of the Appeal Board, including the Preto decision, even if not bound by them.

La décision Preto fait partie du contexte de l'affaire de M^{me} Bates, et je crois que l'on pouvait raisonnablement s'attendre à ce que M. Rosenbaum en tienne compte. Autrement dit, M. Rosenbaum avait le droit et était tenu de respecter les décisions antérieures du comité d'appel, y compris la décision Preto, même s'il n'était pas lié par elles. 46

47 In fact, the Preto decision created an expectation about the proper application of the merit principle to the facts of the case in hand. As a result it is not at all surprising that Mr. Rosenbaum effectively enforced and reinforced the Preto decision because of the apparent inability of the Selection Board to get the points that Ms. Preto had carefully made. And for this very same reason, it is also not surprising that Mr. Rosenbaum showed some frustration in hearing the case and writing his decision. The criticism that he offered does not show partiality, but a willingness to be direct and constructive in ensuring that the merit principle is properly applied.

De fait, la décision Preto a créé des attentes au sujet de l'application correcte du principe du mérite aux faits de la présente affaire. Il n'est donc pas étonnant que M. Rosenbaum ait effectivement appliqué et renforcé la décision Preto en raison de l'apparente incapacité du jury de sélection de saisir les arguments que M^{me} Preto avait soigneusement formulés. Et pour cette même raison, il n'est pas étonnant non plus que M. Rosenbaum ait manifesté une certaine irritation en entendant l'affaire et en rédigeant sa décision. Les critiques qu'il a formulées ne révèlent pas de la partialité, mais une volonté de sa part d'être direct et constructif pour s'assurer que le principe du mérite soit correctement appliqué. 47

F. Decision

48 I find that Mr. Rosenbaum made no reviewable error in reaching his decision, and, accordingly, this application for judicial review is dismissed.

F. Dispositif

Je conclus que M. Rosenbaum n'a commis aucune erreur justifiant un contrôle judiciaire dans sa décision; en conséquence, la présente demande de contrôle judiciaire est rejetée. 48

49 Twice in 1995, on the merits of her case, Ms. Bates was successful before the Appeal Board of the Public Service Commission of Canada. Even so, the

À deux reprises en 1995, M^{me} Bates a obtenu gain de cause sur le fond de sa cause devant le comité d'appel de la Commission de la fonction publique du 49

applicant brought this judicial review to test the Appeal Board's role and function. Having regard to my decision, Ms. Bates ought not to suffer any financial burden for being put through this experience. For this special reason, I award costs to her in column III of Part II of Tariff B of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663 (as am. by SOR/95-282, s. 5)].

Canada. Malgré cela, le requérant a introduit la présente instance en contrôle judiciaire pour mettre à l'épreuve le rôle et la fonction du comité d'appel. Compte tenu de ma décision, M^{me} Bates ne devrait avoir à supporter aucuns frais du fait qu'elle a dû subir cette situation. Pour ce motif spécial, je lui adjuge les dépens selon la colonne III de la partie II du tarif B des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663 (mod. par DORS/95-282, art. 5)].

¹ Applicant's Application Record, at p. 34.

² *Ibid.*, at p. 35.

³ *Ibid.*, at pp. 37-38.

⁴ *Ibid.*, at pp. 38-39.

⁵ *Ibid.*, at pp. 39-40.

⁶ *Ibid.*, at p. 19.

⁷ *Ibid.*, at pp. 45-46.

⁸ *Ibid.*, at pp. 52-54.

⁹ This quotation is taken from my bench notes, and while it might not be precisely correct, does convey the import of the point made.

¹⁰ Pratte J.A. in *Charest, supra*, at p. 1220.

¹¹ *Ibid.*, at p. 1219.

¹² This quotation is again taken from my bench notes.

¹ Dossier de la demande de la requérante, à la p. 34.

² *Ibid.*, à la p. 35.

³ *Ibid.*, aux p. 37 et 38.

⁴ *Ibid.*, aux p. 37 et 38.

⁵ *Ibid.*, aux p. 39 et 40.

⁶ *Ibid.*, à la p. 19.

⁷ *Ibid.*, aux p. 45 et 46.

⁸ *Ibid.*, aux p. 52 à 54.

⁹ Ce passage est tiré des notes que j'ai prises à l'audience. Bien qu'il ne soit pas textuel, il permet de dégager le sens de ce qui a été dit.

¹⁰ Le juge Pratte, dans l'arrêt *Charest*, précité à la p. 1220.

¹¹ *Ibid.*, à la p. 1219.

¹² Cette citation est elle aussi tirée des notes que j'ai prises à l'audience.

A-533-96

A-533-96

The Owners, Navimar Corporation Ltée and All Others Interested in the Ship *Challenge One*, Her Equipment, Bunkers and Freights and the Ship *Challenge One*, Her Equipment, Bunkers and Freights (Appellants) (Defendants)

Les propriétaires, Navimar Corporation Ltée et toutes autres personnes ayant un droit sur le navire *Challenge One*, son équipement, ses soutes et le fret et le navire *Challenge One*, son équipement, ses soutes et le fret (appelants) (défendeurs)

v.

c.

Sail Labrador Limited (Respondent) (Plaintiff)

Sail Labrador Limited (intimée) (demanderesse)

INDEXED AS: SAIL LABRADOR LTD. v. CHALLENGE ONE (THE) (C.A.)

RÉPERTORIÉ: SAIL LABRADOR LTD. c. CHALLENGE ONE (LE) (C.A.)

Court of Appeal, Pratte, Décary J.J.A. and Chevalier D.J.—Montréal, March 10 and Ottawa, April 15, 1997.

Cour d'appel, juges Pratte et Décary, J.C.A., et juge suppléant Chevalier—Montréal, 10 mars et Ottawa, 15 avril 1997.

Contracts — Option to purchase clause in charter party conditional upon full performance of all obligations — One payment late due to bank error — Option treated as void — F.C.T.D. Judge granting equitable relief, relying on de minimis rule, doctrine of “spent breach” — Issue on appeal whether Judge erred in granting relief where charter party obligation breached — De minimis rule one of limited application where parties implicitly agreed substantial performance acceptable — Could not be invoked once found breach committed — Trial Judge misapplied “spent breach” doctrine — Courts examine language of contract not to determine “if equity will intervene” but to identify parties’ true intention — Rights of parties under option to purchase — Basic principle: strict compliance required — Whether compliance required at given time prior to exercise of option matter of construction of each contract — Not for courts to rewrite contracts — Cases on relief against forfeiture inapplicable as courts lack power to excuse non-performance of conditions precedent — Open to parties to commercial contract, bargaining on equal terms, to make time of the essence.

Contrats — La levée de l’option d’achat accordée par la charte-partie était subordonnée à l’exécution de toutes les obligations — Un versement a été fait tardivement à cause d’une erreur commise par la banque — L’option a été considérée comme nulle — Le juge de première instance a accordé une réparation en equity en invoquant le principe de minimis et la théorie de la «contravention périmée» — En appel, la question en litige était de savoir si le juge a commis une erreur en accordant une réparation en equity vu l’inexécution d’une obligation de la charte-partie — Le principe de minimis est un principe qui s’applique de façon limitée lorsque les parties ont implicitement convenu que l’exécution de l’essentiel des obligations est acceptable — Le juge de première instance ne pouvait pas l’invoquer après avoir conclu qu’il y avait eu contravention — Il a incorrectement appliqué la théorie de la «contravention périmée» — Les tribunaux examinent le libellé des contrats non pas pour déterminer «si l’equity doit intervenir», mais pour découvrir l’intention véritable des parties — Droits des parties en vertu d’une option d’achat — Principe de base: une observation stricte est requise — La question de savoir si cette observation stricte est requise à un moment donné avant la levée de l’option ressortit à l’interprétation de chaque contrat — Il n’appartient pas aux tribunaux de remanier les contrats — Les décisions portant sur la levée de la déchéance ne s’appliquent pas parce que les tribunaux n’ont pas le pouvoir de dispenser une partie de l’obligation de remplir des conditions préalables — Les parties à un contrat commercial qui négocient d’égal à égal peuvent prévoir une clause de rigueur des délais.

This was an appeal from the judgment of Nadon J. allowing an action for a declaration that Sail Labrador was entitled to exercise the option to purchase contained in a charter party. According to the charter party, Sail

Il s’agissait de l’appel du jugement par lequel le juge Nadon a accueilli une action en vue d’obtenir un jugement déclaratoire portant que la Sail Labrador avait le droit de lever l’option d’achat prévue dans une charte-partie. La

Labrador had the option to purchase the *Challenge One* at the end of the five-year charter period “subject to full performance of all its obligations in this Charter Party”, including payments being made promptly. Clause 11 set out a schedule of payments. The first payment during the fifth year was late due to a bank error. Before payment was made Navimar notified the respondent that as a result of the failure to make the payment on time, the option to purchase was void. Payment was made the next day. All subsequent payments were made on time. Sail Labrador sought to exercise the option to purchase, but Navimar refused to execute the bill of sale on the basis that Sail Labrador was in breach of the agreement. The Trial Judge found that Sail Labrador had breached clause 11, but resorted to equitable principles, the *de minimis* rule and the doctrine of “spent breach”, in reaching the conclusion that Sail Labrador had fully performed all of its obligations under the charter party.

The issue was whether the Trial Judge had erred in deciding that Sail Labrador could exercise the option to purchase notwithstanding its failure to perform the obligations set out in the agreement.

Held, the appeal should be allowed.

The Trial Judge improperly applied the *de minimis* rule, which is a rule of interpretation used to determine whether a breach has been committed, not to qualify a breach as being minimal. It applies to prevent the finding of a breach on the basis that the parties have implicitly agreed, with respect to certain obligations, that substantial performance will be tantamount to strict performance. It is a rule of limited application. Having found that a breach had been committed, the Trial Judge could no longer look to the *de minimis* rule as supporting the conclusion that the breach was so negligible as to not constitute a breach.

The Trial Judge was also mistaken when he related the doctrine of “spent breach” to equity considerations. Courts examine the language of the contract not to determine “if equity will intervene” as he suggested, but to identify the true intention of the parties. A plaintiff invoking the aid of a court to enforce an option for sale must show that the terms of the option have been strictly observed. Otherwise, the option will be enforced only if failure to fulfil the conditions precedent can be related to the conduct of the owner. Such was not the case herein. Courts have endeavoured to soften the sometimes harsh consequences of the application of this proposition by examining whether the wording of the option and of the entire agreement could support the interpretation that all conditions

charte-partie accordait à la Sail Labrador l’option d’acheter le *Challenge One* à l’expiration de la période de cinq ans «à la condition qu’elle exécute toutes les obligations que la présente charte-partie met à sa charge», notamment qu’elle fasse les versements prévus promptement. L’article 11 prévoyait un échéancier de paiement. Le premier versement payable la cinquième année a été fait tardivement à cause d’une erreur commise par la banque. Avant que l’intimée ne fasse le versement, la Navimar l’a avisée que puisque le versement n’avait pas été fait à temps, l’option d’achat était nulle. Le versement a été fait le lendemain. Tous les autres versements ont été faits à temps. La Sail Labrador a cherché à lever l’option d’achat, mais la Navimar a refusé de signer le contrat de vente au motif que la Sail Labrador avait contrevenu à la charte-partie. Le juge de première instance a conclu que la Sail Labrador avait contrevenu à l’article 11, mais il a appliqué des principes d’*equity*, le principe *de minimis* et la théorie de la «contravention périmée», pour conclure que la Sail Labrador avait pleinement exécuté toutes les obligations que la charte-partie mettait à sa charge.

La question en litige consistait à savoir si le juge de première instance a commis une erreur en statuant que la Sail Labrador pouvait lever l’option d’achat malgré l’inexécution des obligations prévues dans la charte-partie.

Arrêt: l’appel doit être accueilli.

Le juge de première instance a incorrectement appliqué le principe *de minimis*, qui est un principe d’interprétation appliqué pour déterminer si une contravention a été commise et non pour qualifier une contravention de négligeable. Ce principe s’applique pour empêcher qu’on ne conclue qu’il y a eu contravention eu égard au fait que les parties ont implicitement convenu, relativement à certaines obligations, que l’exécution de l’essentiel des obligations équivaudra à une exécution rigoureuse. C’est un principe dont l’application est limitée. Après avoir conclu qu’il y avait eu contravention, le juge de première instance ne pouvait plus s’appuyer sur le principe *de minimis* pour conclure que la contravention était si négligeable qu’elle ne constituait pas une contravention.

Le juge de première instance a également commis une erreur en associant la théorie de la «contravention périmée» à des considérations fondées sur l’*equity*. Les tribunaux examinent le libellé du contrat non pas pour déterminer «si l’*equity* doit intervenir», comme il l’a laissé entendre, mais pour découvrir l’intention véritable des parties. Le demandeur qui réclame l’aide du tribunal pour obtenir l’exécution forcée d’une option d’achat doit démontrer qu’il a rigoureusement observé les modalités de l’option. Sinon, l’exécution forcée de l’option ne pourra être obtenue que s’il est possible d’établir un rapport entre le défaut de remplir les conditions préalables et la conduite du propriétaire. Aucun rapport semblable n’a été établi dans la présente espèce. Les tribunaux ont tenté d’adoucir

must be fulfilled by the time the option was exercised rather than at the time they initially were to be fulfilled. The doctrine of "spent breach" is not an exception to the principle of strict compliance. But whether strict compliance is required at any given time prior to the exercise of the option is a matter of construction of each contract. The language used by the parties in framing the option clause and the agreement is key. Courts must give effect to the parties' intention. Where the parties have insisted that a condition precedent be fulfilled at a certain time, it should not be open to the courts to decide that it could be fulfilled at a later time.

This was a commercial contract. The parties were dealing at arm's length. Shipowners and charterers are in a position to look after themselves by contracting only on terms which are acceptable to them. Sail Labrador must have been aware that time of payment was of the essence as far as the option clause was concerned. The wording of clause 30 was inescapable. The option to purchase could be enforced by Sail Labrador only if it had made each and every payment the very day it was due. Upon a true construction of the option to purchase clause and of the charter party, Navimar had the right or privilege to reject an offer to purchase if Sail Labrador failed as it did to make prompt payment according to the schedule in clause 11. The doctrine of spent breach did not apply.

les conséquences parfois dures de l'application de cette affirmation en vérifiant si le libellé de l'option et du contrat tout entier pouvait appuyer l'interprétation selon laquelle toutes les conditions doivent avoir été remplies au moment où l'option est levée plutôt qu'au moment où ces conditions devaient initialement avoir été remplies. La doctrine de la «contravention périmée» n'est pas une exception au principe de l'observation stricte. Cependant, la question de savoir si cette observation stricte est requise à un moment donné avant la levée de l'option ressortit à l'interprétation de chaque contrat. Les termes employés par les parties pour formuler l'article relatif à l'option et le contrat sont importants. Les tribunaux doivent donner effet à l'intention des parties. Si les parties ont insisté pour qu'une condition préalable soit remplie à un certain moment, il ne devrait pas être loisible aux tribunaux de décider que cette obligation peut être remplie à une date ultérieure.

Il s'agissait d'un contrat commercial que les parties ont conclu dans les conditions normales du commerce. Les armateurs et les affréteurs sont en mesure de veiller sur eux-mêmes en s'engageant par contrat uniquement à des conditions qu'ils jugent acceptables. La Sail Labrador devait savoir que le respect de l'échéancier de paiement était une condition essentielle de la levée de l'option d'achat. Le libellé de l'article 30 était inéluctable. La Sail Labrador ne pouvait obtenir l'exécution forcée de l'option d'achat que si chaque versement avait été fait le jour même où il devait l'être. Selon une interprétation exacte de l'article relatif à l'option d'achat et de la charte-partie, la Navimar avait le droit ou le privilège de repousser une offre d'achat si la Sail Labrador omettait de payer promptement le loyer conformément à l'annexe prévue à l'article 11. La théorie de la contravention périmée ne s'appliquait pas.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Margaronis Navigation Agency, Ltd. v. Henry W. Peabody & Co. of London, Ltd., [1964] 2 Lloyd's Rep. 153 (C.A.); *Pierce v. Empey*, [1939] S.C.R. 247; [1939] 4 D.L.R. 672; *Tenax Steamship Co. Ltd. v. Brimnes (Owners)*, [1975] Q.B. 929 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Sport International Bussum BV v Inter-Footwear Ltd., [1984] 2 All ER 321 (H.L.).

CONSIDERED:

A/S Awilco v Fulvia SpA di Navigazione, [1981] 1 All ER 652 (H.L.); *Scandinavian Trading Tanker Co AB v Flota Petrolera Acuatoriana*, [1983] 2 All ER 763

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Margaronis Navigation Agency, Ltd. v. Henry W. Peabody & Co. of London, Ltd., [1964] 2 Lloyd's Rep. 153 (C.A.); *Pierce v. Empey*, [1939] R.C.S. 247; [1939] 4 D.L.R. 672; *Tenax Steamship Co. Ltd. v. Brimnes (Owners)*, [1975] Q.B. 929 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Sport International Bussum BV v Inter-Footwear Ltd., [1984] 2 All ER 321 (H.L.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

A/S Awilco v Fulvia SpA di Navigazione, [1981] 1 All ER 652 (H.L.); *Scandinavian Trading Tanker Co AB v Flota Petrolera Acuatoriana*, [1983] 2 All ER 763

(H.L.); *United Dominions Trust (Commercial), Ltd. v. Eagle Aircraft Services, Ltd.*, [1968] 1 All E.R. 104 (C.A.); *Sparkhall v. Watson*, [1954] 2 D.L.R. 22; [1954] O.W.N. 101 (Ont. H.C.).

REFERRED TO:

Farr v. Atwood (1988), 63 O.R. (2d) 543 (C.A.); affg (1987), 62 O.R. (2d) 306 (Dist. Ct.); *Fridor Investments Ltd. v. Magee*, [1969] 2 O.R. 388; (1969), 69 D.L.R. (2d) 387 (C.A.); affg [1968] 2 O.R. 733; (1968), 58 D.L.R. (2d) 325 (H.C.); *West Country Cleaners (Falmouth) Ltd. v. Saly*, [1966] 1 W.L.R. 1485 (C.A.); *B & R Holdings Ltd. v. Western Grocers Ltd.*; *Westfair Foods Ltd. v. B & R Holdings Ltd.* (1982), 25 R.P.R. 121 (Man. Q.B.); *North Central Expressways Ltd. v. MacCrostie* (1979), 96 D.L.R. (3d) 637 (Sask. Q.B.); *Petrillo et al. v. Nelson* (1980), 29 O.R. (2d) 791; 114 D.L.R. (3d) 273; 13 R.P.R. 222 (C.A.); *Birchmont Furniture Ltd. v. Loewen* (1978), 84 D.L.R. (3d) 599; [1978] 2 W.W.R. 483 (Man. C.A.); affg [1977] 3 W.W.R. 651 (Man. Q.B.).

APPEAL from F.C.T.D. judgment allowing an action for a declaration that respondent was entitled to exercise an option to purchase a ship, which was conditional upon full performance of all obligations in the charter party, even though it was found to have breached the clause setting out the schedule of payments (*Sail Labrador Ltd. v. Challenge One (The)*, [1996] 3 F.C. 821; (1996), 115 F.T.R. 128 (T.D.)). Appeal allowed.

COUNSEL:

Alain R. Pilotte for appellants.
Elizabeth M. Heneghan for respondent.

SOLICITORS:

Alain R. Pilotte Law Office, Montréal, for appellants.
Elizabeth M. Heneghan Law Office, St. John's, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

1 DÉCARY J.A.: This is an appeal from a reported judgment of the Trial Division.¹

(H.L.); *United Dominions Trust (Commercial), Ltd. v. Eagle Aircraft Services, Ltd.*, [1968] 1 All E.R. 104 (C.A.); *Sparkhall v. Watson*, [1954] 2 D.L.R. 22; [1954] O.W.N. 101 (H.C. Ont.).

DÉCISIONS CITÉES:

Farr v. Atwood (1988), 63 O.R. (2d) 543 (C.A.); conf. (1987), 62 O.R. (2d) 306 (C. dist.); *Fridor Investments Ltd. v. Magee*, [1969] 2 O.R. 388; (1969), 69 D.L.R. (2d) 387 (C.A.); conf. [1968] 2 O.R. 733; (1968), 58 D.L.R. (2d) 325 (H.C.); *West Country Cleaners (Falmouth) Ltd. v. Saly*, [1966] 1 W.L.R. 1485 (C.A.); *B & R Holdings Ltd. v. Western Grocers Ltd.*; *Westfair Foods Ltd. v. B & R Holdings Ltd.* (1982), 25 R.P.R. 121 (B.R. Man.); *North Central Expressways Ltd. v. MacCrostie* (1979), 96 D.L.R. (3d) 637 (B.R. Sask.); *Petrillo et al. v. Nelson* (1980), 29 O.R. (2d) 791; 114 D.L.R. (3d) 273; 13 R.P.R. 222 (C.A.); *Birchmont Furniture Ltd. v. Loewen* (1978), 84 D.L.R. (3d) 599; [1978] 2 W.W.R. 483 (C.A. Man.); conf. [1977] 3 W.W.R. 651 (B.R. Man.).

APPEL du jugement par lequel la Section de première instance de la Cour fédérale a accueilli une action en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que l'intimée pouvait lever l'option d'acheter un navire, à la condition qu'elle exécute toutes les obligations que la charte-partie mettait à sa charge, malgré la conclusion qu'elle avait contrevenu à l'article prévoyant l'échéancier de paiement (*Sail Labrador Ltd. c. Challenge One (Le)*, [1996] 3 C.F. 821; (1996), 115 F.T.R. 128 (1^{re} inst.)). Appel accueilli.

AVOCATS:

Alain R. Pilotte pour les appelants.
Elizabeth M. Heneghan pour l'intimée.

PROCUREURS:

Cabinet d'Alain R. Pilotte, Montréal, pour les appelants.
Cabinet d'Elizabeth M. Heneghan, St. John's, pour l'intimée.

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

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Il s'agit d'un appel d'un jugement publié de la Section de première instance¹.

- 2 The respondent Sail Labrador Limited (Sail Labrador) entered into a bareboat charter party (the charter party) with the appellant Navimar Corporation Ltée (Navimar) to charter the ship *Challenge One* for five years. Pursuant to clause 30 of the charter party, Sail Labrador had the option to purchase the *Challenge One* at the end of the five-year period, “subject to full performance of all its obligations in this Charter Party”. Sail Labrador sought to exercise the option to purchase, but Navimar refused to execute the bill of sale on the basis that Sail Labrador was in breach of clauses 8, 9, 11, 15, 25, 28, 30 and 34 of the agreement.
- 3 Sail Labrador then sought to obtain in the Trial Division of this Court a declaration that it was entitled to exercise the option to purchase.
- 4 The Trial Judge found that two of the clauses, i.e. clauses 11 and 25, had been breached. He nevertheless allowed Sail Labrador’s action. First, he said, it was open to the Court to grant equitable relief. Then he examined the rules pertaining to the interpretation of contracts as they apply to options to purchase² and expanded on two of these rules: the *de minimis* rule, whereby the courts consider that minor divergences from the terms of a contract do not constitute breaches; and the doctrine of “spent breach”, whereby courts have softened the principle of strict compliance with all conditions precedent before an option to purchase may be exercised: the person seeking to exercise the option is allowed to exercise it notwithstanding past breaches provided that these breaches have been cured by the time the option is exercised. The Trial Judge appears to have used equitable principles, the *de minimis* rule and the doctrine of spent breach to reach his ultimate conclusion that “Sail Labrador has fully performed all of its obligations under the charterparty”.³
- 5 Navimar appealed on two grounds.
- L’intimée Sail Labrador Limited (Sail Labrador) a conclu un contrat d’affrètement coque-nue (la charte-partie) avec l’appelante Navimar Corporation Ltée (Navimar) afin d’affréter le navire *Challenge One* pendant cinq ans. L’article 30 de la charte-partie accordait à la Sail Labrador l’option d’acheter le *Challenge One* à l’expiration de la période de cinq ans, «[à] la condition qu’[elle] exécute toutes les obligations que la présente charte-partie met à sa charge». La Sail Labrador a cherché à lever l’option d’achat, mais la Navimar a refusé de signer le contrat de vente au motif que la Sail Labrador avait contrevenu aux articles 8, 9, 11, 15, 25, 28, 30 et 34 de la charte-partie.
- La Sail Labrador a ensuite cherché à obtenir, auprès de la Section de première instance de la présente Cour, un jugement déclaratoire portant qu’elle avait le droit de lever l’option d’achat.
- Le juge de première instance a conclu que la Sail Labrador avait contrevenu à deux articles, soit les articles 11 et 25. Il a malgré tout accueilli l’action de la Sail Labrador. Il a d’abord déclaré qu’il était loisible à la Cour d’accorder une réparation en *equity*. Il a ensuite examiné les principes relatifs à l’interprétation des contrats qui s’appliquent aux options d’achat² et a donné des précisions sur deux de ces principes, à savoir le principe *de minimis*, qui veut que les tribunaux ne considèrent pas les dérogations minimales aux clauses d’un contrat comme des contraventions, et la théorie de la «contravention périmée», par laquelle les tribunaux ont assoupli le principe de l’observation rigoureuse de toutes les conditions préalables avant qu’une option d’achat puisse être levée: la personne qui cherche à lever l’option peut le faire malgré des contraventions antérieures pourvu qu’elle ait remédié aux contraventions avant de lever l’option. Le juge de première instance semble avoir appliqué des principes d’*equity*, le principe *de minimis* et la théorie de la contravention périmée pour finalement conclure que «la Sail Labrador a pleinement exécuté toutes les obligations que la charte-partie . . . mettait à sa charge»³.
- La Navimar invoque deux moyens au soutien du présent appel.

6 First, it claimed that the Trial Judge did not exercise his discretion judicially when he denied its motion for an adjournment at the beginning of the hearing. In view of the conclusion I have reached with respect to the second ground, it will not be necessary to deal with this issue in these reasons.

7 Second, it argued that the Trial Judge erred in failing to find a breach of clauses 28 and 34 and in exercising the equitable jurisdiction of the Court in the circumstances. Sail Labrador did not challenge the findings of the Trial Judge with respect to the breach of clauses 11 and 25. We dismissed from the bench the appeal with respect to clauses 28 and 34, on the basis that the findings of non-breach were findings of facts which were open to the Trial Judge.

8 The remaining issue, therefore, is whether the Trial Judge erred in deciding that Sail Labrador could exercise the option to purchase notwithstanding its failure to perform the obligations set out in clauses 11 and 25.

9 Clauses 11, 25 and 30 read as follows:

Annual Schedule Payments

11. The annual Charter hire shall be payable in seven (7) monthly instalments each and every year of the Charter in accordance with the following schedule.

...

Fifth year of Charter 1989

1. 1989	June 10th	\$12,142.85
2. 1989	July 10th	\$12,142.85
3. 1989	August 10th	\$12,142.85
4. 1989	September 10th	\$12,142.85
5. 1989	October 10th	\$12,142.85
6. 1989	November 10th	\$12,142.85
7. 1989	December 10th	\$12,142.90

6 Premièrement, elle soutient que le juge de première instance n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire judiciairement lorsqu'il a rejeté la requête en ajournement de la Navimar au début de l'audience. Vu la conclusion à laquelle je suis arrivé relativement au deuxième moyen d'appel, il est inutile que je me prononce sur cette question dans les présents motifs.

7 Deuxièmement, la Navimar soutient que le juge de première instance a commis une erreur en concluant qu'il n'y a pas eu contravention aux articles 28 et 34, et en exerçant la compétence en *equity* de la Cour dans les circonstances. La Sail Labrador n'a pas contesté les conclusions du juge de première instance relativement à la contravention aux articles 11 et 25. À l'audience, nous avons rejeté l'appel portant sur les articles 28 et 34 au motif que les conclusions d'absence de contravention sont des conclusions de fait que le juge de première instance pouvait tirer.

8 Par conséquent, il ne reste plus qu'à déterminer si le juge de première instance a commis une erreur en statuant que la Sail Labrador pouvait lever l'option d'achat malgré l'inexécution des obligations prévues aux articles 11 et 25.

9 Les articles 11, 25 et 30 sont ainsi libellés:

[TRANSDUCTION] Échéancier annuel

11. Le loyer annuel d'affrètement est payable en sept (7) mensualités chaque année que dure la charte-partie conformément à l'échéancier suivant:

...

Cinquième année de la charte-partie (1989)

1. 1989	10 juin	12 142,85 \$
2. 1989	10 juillet	12 142,85 \$
3. 1989	10 août	12 142,85 \$
4. 1989	10 septembre	12 142,85 \$
5. 1989	10 octobre	12 142,85 \$
6. 1989	10 novembre	12 142,85 \$
7. 1989	10 décembre	12 142,90 \$

Payments herein above set out are payable to Owners at Quebec City in cash in Canadian currency by way of Bank Transfer and/or certified cheques deposited to the account of:

Navimar Corporation Ltd.

...

Should any one of the payments not be deposited as set forth herein, the Owner may forthwith withdraw the vessel from the service/or the Charterer without prejudice to any claim which the Owner may have against the Charterer pursuant to this Charter, nor to any additional rights and/or claims of the Owner pursuant to any collateral guarantee provided by Sail Labrador Ltd. and/or any one of its share holders and/or directors and/or any other guarantors.

...

Reports

25. The Charterer, shall keep the Owner informed of the arrival and departure of this vessel at and from all ports of call other than those referred to in Clause 3. At the end of each month the Charterer shall supply deck and engine room logs of the voyages if required by Owner.

...

Option to Purchase

30. Subject to full performance of all its obligations in this Charter Party including but not limited to payments being made promptly and in accordance with the schedule of Clause 10 [*sic*] throughout this Agreement, the Charterer shall have an option to purchase the vessel after the five (5) year period of this Charter for the sum of Two Hundred Thousand Dollars (\$200,000.00) cash if he notifies the Owner in writing of his intention to purchase by no later than March 31, 1990.

This option shall be enforceable only for a period of fifteen (15) days from the time the Charterer's notice is sent to Owner and is subject to cash payment. [A.B., Vol. 1, at pp. 47, 48, 54 and 55.]

10 I shall deal first with the breach of clause 11.

11 The relevant facts are as follows. Clause 11 provided for payments of hire by Sail Labrador to Navimar. Sail Labrador was obliged to make seven payments of hire to Navimar each year of the char-

Les versements précités sont payables aux propriétaires, à Québec, en espèces et en devises canadiennes sous forme de virement bancaire ou de chèques certifiés déposés dans le compte suivant:

Navimar Corporation Limitée.

...

Dans le cas où l'un des versements ne serait pas déposé conformément aux modalités susmentionnées, le propriétaire peut sur-le-champ faire cesser l'exploitation du navire ou retirer celui-ci à l'affrètement sans préjudice des réclamations que le propriétaire peut avoir contre l'affrètement en vertu de la présente charte-partie et sans préjudice des autres droits et réclamations que le propriétaire peut posséder en vertu de toute garantie accessoire consentie par la Sail Labrador Ltd. ou l'un de ses actionnaires, administrateurs ou cautions.

...

Rapports

25. L'affrètement tient le propriétaire au courant des arrivées du navire aux autres ports d'attache que ceux qui sont mentionnés à l'article 3 et de ses départs de ceux-là. À la fin de chaque mois, à la demande du propriétaire, l'affrètement remet les journaux de bord du pont et de la salle des machines.

...

Option d'achat

30. À la condition qu'il exécute toutes les obligations que la présente charte-partie met à sa charge, et notamment qu'il fasse les versements prévus promptement et en conformité avec l'annexe de l'article 10 [*sic*] pendant toute la durée du contrat, l'affrètement a l'option d'acheter le navire à l'expiration de la période de cinq (5) ans de la présente charte-partie moyennant la somme de deux cent mille dollars (200 000 \$) en espèces, s'il avise le propriétaire par écrit de son intention de se porter acquéreur du navire au plus tard le 31 mars 1990.

Cette option ne peut être levée que pendant les quinze (15) jours suivant l'envoi par l'affrètement de l'avis précité au propriétaire et doit faire l'objet d'un paiement en espèces. [Dossier d'appel, vol. 1, aux p. 47, 48, 54 et 55.]

Je vais d'abord examiner la contravention à l'article 11. 10

Les faits pertinents sont les suivants. L'article 11 11 prévoyait le paiement d'un loyer d'affrètement par la Sail Labrador à la Navimar. La Sail Labrador était tenue de faire sept versements à la Navimar chaque

ter party. Payments were made on time for the first four years. The first payment during the fifth year (1989) was to be made on June 10. The evidence indicated that the cheque received by Navimar for the payment due on June 10 hire was returned by Sail Labrador's bank by reason of insufficient funds. Sail Labrador explained that, at that time, it had incurred extraordinary expenses to refit the *Challenge One*. In order to meet these expenses, it had obtained from its bank an extension of its line of credit. However, due to an error made by a bank employee, when the cheque made payable to Navimar was presented, it was refused by reason of insufficient funds.

année que durait la charte-partie. Les versements ont été faits à temps pendant les quatre premières années. Le premier versement payable la cinquième année (1989) devait être fait le 10 juin. Il ressort de la preuve que le chèque que la Navimar a reçu pour le versement du 10 juin a été retourné par la banque de la Sail Labrador pour défaut de provision. La Sail Labrador a expliqué qu'à ce moment-là, elle avait engagé des dépenses extraordinaires pour le carénage du *Challenge One*. Pour faire face à ces dépenses, elle avait obtenu de sa banque une augmentation de sa marge de crédit. Toutefois, en raison d'une erreur commise par un employé de la banque, le chèque qui était payable à l'ordre de la Navimar a été refusé pour provision insuffisante.

12 On June 28, 1989, Navimar's counsel sent the following letter to Sail Labrador:

We have been advised by Navimar that you have failed to pay the charter hire in the amount of \$12,142.85 due on 10 June 1989. The cheque received by Navimar from you for that payment has been returned by reasons of insufficient funds. Our client was also informed yesterday that the balance in Sail Labrador's bank account is still insufficient to cover the above-mentioned payment despite the fact that Sail Labrador had received a cheque of \$50,000 from the Government on June 15, 1989.

Navimar has instructed us to advise that owing to your failure to make the 10 June 1989 payment of the charter hire, the option to purchase contained in clause 30 of the Charter Party is void and of no further effect.

Further, three days following your receipt of this letter, unless the payment of the amount due and the accrued interest of \$4.91 per day is transferred in the meantime into the bank account of Navimar Corporation Limited at the Bank of Montreal, 800 Place D'Youville, Quebec account #1081-864, Navimar will instruct John Roil, Q.C. to deliver to us on behalf of Navimar the Certificates lodged with Mr. Roil, representing all issued shares in the capital stock of Sail Labrador Limited, pursuant to the terms of a pledge agreement executed by the share holders of Sail Labrador Limited in favour of Navimar . . . [Emphasis added.] [A.B., Vol. 1, at p. 60.]

Le 28 juin 1989, l'avocat de la Navimar a envoyé 12 la lettre suivante à la Sail Labrador:

[TRADUCTION] La Navimar nous a avisés que vous n'avez pas versé le loyer d'affrètement de 12 142,85 \$ payable le 10 juin 1989. Le chèque que vous avez fait parvenir à la Navimar a été retourné pour provision insuffisante. Notre cliente a également appris hier que le solde du compte bancaire de la Sail Labrador est encore insuffisant pour couvrir le montant susmentionné en dépit du fait que la Sail Labrador a reçu un chèque de 50 000 \$ du gouvernement le 15 juin 1989.

La Navimar nous a chargés de vous aviser que puisque vous n'avez pas versé le loyer d'affrètement du 10 juin 1989, l'option d'achat prévue à l'article 30 de la charte-partie est nulle et sans effet.

Par ailleurs, à moins que vous ne versiez dans les trois jours qui suivent la réception de la présente lettre le montant dû et les intérêts courus de 4,91 \$ par jour au compte bancaire n° 1081-864 de la Navimar Corporation Limitée à la succursale de la Banque de Montréal sise au 800, Place D'Youville, Québec, la Navimar chargera M^e John Roil, c.r., de nous remettre au nom de la Navimar les certificats qui ont été confiés à M^e Roil et qui représentent toutes les actions émises du capital social de la Sail Labrador Limited, conformément aux modalités d'un contrat de nantissement signé par les actionnaires de la Sail Labrador Limited en faveur de la Navimar . . . [Non souligné dans l'original.] [Dossier d'appel, vol. 1, à la p. 60.]

13 Although the evidence is not clear on this point, it appears that the payment was made by Sail Labrador on or about June 29, 1989, after the letter dated June 28, 1989, was received. All subsequent payments were made on time.

Bien que la preuve ne soit pas claire sur ce point, 13 il semble que la Sail Labrador a fait le versement en question le 29 juin 1989 ou vers cette date, après avoir reçu la lettre en date du 28 juin 1989. Tous les autres versements ont été faits à temps.

14 It was not until October 31, 1989, that Sail Labrador replied to the letter dated June 28, 1989. It did so in the following terms:

In your letter of June 28, 1989 you took the position, on behalf of Navimar, that as a result of an alleged failure on the part of Sail Labrador Limited to pay charter hire in the amount of \$12,142.85 on June 10, 1989, the option to purchase contained in clause 30 of the Charter Party is void and that if payment of the allegedly due funds was not forthcoming within three days following receipt of your letter, Navimar would instruct John Roil, Q.C. to turn over all pledged shares to Navimar.

As you now know, as a result of a letter sent by The Royal Bank of Canada, Sail Labrador's bankers, dated June 30, 1989 to you (further copy enclosed) the only reason why the payment of \$12,142.85 was not made was because of an error on the part of the bank. The matter has now been rectified and your clients are now in receipt of the payment in dispute as well as all subsequent payments. Indeed, we note that your client has not made any attempts to have Mr. Roil turn over the pledged shares.

In view of this, whatever technical breach existed, if any, has now been cured and our clients' right to exercise the option to purchase the vessel and to have Mr. Roil to continue to hold the pledged shares has now been reinstated. In any event, we are confident that any court would be prepared to grant relief from forfeiture in such circumstances. [A.B., Vol. 1, at pp. 120-121.]

15 The Trial Judge, who did not refer to the above-mentioned letters, made the following finding:⁴

The matter was promptly addressed and Navimar received the payment of the June 10, 1989 hire. In the circumstances, there was a breach of clause 11 which, however, Sail Labrador quickly remedied.

He eventually dismissed Navimar's arguments as follows:⁵

Counsel for Navimar took the position that any breach of the charterparty by the plaintiff constituted a bar to the exercise of the option set forth in clause 30. On the other hand, counsel for the plaintiff argued that clause 30 required substantial performance only. Counsel further argued that minor breaches should not constitute a bar to the exercise of the option by her client.

Ce n'est pas avant le 31 octobre 1989 que la Sail Labrador a répondu à la lettre en date du 28 juin 1989. Voici la teneur de la lettre qu'elle a envoyée:

[TRADUCTION] Dans votre lettre en date du 28 juin 1989, vous avez adopté, au nom de la Navimar, le point de vue selon lequel l'option d'achat prévue à l'article 30 de la charte-partie est nulle parce que la Sail Labrador n'aurait pas versé un loyer d'affrètement de 12 142,85 \$ le 10 juin 1989 et que, à défaut de verser la somme due dans les trois jours suivant la réception de votre lettre, la Navimar donnerait pour instructions à M^e John Roil, c.r., de remettre toutes les actions transportées en nantissement à la Navimar.

Comme vous le savez maintenant, vu la lettre en date du 30 juin 1989 que les banquiers de la Sail Labrador, à savoir la Banque Royale du Canada, vous ont envoyée (nouvelle copie ci-jointe), c'est uniquement à cause d'une erreur commise par la banque que le versement de 12 142,85 \$ n'a pas été fait. Cette erreur a été corrigée et vos clients ont maintenant reçu le versement en question ainsi que tous les versements subséquents. De fait, nous remarquons que votre cliente n'a rien fait pour amener M^e Roil à remettre les actions transportées en nantissement.

Ceci étant, il a été remédié à la quasi-contravention, s'il en est, qui existait, et le droit de notre cliente de lever l'option d'achat du navire et de permettre à M^e Roil de continuer de détenir les actions transportées en nantissement est maintenant rétabli. De toute façon, nous sommes convaincus qu'une cour de justice serait disposée à nous relever de notre défaut dans de telles circonstances. [D.A., vol. 1, aux p. 120 et 121.]

Le juge de première instance, qui ne s'est pas référé aux lettres précitées, a tiré la conclusion suivante⁴:

On a rapidement corrigé la situation et la Navimar a reçu le versement de loyer du 10 juin 1989. Dans ces conditions, il y a eu contravention à l'article 11, contravention à laquelle la Sail Labrador a cependant rapidement remédié.

Il a finalement rejeté les prétentions de la Navimar en ces termes⁵:

L'avocat de la Navimar a adopté le point de vue selon lequel toute contravention à la charte-partie par la demanderesse rend celle-ci irrecevable à lever l'option prévue à l'article 30. Pour sa part, l'avocate de la demanderesse soutient que l'article 30 n'exige que l'exécution de l'essentiel des stipulations qu'il renferme. L'avocate soutient en outre que des contraventions minimales ne devraient pas faire obstacle à la levée de l'option par sa cliente.

I cannot agree with the position advanced by counsel for Navimar. In my view, clause 30 requires the plaintiff to substantially perform its obligations under the charterparty. As I have already made clear, it is my view that, save for clauses 11 and 25, the plaintiff is not in breach. With regard to clause 11, the plaintiff was late in respect of one payment of hire during the five-year period of the charterparty. That breach was remedied by the plaintiff when it was made aware of the banking error. Thus, when the plaintiff, on January 5, 1990, exercised the option to purchase by giving written notice thereof to Navimar, it was not in breach of clause 11 of the charterparty. The obligation to pay the hire had, by then, been performed.

Je ne puis souscrire à la thèse avancée par l'avocat de la Navimar. A mon avis, l'article 30 oblige la demanderesse à exécuter l'essentiel des obligations qu'elle a contractées aux termes de la charte-partie. Ainsi que je l'ai déjà précisé, j'estime que, exception faite des articles 11 et 25, la demanderesse n'a pas contrevenu à la charte-partie. En ce qui concerne l'article 11, la demanderesse n'a été en retard qu'une seule fois dans le paiement du loyer au cours des cinq ans qu'a duré la charte-partie. La demanderesse a remédié à cette contravention lorsqu'elle a été mise au courant de l'erreur commise par la banque. Ainsi, lorsque, le 5 janvier 1990, la demanderesse a levé l'option d'achat en en faisant parvenir un avis écrit à la Navimar, elle ne contrevenait pas à l'article 11 de la charte-partie. L'obligation de payer le loyer avait, à ce moment-là, été remplie.

16 I pause here to observe that the Trial Judge improperly applied the *de minimis* rule. That rule is a rule of interpretation. It is used to determine whether a breach has been committed, not to qualify a breach as being minimal. It applies to prevent the finding of a breach on the basis that the parties have implicitly agreed, with respect to certain obligations, that substantial performance will be tantamount to strict performance. It is a rule of limited application. To use the words of Sellers L.J. in *Margaronis Navigation Agency, Ltd. v. Henry W. Peabody & Co. of London, Ltd.*:⁶

J'ouvre une parenthèse pour faire remarquer que le juge de première instance a incorrectement appliqué le principe *de minimis*. Ce principe est un principe d'interprétation. Il est appliqué pour déterminer si une contravention a été commise et non pour qualifier une contravention *de minimis*. Ce principe s'applique pour empêcher qu'on ne conclue qu'il y a eu contravention eu égard au fait que les parties ont implicitement convenu, relativement à certaines obligations, que l'exécution de l'essentiel des obligations équivaudra à une exécution rigoureuse. C'est un principe dont l'application est limitée. Pour employer les mots du lord juge Sellers dans *Margaronis Navigation Agency, Ltd. v. Henry W. Peabody & Co. of London, Ltd.*:⁶

It seems to me that in all cases the Court is called upon to consider the substance of the matter and will not regard or give effect to what are undoubtedly, in the view of the Court, trivialities, matters of little moment, of a trifling and negligible nature.

[TRADUCTION] Il me semble que, dans chaque affaire, le tribunal est appelé à examiner le fond de l'affaire et à ne pas tenir compte et à ne pas donner effet à ce que le tribunal estime être indéniablement des bagatelles, des choses de peu d'importance, de caractère insignifiant ou négligeable.

Diplock L.J. appears to have used an even more restrictive test when dealing with commercial contracts:⁷

Le lord juge Diplock semble avoir appliqué un critère encore plus restrictif lorsqu'il a statué sur des contrats commerciaux⁷:

Did he perform it within that margin of error which in those circumstances it was not commercially practicable to avoid?

[TRADUCTION] L'a-t-il exécuté avec la marge d'erreur qu'il n'était pas possible d'éviter sur le plan commercial dans ces circonstances?

Having found that a breach had been committed, the Trial Judge could no longer look at the *de minimis* rule to conclude that the breach was so negligible as to not constitute a breach.

Après avoir conclu qu'il y avait eu contravention, le juge de première instance ne pouvait plus s'appuyer sur le principe *de minimis* pour conclure que la contravention était si négligeable qu'elle ne constituait pas une contravention.

17 The Trial Judge was also mistaken when he related the doctrine of “spent breach” to equity considerations. Courts examine the language of the contract not to determine “if equity will intervene”,⁸ as he suggested, but to identify the true intention of the parties.

18 A good starting point in identifying the rights of the parties under an option to purchase is the following proposition made by Duff C.J. in *Pierce v. Empey*:⁹

It is well settled that a plaintiff invoking the aid of the court for the enforcement of an option for the sale of land must show that the terms of the option as to time and otherwise have been strictly observed. The owner incurs no obligation to sell unless the conditions precedent are fulfilled or, as the result of his conduct, the holder of the option is on some equitable ground relieved from the strict fulfilment of them

Absent strict compliance, therefore, the holder of an option to purchase can successfully seek enforcement of the option only if his failure to fulfil the conditions precedent can be related to the conduct of the owner.¹⁰ No such relation has been established in the case at bar.

19 Chief Justice Duff’s proposition is still, in my view, good law. As I read the subsequent jurisprudence, courts have endeavoured to soften the sometimes harsh consequences of its application by examining whether the wording of the option and of the entire agreement could support the interpretation that all conditions must be fulfilled by the time the option was exercised rather than at the time they initially were to be fulfilled. The doctrine of “spent breach” does not derogate from the proposition of the Chief Justice and is sometimes incorrectly referred to as an exception to the principle of strict compliance. On the contrary, the basic principle has remained the same throughout: strict compliance is required. But whether it is required at any given time prior to the exercise of the option is a matter of construction of each contract.¹¹

17 Le juge de première instance a également commis une erreur en associant la théorie de la «contravention périmée» à des considérations fondées sur l’*equity*. Les tribunaux examinent le libellé du contrat non pas pour déterminer «si l’*equity* doit intervenir»⁸, comme le juge de première instance l’a laissé entendre, mais pour découvrir l’intention véritable des parties.

18 L’affirmation suivante faite par le juge en chef Duff dans l’arrêt *Pierce v. Empey*⁹ est un bon point de départ pour cerner les droits qu’une option d’achat confère aux parties:

[TRADUCTION] Il est de jurisprudence constante que le demandeur qui réclame l’aide du tribunal pour obtenir l’exécution forcée d’une option d’achat d’un bien-fonds doit démontrer qu’il a rigoureusement observé les modalités de l’option, et notamment les modalités relatives aux délais à respecter. Le propriétaire n’est nullement tenu de vendre tant que les conditions préalables ne sont pas remplies ou que, en raison de sa conduite, le titulaire de l’option n’est pas dispensé de les remplir rigoureusement pour un motif reconnu en *equity* . . .

En l’absence d’une observation stricte, donc, le titulaire d’une option d’achat ne pourra obtenir l’exécution forcée de l’option que s’il est possible d’établir un rapport entre son défaut de remplir les conditions préalables et la conduite du propriétaire¹⁰. Aucun rapport semblable n’a été établi dans la présente espèce.

19 À mon avis, l’affirmation du juge en chef Duff demeure une règle de droit valable. Selon mon interprétation des décisions qui ont été rendues par la suite, les tribunaux ont tenté d’adoucir les conséquences parfois dures de son application en vérifiant si le libellé de l’option et du contrat tout entier pouvait appuyer l’interprétation selon laquelle toutes les conditions doivent avoir été remplies au moment où l’option est levée plutôt qu’au moment où ces conditions devaient initialement avoir été remplies. La théorie de la «contravention périmée» ne prévaut pas sur l’affirmation du juge en chef et est parfois abusivement appelée une exception au principe de l’observation rigoureuse. Au contraire, le principe fondamental est toujours demeuré le même: une observation stricte est requise. Cependant, la question de savoir si cette observation stricte est requise à un

20 The language used by the parties in framing the option clause and the entire agreement is key. Courts must give effect to the intention of the parties. Where the parties have insisted that a condition precedent be fulfilled at a certain time, it should not be open to the courts to decide that it could be fulfilled at a later time.¹² To say, for example, that a late payment is of no consequence provided that it is made at the time the option is exercised, will amount in many instances to a rewriting of the contract. As Cairns L.J. in *The Brimnes*¹³ noted, “[w]hile it can properly be said that a person who has paid late has remedied his failure to pay, it cannot be said that he has remedied his failure to pay punctually”.

21 Counsel have referred us to a multitude of decisions dealing with relief against forfeiture. These decisions are of little use in the present instance. As Judson J. stated in *Sparkhall v. Watson*,¹⁴ “[t]he Court has power to relieve against forfeiture, but no power to excuse performance of conditions precedent”.¹⁵

22 Counsel for the appellants relied heavily on the decisions of the House of Lords in *A/S Awilco v Fulvia SpA di Navigazione*,¹⁶ *Scandinavian Trading Tanker Co AB v Flota Petrolera Ecuatoriana*,¹⁷ and *Sport International Bussum BV v Inter-Footwear Ltd.*¹⁸ These cases are authority for the proposition that the doctrine of relief against forfeiture is not applicable to time charters; the House of Lords did not address the issue of conditions precedent to an option to purchase and made clear in any event that it was not dealing with demise charters. The decision in *Scandinavian Trading Tanker* is, however, very helpful in setting guidelines with respect to the interpretation of commercial contracts. The following excerpt of Lord Diplock’s speech is particularly relevant in the case at bar:¹⁹

moment donné avant la levée de l’option ressortit à l’interprétation de chaque contrat¹¹.

20 Les termes employés par les parties pour formuler l’article relatif à l’option et le contrat tout entier sont importants. Les tribunaux doivent donner effet à l’intention des parties. Si les parties ont insisté pour qu’une condition préalable soit remplie à un certain moment, il ne devrait pas être loisible aux tribunaux de décider que cette obligation peut être remplie à une date ultérieure¹². Affirmer, par exemple, qu’un versement tardif ne tire pas à conséquence, pourvu qu’il ait été fait au moment de la levée de l’option, équivaudra dans bien des cas à un remaniement du contrat. Comme le lord juge Cairns l’a fait remarquer dans l’arrêt *The Brimnes*¹³, [TRADUCTION] «[b]ien qu’on puisse valablement affirmer qu’une personne qui a payé après l’échéance a remédié à son défaut de payer, on ne saurait affirmer qu’elle a remédié à son défaut de payer de façon ponctuelle».

21 Les avocats nous ont renvoyés à de nombreuses décisions portant sur la levée de la déchéance. Ces décisions ne sont guère utiles dans la présente cause. Comme le juge Judson l’a déclaré dans l’affaire *Sparkhall v. Watson*¹⁴, [TRADUCTION] «[l]a Cour a le pouvoir de relever une partie d’une déchéance, mais n’a pas le pouvoir de la dispenser de l’obligation de remplir des conditions préalables»¹⁵.

22 L’avocat des appelants s’est énormément appuyé sur les décisions rendues par la Chambre des lords dans les affaires *A/S Awilco v Fulvia SpA di Navigazione*¹⁶; *Scandinavian Trading Tanker Co AB v Flota Petrolera Ecuatoriana*¹⁷; et *Sport International Bussum BV v Inter-Footwear Ltd.*¹⁸. Ces décisions appuient l’affirmation selon laquelle la théorie de la levée de la déchéance ne s’applique pas aux chartes-parties à temps; la Chambre des lords n’a pas examiné la question des conditions préalables à la levée d’une option d’achat et a bien précisé de toute façon qu’elle ne statuait pas sur les chartes-parties coque nue. La décision rendue dans l’affaire *Scandinavian Trading Tanker* est toutefois très utile pour établir des lignes directrices concernant l’interprétation des contrats commerciaux. L’extrait suivant des remarques faites par lord Diplock est particulièrement pertinent à la présente espèce¹⁹:

Prima facie parties to a commercial contract bargaining on equal terms can make "time to be of the essence" of the performance of any primary obligation under the contract that they please, whether the obligation be to pay a sum of money or to do something else. When time is made of the essence of a primary obligation, failure to perform it punctually is a breach of a condition of the contract which entitles the party not in breach to elect to treat the breach as putting an end to all primary obligations under the contract that have not already been performed.

The *A/S Awilco*²⁰ is also a good illustration of how severe courts may be when interpreting clauses which require charterers to make "punctual payment". The issue was whether the obligation put on the owners, as a result of a mistake by the charterers' bank, to pay interest of between \$70 and \$100 to their bank, constituted a breach by the charterers of their obligation to make "punctual payment" entitling the owners to withdraw the vessel. The House of Lords found that it did.

[TRADUCTION] Les parties légitimes à première vue à un contrat commercial qui négocient d'égal à égal peuvent subordonner l'exécution de toutes les obligations principales prévues au contrat qu'elles veulent, que ce soit l'obligation de payer une somme d'argent ou l'obligation de faire quelque chose d'autre, à une clause de rigueur des délais. Lorsque le respect d'un délai est une condition essentielle d'une obligation principale, le défaut d'une partie d'exécuter l'obligation ponctuellement équivaut au non-accomplissement d'une condition du contrat qui autorise l'autre partie à choisir de traiter le non-accomplissement comme une extinction de toutes les obligations principales prévues au contrat qui n'ont pas déjà été exécutées.

L'affaire *A/S Awilco*²⁰ est aussi un bon exemple de la sévérité dont les tribunaux peuvent faire preuve lorsqu'ils interprètent des clauses qui obligent des affréteurs à faire un «paiement ponctuel». La question litigieuse dans cette affaire consistait à savoir si l'obligation imposée aux propriétaires, en raison d'une erreur commise par la banque des affréteurs, de verser des intérêts variant entre 70 \$ et 100 \$ à leur banque, constituait un manquement des affréteurs à l'obligation de faire un «paiement ponctuel» qui autorisait les propriétaires à retirer le navire. La Chambre des lords a répondu par l'affirmative.

23 In the case at bar, the wording of clause 30 is inescapable. The option to purchase can only be enforced by Sail Labrador if it has made each and every payment the very day it was due. The words "promptly", "in accordance with the schedule" and "throughout this Agreement" can bear no other meaning.

Dans la présente espèce, le libellé de l'article 30 est inéluctable. La Sail Labrador ne peut obtenir l'exécution forcée de l'option d'achat que si chaque versement a été fait le jour même où il devait l'être. Les mots «promptement», «en conformité avec l'annexe» et «pendant toute la durée du contrat» ne sauraient vouloir dire autre chose. 23

24 This is a commercial contract. The parties, here, were dealing at arm's length. Shipowners and charterers are in a position to look after themselves by contracting only on terms which are acceptable to them. Sail Labrador could not but have been aware that time of payment was of the essence as far as the option clause was concerned. The parties had indeed given Navimar double protection should Sail Labrador fail to pay on time: Navimar could withdraw the vessel under clause 11 or it could refuse to sell the vessel at the end of the lease under clause 30. Had Navimar decided to forfeit the vessel as it was allowed to do under clause 11, relief against forfeiture might have been sought (I, of course,

Il s'agit en l'espèce d'un contrat commercial que les parties ont conclu dans les conditions normales du commerce. Les armateurs et les affréteurs sont en mesure de veiller sur eux-mêmes en s'engageant par contrat uniquement à des conditions qu'ils jugent acceptables. La Sail Labrador devait forcément savoir que le respect de l'échéancier de paiement était une condition essentielle de la levée de l'option d'achat. Les parties avaient même accordé à la Navimar une double protection si la Sail Labrador ne payait pas à temps: la Navimar pouvait soit retirer le navire conformément à l'article 11, soit refuser de vendre le navire à l'expiration du bail conformément à l'article 30. Si la Navimar avait décidé de confis- 24

express no opinion as to whether the relief would have been granted). But Navimar chose, as it had the right to do under the contract, to act under clause 30, and it informed Sail Labrador of its choice even before the latter had made the late payment. That Sail Labrador waited four months to take exception with Navimar's decision goes a long way in demonstrating how consistent Navimar's decision was with the intention of the parties to the contract.

25 I therefore have reached the conclusion, upon a true construction of the option to purchase clause and of the charter party, that Navimar had the right or privilege to reject an offer to purchase if Sail Labrador failed, as it did, to make prompt payment according to the schedule provided in clause 11. This is not a case where the doctrine of spent breach can find application. Nor is it a case where Sail Labrador's failure can be blamed on Navimar's conduct.

26 As my conclusion with respect to the breach of clause 11 disposes of the appeal, I need not examine whether the breach of clause 25 would entail similar results.

27 The appeal should therefore be allowed, the judgment of the Trial Division should be reversed and the action for a declaration that the respondent was entitled to exercise the option to purchase should be dismissed. The appellants should be entitled to their costs both here and below.

PRATTE J.A.: I agree.

CHEVALIER D.J.: I agree.

quer le navire comme elle pouvait le faire conformément à l'article 11, la Sail Labrador aurait pu demander l'annulation de la confiscation (je ne me prononce évidemment pas sur la question de savoir si cette réparation aurait été accordée). Toutefois, la Navimar a décidé, comme elle pouvait le faire en vertu du contrat, d'invoquer l'article 30, et elle a informé la Sail Labrador de son choix avant même que cette dernière ne fasse le paiement tardif. Le fait que la Sail Labrador a attendu quatre mois pour s'élever contre la décision de la Navimar montre bien à quel point la décision de la Navimar était compatible avec l'intention des parties au contrat.

Je suis donc arrivé à la conclusion, après avoir donné une interprétation exacte de l'article relatif à l'option d'achat et de la charte-partie, que la Navimar avait le droit ou le privilège de repousser une offre d'achat si la Sail Labrador omettait, comme ce fut le cas, de payer promptement le loyer conformément à l'annexe prévue à l'article 11. Il ne s'agit pas d'une affaire dans laquelle la théorie de la contravention périmée peut s'appliquer, ni d'une affaire dans laquelle le défaut de la Sail Labrador peut être attribué à la conduite de la Navimar. 25

Comme la conclusion à laquelle j'arrive sur la contravention à l'article 11 règle l'appel, je n'ai pas besoin d'examiner la question de savoir si la contravention à l'article 25 entraînerait des résultats similaires. 26

Je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmier le jugement de la Section de première instance et de rejeter l'action tendant à l'obtention d'un jugement déclaratoire portant que l'intimée avait le droit de lever l'option d'achat. Les appelants devraient avoir droit aux dépens tant devant la présente Cour que devant la Section de première instance. 27

LE JUGE PRATTE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE SUPPLÉANT CHEVALIER: Je souscris à ces motifs.

¹ *Sail Labrador Ltd. v. Challenge One (The)*, [1996] 3 F.C. 821 (T.D.).

¹ *Sail Labrador Ltd. c. Challenge One (Le)*, [1996] 3 C.F. 821 (1^{re} inst.).

² The Trial Judge correctly found that (*supra*, note 1, at pp. 844-845 [footnote omitted]):

Since a demise charter effectively amounts to a lease of chattel, whereby the owner does not retain any interest in the ship other than that of ownership, the interpretation of the charterparty is governed by general principles of common law relating to contracts.

³ *Supra*, note 1, at p. 854.

⁴ *Supra*, note 1, at p. 836.

⁵ *Id.*, at p. 853.

⁶ [1964] 2 Lloyd's Rep. 153 (C.A.), at p. 157.

⁷ *Id.*, at p. 159.

⁸ *Supra*, note 1, at p. 852.

⁹ [1939] S.C.R. 247, at p. 252.

¹⁰ See also, *Farr v. Attwood* (1988), 63 O.R. (2d) 543 (C.A.); affg (1987), 62 O.R. (2d) 306 (Dist. Ct.); *Fridor Investments Ltd. v. Magee*, [1969] 2 O.R. 388 (C.A.); affg [1968] 2 O.R. 733 (H.C.); *West Country Cleaners (Falmouth) Ltd. v. Saly*, [1966] 1 W.L.R. 1485 (C.A.).

¹¹ See: *B & R Holdings Ltd. v. Western Grocers Ltd.; Westfair Foods Ltd. v. B & R Holdings Ltd.* (1982), 25 R.P.R. 121 (Man. Q.B.); *North Central Expressways Ltd. v. MacCrostie* (1979), 96 D.L.R. (3d) 637 (Sask. Q.B.).

¹² See: *United Dominions Trust (Commercial), Ltd. v. Eagle Aircraft Services, Ltd.*, [1968] 1 All E.R. 104 (C.A.), at p. 109, Diplock L.J.:

... as respects the promisor, the initial inquiry is whether the event, which under the unilateral contract gives rise to obligations on the part of the promisor, has occurred. To that inquiry the answer can only be a simple "Yes" or "No". The event must be identified by its description in the unilateral contract; but if what has occurred does not comply with that description, there is an end of the matter. It is not for the court to ascribe any different consequences to non-compliance with one part of the description of the event that to any other part if the parties by their contract have not done so.

¹³ *Tenax Steamship Co. Ltd. v. Brimnes (Owners)*, [1975] Q.B. 929 (C.A.), at p. 971.

¹⁴ [1954] 2 D.L.R. 22 (Ont. H.C.), at p. 26.

¹⁵ See also, *Petrillo et al. v. Nelson* (1980), 29 O.R. (2d) 791 (C.A.), at p. 792; *Birchmont Furniture Ltd. v. Loewen* (1978), 84 D.L.R. (3d) 599 (Man. C.A.); affg [1977] 3 W.W.R. 651 (Man. Q.B.).

¹⁶ [1981] 1 All ER 652 (H.L.).

¹⁷ [1983] 2 All ER 763 (H.L.).

¹⁸ [1984] 2 All ER 321 (H.L.), at p. 325.

¹⁹ *Supra*, note 17, at p. 768.

²⁰ *Supra*, note 16.

² Le juge de première instance a conclu à bon droit (précité, note 1, aux p. 844 et 845 [note infrapaginale omise]):

Étant donné qu'une charte-partie coque nue équivaut en réalité à un contrat de location d'un bien meuble par lequel le propriétaire ne conserve sur le navire aucun droit autre que son droit de propriété, l'interprétation de la charte-partie est régie par les principes généraux de common law relatifs aux contrats.

³ Précité, note 1, à la p. 854.

⁴ Précité, note 1, à la p. 836.

⁵ *Id.*, à la p. 853.

⁶ [1964] 2 Lloyd's Rep. 153 (C.A.), à la p. 157.

⁷ *Id.*, à la p. 159.

⁸ Précité, note 1, à la p. 852.

⁹ [1939] R.C.S. 247, à la p. 252.

¹⁰ Voir aussi *Farr v. Attwood* (1988), 63 O.R. (2d) 543 (C.A.); conf. (1987), 62 O.R. (2d) 306 (C. dist.); *Fridor Investments Ltd. v. Magee*, [1969] 2 O.R. 388 (C.A.); conf. [1968] 2 O.R. 733 (H.C.); *West Country Cleaners (Falmouth) Ltd. v. Saly*, [1966] 1 W.L.R. 1485 (C.A.).

¹¹ Voir *B & R Holdings Ltd. v. Western Grocers Ltd.; Westfair Foods Ltd. v. B & R Holdings Ltd.* (1982), 25 R.P.R. 121 (B.R. Man.); *North Central Expressways Ltd. v. MacCrostie* (1979), 96 D.L.R. (3d) 637 (B.R. Sask.).

¹² Voir les remarques du lord juge Diplock dans *United Dominions Trust (Commercial), Ltd. v. Eagle Aircraft Services, Ltd.*, [1968] 1 All E.R. 104 (C.A.), à la p. 109:

[TRADUCTION] ... pour ce qui est du promettant, il convient dans un premier temps de se demander si l'événement qui, aux termes du contrat unilatéral, fait naître les obligations du promettant, s'est produit. On ne peut répondre à cette question que par un «oui» ou par un «non». L'événement doit être constaté en fonction de la définition qu'en donne le contrat unilatéral; mais si l'événement qui s'est produit ne répond pas à cette définition, le débat est vidé. Il n'appartient pas au tribunal d'attribuer des conséquences différentes à l'inobservation par une partie de la définition de l'événement en question par rapport à toute autre partie de celle-ci si les parties ne l'ont pas fait aux termes du contrat.

¹³ *Tenax Steamship Co. Ltd. v. Brimnes (Owners)*, [1975] Q.B. 929 (C.A.), à la p. 971.

¹⁴ [1954] 2 D.L.R. 22 (H.C. Ont.), à la p. 26.

¹⁵ Voir aussi *Petrillo et al. v. Nelson* (1980), 29 O.R. (2d) 791 (C.A.), à la p. 792; *Birchmont Furniture Ltd. v. Loewen* (1978), 84 D.L.R. (3d) 599 (C.A. Man.); conf. [1977] 3 W.W.R. 651 (B.R. Man.).

¹⁶ [1981] 1 All ER 652 (H.L.).

¹⁷ [1983] 2 All ER 763 (H.L.).

¹⁸ [1984] 2 All ER 321 (H.L.), à la p. 325.

¹⁹ Précité, note 17, à la p. 768.

²⁰ Précité, note 16.

A-282-97
(T-317-97)

A-282-97
(T-317-97)

The Governor in Council (Appellant) (Respondent)

Le gouverneur en conseil (appelant) (intimé)

v.

c.

John Edward Dixon (Respondent) (Applicant)

John Edward Dixon (intimé) (requérant)

INDEXED AS: DIXON v. CANADA (GOVERNOR IN COUNCIL) (C.A.)

RÉPERTORIÉ: DIXON c. CANADA (GOUVERNEUR EN CONSEIL) (C.A.)

Court of Appeal, Isaac C.J., Marceau and McDonald JJ.A.—Ottawa, June 25 and July 17, 1997.

Cour d'appel, juge en chef Isaac, juges Marceau et McDonald, J.C.A.—Ottawa, 25 juin et 17 juillet 1997.

Inquiries — Order in Council setting final deadlines for Somalia inquiry not ultra vires — Nature of commissions of inquiry — Creatures of Governor in Council, required to operate within parameters established thereby — Not courts of law — Not meant to pronounce judgment, but to inquire, report, recommend — Inquiries Act, not Interpretation Act, source of Governor in Council's power to revoke, amend or vary terms of appointment of commission of inquiry.

Enquêtes — Le décret fixant les derniers délais pour l'enquête sur la Somalie n'est pas ultra vires — Nature des commissions d'enquête — Emanations du gouverneur en conseil, elle ne peuvent fonctionner en dehors des paramètres qu'il a fixés — Elles ne sont pas des tribunaux judiciaires — Elles ne rendent pas jugement, mais enquêtent, rendent compte et recommandent — Le pouvoir du gouverneur en conseil de rapporter ou de modifier les conditions de nomination d'une commission d'enquête a sa source dans la Loi sur les enquêtes, et non dans la Loi d'interprétation.

Constitutional law — F.C.T.D. Judge declaring Order in Council truncating Somalia inquiry ultra vires Governor in Council as breaching rule of law — F.C.A. hearing appeal, although moot, as decision below going to heart of division of powers between Judiciary, Executive — Extent to which court may interfere with discretionary decisions of Governor in Council — Trial Judge should have denied judicial review application for lack of justiciable issue — Outside court's adjudicative role to consider whether Governor in Council's decision motivated by political expediency.

Droit constitutionnel — La Section de première instance de la Cour fédérale a déclaré ultra vires le décret coupant court à l'enquête sur la Somalie, par ce motif qu'il enfreint les principes de droit — Malgré l'absence de valeur pratique, la Cour d'appel a entendu l'appel, car l'affaire est au cœur de la division des pouvoirs entre le judiciaire et l'exécutif — Il s'agit de savoir dans quelle mesure les tribunaux judiciaires peuvent toucher aux décisions discrétionnaires du gouverneur en conseil — Le juge de première instance aurait dû rejeter le recours en contrôle judiciaire pour absence de question jugeable — La question de savoir si une décision du gouverneur en conseil est motivée par des considérations d'expédient politique échappe aux fonctions juridictionnelles de la Cour.

When the Governor in Council, by Order in Council P.C. 1997-174, after granting two previous extensions, required the Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia to complete public hearings and file their final report by specified dates, the Commission was forced to drop the investigation of the involvement of high-ranking government officials in the Somalia affair, including the possibility that there had been a cover-up of the death of a Somali youth. So, when the respondent, at the relevant time a special advisor to the Minister of National Defence, sought full standing before the inquiry in order to make clear the knowledge he and his Minister had of that death, the Commission

Le gouverneur en conseil ayant, après deux prorogations accordées antérieurement, ordonné par décret C.P. 1997-174 à la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie d'en terminer avec les audiences publiques et de soumettre son rapport final à des dates fixes, celle-ci a dû renoncer à enquêter sur le rôle de hauts fonctionnaires dans l'affaire somalienne, y compris la question de savoir si l'assassinat d'un jeune Somalien avait été camouflé ou non. Il s'ensuit que lorsque l'intimé, à l'époque conseiller spécial du ministre de la Défense nationale, cherchait à se faire reconnaître la qualité de partie dans le cadre de l'enquête afin d'expliquer ce que lui-même et son ministre savaient de cette

had to refuse that request. This was an appeal from the decision of the Trial Division allowing the respondent's application for judicial review and declaring that Order in Council *ultra vires* on the following grounds: it did not comply with subsection 31(4) of the *Interpretation Act* which requires an order in council reducing the mandate in clear terms; it breached the rule of law by placing the Commissioners in an impossible position where they could not obey the law; and it breached the rule of law by not respecting the Commissioners' independence.

Since the case involved the extent to which a court should be entitled to interfere with discretionary decisions made by the Governor in Council, and therefore went to the heart of the division of powers between the Judiciary and the Executive, it was in the interest of justice that the Court entertain this appeal, in spite of its mootness.

Held, the appeal should be allowed.

A commission of inquiry issued pursuant to the *Inquiries Act* depends for its existence entirely on the Governor in Council (the Cabinet). Nothing justifies the conclusion that, once created, a commission of inquiry acquires the independence and autonomy necessary to allow it to prevail over the will of the Governor in Council as to its structure and its existence. Commissions of inquiry under Part I of the *Inquiries Act* are not meant to operate and act as fully independent adjudicative bodies, akin to the Judiciary and completely separate and apart from the Executive by whom they were created. The public importance of these commissions cannot be the source of special legal status. As agencies of the Executive, they cannot operate otherwise than within the parameters established by the Governor in Council. Finally, commissions of inquiry, as opposed to courts of law, are not designed to settle disputes between parties or to establish guilt or innocence. They do not have the duty to dispose of the issues brought before them, to judge. Their purpose, which is primarily to advise and to help the government in the proper execution of its duties, is not conducive to settling issues and drawing definitive conclusions. The commissioners have a legal duty to report, but that report is limited to explaining what they have done, what they were able to draw from their investigations (in terms of findings of fact) and what advice they are in a position to give to the Executive in light of those findings. The Governor in Council could not require the Commissioners to determine, as a court of law, all of the issues mentioned in their terms of reference.

The power of the Governor in Council to revoke, amend or vary the appointment or the terms of appointment of a commission of inquiry comes from the *Inquiries*

mort, la Commission a dû rejeter sa demande. Cet appel attaque la décision par laquelle la Section de première instance a fait droit au recours en contrôle judiciaire et déclaré le décret en question *ultra vires* par ces motifs: il n'est pas conforme au paragraphe 31(4) de la *Loi d'interprétation*, qui exige qu'un décret qui restreint le mandat soit énoncé en termes clairs; il enfreint les principes de droit en exigeant l'impossible des commissaires et en les mettant dans une situation où ils ne peuvent se conformer à la loi; il enfreint les principes de droit en ne respectant pas l'indépendance dont jouissent les commissaires.

Puisque l'affaire en instance porte sur la question de savoir dans quelle mesure une instance judiciaire peut toucher aux décisions discrétionnaires du gouverneur en conseil, question qui est au cœur de la division des pouvoirs entre le judiciaire et l'exécutif, il est conforme à l'intérêt de la justice d'entendre l'appel bien qu'il n'ait plus aucune valeur pratique.

Arrêt: il faut faire droit à l'appel.

L'existence d'une commission d'enquête instituée en application de la *Loi sur les enquêtes* dépend entièrement de la volonté du gouverneur en conseil (le Cabinet). Rien ne permet de conclure qu'une fois créée, une commission d'enquête acquiert une indépendance et une autonomie telles qu'elle peut passer outre à la volonté du gouverneur en conseil pour ce qui est de sa structure et de son existence. Les commissions d'enquête instituées sous le régime de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes* ne sont pas censées fonctionner et agir en organes juridictionnels pleinement indépendants, à l'image des tribunaux judiciaires et complètement séparés du pouvoir exécutif qui les a créées. Leur importance publique ne saurait avoir pour effet de leur conférer un statut juridique spécial. Émanations de l'exécutif, elles ne sauraient fonctionner en dehors des paramètres fixés par le gouverneur en conseil. Enfin, à la différence des tribunaux judiciaires, elles n'ont pas pour rôle de résoudre les litiges entre les parties en présence ou d'établir l'innocence ou la culpabilité. Elles n'ont pas pour responsabilité de trancher des points litigieux, de juger. Leur objectif, qui est au premier chef de conseiller et d'aider le gouvernement dans l'exercice convenable de ses responsabilités, n'est pas de trancher les litiges ou de tirer des conclusions définitives. Les commissaires ont pour obligation légale de faire rapport, mais leur rapport se limite à expliquer ce qu'ils ont fait, ce qu'ils ont pu dégager de leurs investigations (c'est-à-dire des conclusions sur les faits) et quels conseils ils sont en mesure de donner au pouvoir exécutif à la lumière de ces conclusions. Le gouverneur en conseil ne peut exiger des commissaires qu'ils résolvent, comme un tribunal judiciaire, toutes les questions couvertes par leur mandat.

Le pouvoir qu'a le gouverneur en conseil de rapporter ou de modifier la nomination ou les conditions de nomination d'une commission d'enquête a sa source dans la *Loi*

Act itself, not the *Interpretation Act*. The latter contains rules of interpretation; it does not confer powers. Subsection 31(4) of the *Interpretation Act* is merely an interpretive provision. It does not go to the substance of the regulation-making power, and it certainly does not provide a court with the jurisdictional basis to review the reasonableness of a validly enacted exercise of discretion on the ground that the order in council had not been passed in the manner required by it.

Courts have no power to review the policy considerations which motivate Cabinet decisions. The validity of an order in council is measured against the statutory conditions precedent to its issuance, and not by its content.

The grounds invoked by the Trial Judge to declare the order in council *ultra vires*—the incompatibility of its requirements with the independence of the Commission and the impossibility for the Commissioners to discharge their duty within the time frame imposed on them—have no substance. The decision below was based on a misconception of the role of the Commissioners and the nature of their report. The role of the Commissioners is not to decide issues definitively and their report is not intended to pronounce judgment, but merely to explain the results of their work and the opinions (in terms of conclusions and recommendations) which they were able to form given the time and the resources available to them; no more, no less.

The Order in Council was properly enacted pursuant to Part I of the *Inquiries Act*. It was valid on its face. Only an improper view as to the powers of the Governor in Council conferred upon him by Parliament and a misconception regarding the legal status of commissions of inquiry could permit the Trial Judge to conclude that the Governor in Council acted in a manner contrary to law.

Once the Trial Judge ascertained that the Order in Council was validly enacted, she ought to have dismissed the application for judicial review on the basis that there were no other justiciable issues raised by the application. It is not for a court of law to consider whether a decision of the Governor in Council is suspect as taken for the sake of political expediency.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

An Act to empower Commissioners for inquiring into matters connected with the public business, to take evidence on oath, S. Prov. C. 1846, c. 38, Preamble.

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].

sur les enquêtes elle-même, et non dans la *Loi d'interprétation*. Celle-ci prévoit des règles d'interprétation, elle ne confère aucun pouvoir. Son paragraphe 31(4) est juste une disposition interprétative. Il ne porte pas sur le contenu du pouvoir de réglementation, et il ne confère certainement pas à l'instance judiciaire la compétence pour contrôler le caractère raisonnable de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire validement prévu, par ce motif que le décret en cause n'a pas été pris conformément à cette disposition.

Les tribunaux n'ont pas droit de regard sur les considérations de politique générale qui motivent les décisions du Cabinet. La validité d'un décret s'apprécie à la lumière du contexte législatif dans lequel il a été pris, et non en fonction de son contenu.

Les motifs pris par le juge de première instance pour déclarer le décret en question *ultra vires*—atteinte à l'indépendance de la Commission et impossibilité pour les commissaires de remplir leur mission dans le délai imposé—n'ont aucun fondement. La décision de première instance tient à une méprise sur le rôle des commissaires et sur la nature de leur rapport. Les commissaires n'ont pas pour rôle de trancher définitivement les questions soumises à leurs investigations et leur rapport ne vise pas à rendre jugement, mais seulement à expliquer les résultats de leurs travaux et l'opinion (c'est-à-dire leurs conclusions et recommandations) qu'ils ont été en mesure de formuler compte tenu des délais et des ressources mises à leur disposition, et ce, ni plus ni moins.

Le décret en cause a été régulièrement pris sous le régime de la partie I de la *Loi sur les enquêtes*. Il était valide tel quel. Seules une mauvaise interprétation des pouvoirs que le législateur confère au gouverneur en conseil et une méprise sur le statut juridique des commissions d'enquête expliquent que le juge de première instance ait conclu que le gouverneur en conseil a agi de façon contraire à la loi.

Une fois établi que le décret attaqué a été pris conformément à la loi, le juge de première instance aurait dû rejeter la demande de contrôle judiciaire par ce motif que celle-ci ne soulevait aucune autre question jugeable. Il n'appartient pas à l'instance judiciaire d'examiner si une décision du gouverneur en conseil a pu être motivée par des considérations d'expédient politique.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Acte pour autoriser les Commissaires chargés de s'enquérir de certaines matières qui concernent les affaires publiques, à recevoir les témoignages sous serment, S. Prov. C. 1846, ch. 38, préambule.

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2 "federal board, commission or other tribunal" (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 1), 18 (as am. *idem*, s. 4).
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, ss. 31(4), 35(1) "Governor General in Council" or "Governor in Council".
Inquiries Act, R.S.C., 1985, c. I-11, ss. 2, 3.

Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 31(4), 35(1) «gouverneur en conseil» ou «gouverneur général en conseil».
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2 «office fédéral» (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 1), 18 (mod., *idem*, art. 4).
Loi sur les enquêtes, L.R.C. (1985), ch. I-11, art. 2, 3.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Borowski v. Canada (Attorney General), [1989] 1 S.C.R. 342; (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; [1989] 3 W.W.R. 97; 75 Sask. R. 82; 47 C.C.C. (3d) 1; 33 C.P.C. (2d) 105; 38 C.R.R. 232; 92 N.R. 110; *Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.*, [1983] 1 S.C.R. 106; (1983), 143 D.L.R. (3d) 577; 46 N.R. 91; *Canada (Auditor General) v. Canada (Minister of Energy, Mines and Resources)*, [1989] 2 S.C.R. 49; (1989), 61 D.L.R. (4th) 604; 97 N.R. 241.

REFERRED TO:

Minister of National Revenue & Queen (The) v. Creative Shoes Ltd., [1972] F.C. 993; (1972), 29 D.L.R. (3d) 89; 73 DTC 5127 (C.A.); *Saskatchewan Wheat Pool v. Canada (Attorney-General)* (1993), 107 D.L.R. (4th) 190; 17 Admin. L.R. (2d) 243; 67 F.T.R. 98 (F.C.T.D.); *Canada (Attorney General) v. Canada (Commissioner of the Inquiry on the Blood System)*, [1997] 2 F.C. 36; (1997), 142 D.L.R. (4th) 237; 207 N.R. 1 (C.A.); *Beno v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia)*, [1997] 2 F.C. 527; (1997), 146 D.L.R. (4th) 708 (C.A.); *Attorney General (Que.) and Keable v. Attorney General (Can.) et al.*, [1979] 1 S.C.R. 218; (1979), 90 D.L.R. (3d) 161; 43 C.C.C. (2d) 49; 6 C.R. (3d) 145; 24 N.R. 1; *Criminal Law Amendment Act, Reference*, [1970] S.C.R. 777; *Reference as to the Validity of the Regulations in relation to Chemicals*, [1943] S.C.R. 1; [1943] 1 D.L.R. 248; (1943), 79 C.C.C. 1; *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *Attorney-General for Canada v. Hallet and Carey Ltd.*, [1952] A.C. 427 (P.C.); *Gouriet v. Union of Post Office Workers*, [1978] A.C. 435 (H.L.).

APPEAL from the Trial Division decision (*Dixon v. Canada (Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia)*, [1997] 2 F.C. 391; (1997), 146 D.L.R. (4th) 156) declaring *ultra*

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Borowski c. Canada (Procureur général), [1989] 1 R.C.S. 342; (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; [1989] 3 W.W.R. 97; 75 Sask. R. 82; 47 C.C.C. (3d) 1; 33 C.P.C. (2d) 105; 38 C.R.R. 232; 92 N.R. 110; *Thorne's Hardware Ltd. et autres c. La Reine et autre*, [1983] 1 R.C.S. 106; (1983), 143 D.L.R. (3d) 577; 46 N.R. 91; *Canada (Vérificateur général) c. Canada (Ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources)*, [1989] 2 R.C.S. 49; (1989), 61 D.L.R. (4th) 604; 97 N.R. 241.

DÉCISIONS CITÉES:

Le ministre du Revenu national et la Reine c. Creative Shoes Ltd., [1972] C.F. 993; (1972), 29 D.L.R. (3d) 89; 73 DTC 5127 (C.A.); *Saskatchewan Wheat Pool c. Canada (Procureur général)* (1993), 107 D.L.R. (4th) 190; 17 Admin. L.R. (2d) 243; 67 F.T.R. 98 (C.F. 1^{re} inst.); *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire de l'enquête sur l'approvisionnement en sang)*, [1997] 2 C.F. 36; (1997), 142 D.L.R. (4th) 237; 207 N.R. 1 (C.A.); *Beno c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie)*, [1997] 2 C.F. 527; (1997), 146 D.L.R. (4th) 708 (C.A.); *Procureur général (Qué.) et Keable c. Procureur général (Can.) et autre*, [1979] 1 R.C.S. 218; (1979), 90 D.L.R. (3d) 161; 43 C.C.C. (2d) 49; 6 C.R. (3d) 145; 24 N.R. 1; *Loi modifiant le droit pénal, renvoi*, [1970] R.C.S. 777; *Reference as to the Validity of the Regulations in relation to Chemicals*, [1943] R.C.S. 1; [1943] 1 D.L.R. 248; (1943), 79 C.C.C. 1; *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *Attorney-General for Canada v. Hallet and Carey Ltd.*, [1952] A.C. 427 (P.C.); *Gouriet v. Union of Post Office Workers*, [1978] A.C. 435 (H.L.).

APPEL contre la décision de la Section de première instance (*Dixon c. Canada (Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie)*, [1997] 2 C.F. 391; (1997), 146 D.L.R.

vires Order in Council P.C. 1997-174 requiring the Commissioners of the Somalia Inquiry to complete their investigations and report by specified dates. Appeal allowed.

COUNSEL:

Donald J. Rennie and Sandy Graham for appellant (respondent).
Joseph J. Arvay, Q.C. for respondent (applicant).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (respondent).
Arvay, Finlay, Victoria, for respondent (applicant).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

1 MARCEAU J.A.: The Governor in Council is appealing before us the well-publicized decision of the Trial Division [[1997] 2 F.C. 391] that declared *ultra vires* his Order in Council P.C. 1997-174 relating to the Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia (hereinafter the Commission or the Somalia inquiry).¹

2 At the outset of the hearing, the appellant acknowledged, through his counsel, that there was an issue as to whether the Court should refuse to hear his appeal on the ground of mootness. Indeed, on receiving the Trial Division decision, the Governor in Council enacted a new order in council limiting the Commission's terms of reference in a manner that satisfied the respondent and followed the prescriptions of the Trial Division Judge.² The appellant, however, asked the Court to hear and dispose of the appeal despite the apparent dissolution of the tangible and concrete dispute. He emphasized the fact that there was an important issue of public law involved and one that was not likely to come before the Court in the near future.

3 We agreed to hear the appeal. The trial decision, whether right or wrong, goes to an issue which lies

(4th) 156) qui déclare *ultra vires* le décret C.P. 1997-174 fixant les délais pour la clôture des investigations et la présentation du rapport des commissaires de l'enquête sur la Somalie. Appel accueilli.

AVOCATS:

Donald J. Rennie et Sandy Graham pour l'appelant (intimé).
Joseph J. Arvay, c.r., pour l'intimé (requérant).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelant (intimé).
Arvay, Finlay, Victoria, pour l'intimé (requérant).

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

1 LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: Il y a en l'espèce appel formé par le gouverneur en conseil contre la décision fort médiatisée par laquelle la Section de première instance [[1997] 2 C.F. 391] a jugé qu'il avait excédé ses pouvoirs par le décret C.P. 1997-174 relatif à la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie (ci-après la Commission ou l'enquête sur la Somalie)¹.

2 Dès l'ouverture de l'audience, l'appelant a reconnu, par la voix de son avocat, qu'il se posait la question de savoir si la Cour devrait refuser d'entendre l'appel, qui ne présentait plus aucun intérêt pratique. En effet, à la suite de la décision de la Section de première instance, le gouverneur en conseil a pris un autre décret pour limiter le mandat de la Commission de façon satisfaisante pour l'intimé et conforme aux prescriptions du juge de première instance². Il a cependant demandé à la Cour d'entendre et de régler l'appel malgré la disparition du litige réel, par ce motif que l'affaire mettait en jeu une importante question de droit public, dont la Cour n'aurait probablement pas à connaître de sitôt.

3 La Cour a accepté d'entendre l'appel. La décision de première instance, qu'elle fût judiciaire ou non,

at the heart of the division of responsibilities between the Judiciary and the Executive. Indeed, the case involves the extent to which a court, exercising its proper adjudicative role, should be entitled to interfere with discretionary decisions made by the Governor in Council. It is, therefore, rather unique in the sense that the need for the Judiciary to appreciate its proper adjudicative role in our political framework actually militated in favour of hearing the appeal. Moreover, the respondent remained intent on pursuing the appeal, which preserved the adversarial context and ensured that the issues were well and fully argued before this Court. As is evident from the litigation still pending in the Trial Division, notwithstanding the release of the Commissioners' report on June 30, 1997 (after the oral hearing in this appeal), there may be collateral consequences to the outcome which may have an impact on the final form in which the Commissioners' report remains on public record. Applying the criteria laid down by the Supreme Court in *Borowski v. Canada (Attorney General)*,³ we were of the view that, on balance, it was in the interest of justice for us to hear the appeal, and so we did.

4 The factual context in which the case presents itself is so well known that a very general review should suffice.

5 The Commission was established under Part I of the *Inquiries Act*⁴ by Order in Council P.C. 1995-442, dated March 20, 1995, to investigate certain aspects of the deployment of Canadian Forces to Somalia on a peacekeeping mission in 1993. Its establishment was motivated in large part by two events which had attracted national media attention: the suspicious death on March 16, 1993 of Shidane Arone, a Somali youth, while in the custody of the Canadian Airborne Regiment Battle Group; and the incidents of March 4, 1993, when one Somali was killed and another wounded near the Canadian Forces base in Belet Uen. The Commission's terms of reference were, however, broadly defined so as to make it both investigative and advisory. The Commissioners were to:

porte sur une question qui est au cœur de la division des pouvoirs entre le judiciaire et l'exécutif. En effet, il s'agit de savoir en l'espèce dans quelle mesure une instance judiciaire, exerçant les fonctions juridictionnelles dont elle est investie, peut toucher aux décisions discrétionnaires du gouverneur en conseil. L'affaire est donc unique en son genre en ce sens que la nécessité qui se pose au pouvoir judiciaire de délimiter sa fonction juridictionnelle légitime dans notre système politique engage effectivement à entendre l'appel. Qui plus est, l'intimé tenait à contester l'appel, ce qui en préserve le contexte contradictoire et garantit que les points litigieux soient pleinement débattus devant la Cour. Ainsi qu'il ressort des procédures encore pendantes devant la Section de première instance, malgré la publication le 30 juin 1997 du rapport des commissaires (après les débats de l'appel en instance), l'issue de l'appel pourrait avoir des conséquences secondaires, lesquelles pourraient influencer sur la forme finale de la version publique de ce rapport. À la lumière des critères définis par la Cour suprême dans *Borowski c. Canada (Procureur général)*³, nous avons conclu que, tout bien pesé, il était conforme à l'intérêt de la justice d'entendre l'appel, ce que nous avons fait.

Les faits de la cause sont si connus qu'il suffit d'en donner un aperçu très général.

La Commission a été constituée, sous le régime de la partie I de la *Loi sur les enquêtes*⁴, par décret C.P. 1995-442 du 20 mars 1995, pour enquêter sur certaines facettes du déploiement des Forces canadiennes dans une mission de protection de la paix en Somalie. Cette mesure s'expliquait surtout par deux événements qui ont retenu l'attention des médias du pays: la mort suspecte d'un jeune Somalien, Shidane Arone, survenue le 16 mars 1993 pendant qu'il était sous la garde du groupement tactique du Régiment aéroporté du Canada, et les incidents du 4 mars 1993 au cours desquels un Somalien a été tué et un autre blessé à proximité du campement des Forces canadiennes à Belet Uen. Le mandat de la Commission était cependant défini en termes généraux de façon à embrasser à la fois la fonction d'enquête et la fonction consultative. Les commissaires étaient chargés:

... inquire into and report on the chain of command system, leadership within the chain of command, discipline, operations, actions and decisions of the Canadian Forces and the actions and decisions of the Department of National Defence in respect of the Canadian Forces deployment to Somalia

The Commissioners were further directed, "without restricting the generality of the foregoing", to inquire into and report on nineteen specific issues organized into three temporal phases of the peacekeeping mission: the pre-deployment phase (before January 10, 1993); the in-theatre phase (January 10, 1993 to June 10, 1993) and the post-deployment phase (June 11, 1993 to November 28, 1994). The nineteen specific issues are reproduced in the trial decision [at pages 402-404] and repeating them here would serve no useful purpose.

6 In order to accomplish their assignment, in addition to the basic powers given to them by the *Inquiries Act*, the Commissioners were provided with important related authorizations. They could establish their own procedures, sit wherever and whenever in Canada they wished, rent whatever space and facilities they required, hire experts and others as needed, and sit *in camera* if they considered it necessary in the public interest.

7 Order in Council P.C. 1995-442, on establishing the Commission, provided that its report to the federal Cabinet (in both official languages) was to be made no later than December 22, 1995. This deadline, however, was to be extended at the request of the Commissioners, who said, on three subsequent occasions, that they needed more time to complete their inquiry. On July 26, 1995, by Order in Council P.C. 1995-1273, the reporting deadline was extended to June 28, 1996. On June 20, 1996, by Order in Council P.C. 1996-959, it was again extended for another nine months, to March 31, 1997. And finally, on February 4, 1997, Order in Council P.C. 1997-174 was enacted, giving the Commissioners until March 31, 1997 to complete public hearings and until June 30, 1997 to file their final report. The Commissioners' last request for an extension had asked for, at the earliest, a September

... de faire enquête et de faire rapport sur le fonctionnement de la chaîne de commandement, le leadership au sein de la chaîne de commandement, la discipline, les opérations, les mesures et les décisions des Forces canadiennes, ainsi que les mesures et les décisions du ministère de la Défense nationale, en ce qui a trait au déploiement des Forces canadiennes en Somalie

Les commissaires étaient «notamment» chargés de faire enquête et de faire rapport sur 19 questions spécifiques réparties entre trois phases de la mission de protection de la paix: la période antérieure au déploiement (avant le 10 janvier 1993), la phase des opérations sur le théâtre (du 10 janvier au 10 juin 1993), et la période qui a suivi le déploiement (du 11 juin 1993 au 28 novembre 1994). Ces 19 questions spécifiques sont reproduites dans la décision de première instance [aux pages 402 à 404]; il ne sert à rien de les reprendre dans les présents motifs.

Pour accomplir leur mission, les commissaires étaient munis, en sus des pouvoirs fondamentaux issus de la *Loi sur les enquêtes*, d'importantes autorisations connexes. Ils pouvaient fixer leurs propres règles de procédure, siéger aux dates et aux lieux au Canada qu'ils voulaient, prendre à bail les bureaux et installations dont ils avaient besoin, retenir les services d'experts et autres, et siéger à huis clos s'ils jugeaient que l'intérêt général le justifiait. 6

Le décret C.P. 1995-442, tout en portant constitution de la Commission, lui prescrivait de présenter son rapport (dans les deux langues officielles) au Cabinet fédéral au plus tard le 22 décembre 1995. Ce délai devait cependant être prorogé à la demande des commissaires qui faisaient savoir, à trois reprises par la suite, qu'il leur fallait plus de temps pour mener l'enquête à bien. Le 26 juillet 1995, par décret C.P. 1995-1273, le délai prévu pour la présentation du rapport a été prorogé au 28 juin 1996. Le 20 juin 1996, par décret C.P. 1996-959, il a été prorogé encore au 31 mars 1997. Enfin, le 4 février 1997, a été pris le décret C.P. 1997-174, qui donnait aux commissaires jusqu'au 31 mars 1997 pour en terminer avec les audiences publiques et jusqu'au 30 juin 1997 pour soumettre leur rapport final. Les commissaires avaient demandé, pour une dernière fois, que la date limite du rapport fût fixée au 30 septembre 7

30, 1997 reporting date. By letter to the Commission dated January 10, 1997, an official of the Privy Council Office explained why the Governor in Council had refused to push back the deadline by as much as the Commissioners had requested. He stated:

Although all scenarios proposed in your work-plan were examined, given the Government's desire to pursue solutions as quickly as possible, it was not regarded as being in the national interest to have to wait another year to receive the Commission's input.

8 It is this last Order in Council, which, like the previous extensions granted by the Governor in Council, pushed back the reporting date for only part of the time suggested by the Commissioners, that was attacked before the Trial Division and declared *ultra vires*. The attack was launched by the respondent, a former special advisor to the Minister of National Defence at the time of the Somalia incidents. Mr. Dixon had sought full standing before the inquiry in order to make clear the knowledge that he and his Minister had of the Arone death. The Commissioners, however, had refused his request for standing. In their reasons for denial, the Commissioners explained that, because their mandate had been "truncated" by Cabinet's decision to require completion of the public hearings by March 31, 1997, they were unable to investigate the involvement of high-ranking government officials in the Somalia affair, including the possibility that there had been a cover-up of the Arone death. On being advised of the refusal of the Commissioners, the respondent decided to seek relief in the Trial Division of this Court.

9 The Trial Judge allowed the respondent's application for judicial review. She provided three reasons for her conclusion that Order in Council P.C. 1997-174 was *ultra vires*:

1) It does not comply with subsection 31(4) of the *Interpretation Act* which requires an order in council which reduces the mandate in clear terms.

2) It breaches the rule of law by requiring the impossible of the Commissioners and by placing them in a position where they cannot obey the law.

1997 au plus tôt. Par réponse en date du 10 janvier 1997, un représentant du Bureau du Conseil privé a expliqué à la Commission pourquoi le gouverneur en conseil refusait de proroger le délai autant que l'avaient demandé les commissaires:

[TRADUCTION] Après examen de toutes les projections de votre plan de travail, le gouvernement, dans sa volonté de trouver des solutions le plus tôt possible, estime qu'il n'est pas conforme à l'intérêt national d'attendre encore un an pour recevoir le rapport de la Commission.

8 C'est ce dernier décret, lequel, à l'instar des prorogations antérieurement consenties par le gouverneur en conseil, n'accordait qu'une partie du temps demandé par les commissaires, qui a été attaqué devant la Section de première instance et jugé *ultra vires*. Le recours avait été intenté par l'intimé, ancien conseiller spécial du ministre de la Défense nationale à l'époque des incidents de Somalie. M. Dixon avait cherché à se faire reconnaître la qualité de partie dans le cadre de l'enquête afin d'expliquer ce que lui-même et son ministre savaient à l'époque de la mort d'Arone. Les commissaires ont cependant refusé par ce motif que leur mandat ayant été «tronqué» par la décision du Cabinet portant cessation des audiences publiques au 31 mars 1997, il leur était impossible de faire enquête sur le rôle de hauts fonctionnaires dans l'affaire somalienne, y compris la question de savoir si l'assassinat d'Arone avait été camouflé ou non. Informé du refus des commissaires, l'intimé a décidé de saisir la Section de première instance de la Cour.

9 Le juge de première instance a fait droit au recours en contrôle judiciaire de l'intimé, fondant sa conclusion que le décret C.P. 1997-174 excédait les pouvoirs du gouverneur en conseil sur les trois motifs suivants:

1) Il n'est pas conforme au paragraphe 31(4) de la *Loi d'interprétation*, qui exige qu'un décret qui restreint le mandat soit énoncé en termes clairs.

2) Il enfreint les principes de droit en exigeant l'impossible des commissaires et en les mettant dans une situation où ils ne peuvent se conformer à la loi.

3) It breaches the rule of law by not respecting the Commissioners' independence. They are entitled to determine how to investigate their Mandate and when their investigation is sufficient to support findings in their report.⁵

3) Il enfreint les principes de droit en ne respectant pas l'indépendance dont jouissent les commissaires. Ces derniers ont le droit de déterminer comment faire enquête sur les éléments énoncés dans leur mandat et quand leur enquête est suffisante pour étayer les conclusions qu'ils exposeront dans leur rapport⁵.

In light of these findings, the Trial Judge made, *inter alia*, the following formal orders and declarations:

À la suite de ces conclusions, le juge de première instance a ordonné notamment ce qui suit:

(4) That Order in Council P.C. 1997-174 is set aside for being *ultra vires* of the Governor in Council, and that the target dates for the Commission of Inquiry's final report contained in the earlier Orders in Council P.C. 1995-442, P.C. 1995-1273, and P.C. 1996-959 have expired and are of no force and effect; and,

(4) Que le décret C.P. 1997-174 est infirmé parce qu'il excède les pouvoirs du gouverneur en conseil, et que les échéances concernant la présentation du rapport final de la Commission d'enquête qui étaient indiquées dans les décrets antérieurs (C.P. 1995-442, C.P. 1995-1273 et C.P. 1996-959) ont expiré et n'ont plus force exécutoire;

(5) That, to correct the problems of lack of clarity and impossibility of performance identified in connection with Order in Council P.C. 1997-174, the Governor in Council may:

(5) Que, en vue de corriger les problèmes d'ambiguïté et d'impossibilité d'exécution qui ont été relevés en rapport avec le décret C.P. 1997-174, le gouverneur en conseil peut:

- a) issue an Order in Council which imposes final deadlines which allow the Commission of Inquiry the time it reasonably requires to complete its original mandate;
- b) or issue an Order in Council which eliminates specified matters from the Commission of Inquiry's mandate and imposes final deadlines which allow the Commission of Inquiry the time it reasonably requires to complete its reduced assignment,
- c) or take such other steps as it considers to be appropriate and consistent with the order and reasons herein.

- a) faire passer un décret imposant des échéances finales qui procurent à la Commission d'enquête le temps dont elle a raisonnablement besoin pour s'acquitter de son mandat original, ou
- b) faire passer un décret éliminant des questions précises du mandat de la Commission d'enquête et imposant des échéances finales qui procurent à la Commission d'enquête le temps dont elle a raisonnablement besoin pour s'acquitter de sa tâche réduite, ou
- c) prendre les autres mesures qu'il juge appropriées et compatibles avec l'ordonnance et les motifs exposés dans la présente.

10 The learned Trial Judge gave lengthy reasons in support of her conclusions. Her reasons betray what appears to me, and I say it with respect, two inconsistencies in her overall reasoning. One is regarding the status of a commission of inquiry; the other, the reporting duty of commissioners. If I take some time to develop these points up-front, my analysis of the grounds upon which the learned Judge founded her conclusion that P.C. 1997-174 was *ultra vires* the Governor in Council will be simplified considerably.

Le juge de première instance a prononcé de longs motifs à l'appui de ses conclusions. Sauf le respect que je lui dois, ces motifs trahissent deux contradictions dans son raisonnement d'ensemble. L'une concerne le statut des commissions d'enquête, l'autre le devoir de rendre compte des commissaires. Une analyse préalable de ces contradictions simplifiera considérablement l'analyse des motifs par lesquels le juge de première instance a conclu que le décret C.P. 1997-174 excédait les pouvoirs du gouverneur en conseil.

11 Let us consider first the attitude of the Trial Judge in regard to the status of commissions of inquiry. It is well known that the present *Inquiries Act* traces

Examinons en premier lieu sa conception du statut des commissions d'enquête. Il est constant que l'actuelle *Loi sur les enquêtes* a son origine dans l'*Acte*

its origins to *An Act to empower Commissioners for inquiring into matters connected with the public business, to take evidence on oath*, passed June 9, 1846, with a preamble that clearly articulated the purpose of inquiries and the concern for the protection of individual reputations:

WHEREAS it frequently becomes necessary for the Executive Government to institute inquiries on certain matters connected with the good government of this Province; And whereas the power of procuring evidence under oath in such cases would greatly tend to the public advantage as well as to afford protection to Her Majesty's subjects from false and malicious testimony or representations:⁶

That Parliament enacted the present *Inquiries Act* with the same purpose and the same concern for the protection of individual reputations is made clear by the whole of the Act and especially by the wording of sections 2 and 3:

2. The Governor in Council may, whenever the Governor in Council deems it expedient, cause inquiry to be made into and concerning any matter connected with the good government of Canada or the conduct of any part of the public business thereof.

3. Where an inquiry as described in section 2 is not regulated by any special law, the Governor in Council may, by a commission, appoint persons as commissioners by whom the inquiry shall be conducted.

12 It had to be clear to the Trial Judge, therefore, that a commission of inquiry issued pursuant to the *Inquiries Act* depends for its existence entirely on the Governor in Council—i.e., the body in which the Executive power of the Canadian government is vested (by constitutional convention, the Cabinet).⁷ The Governor in Council, in other words, had the full discretionary authority to establish the Somalia inquiry as a source of information and advice in relation to an important aspect of the governance of this country: our military. How then can the Trial Judge arrive at the conclusion that, once created, the Commission somehow acquired independent status, not only with respect to the manner in which it exercised its powers within its terms of reference, but also with respect to its very existence and its institutional structures. Indeed, the Trial Judge's

pour autoriser les Commissaires chargés de s'enquérir de certaines matières qui concernent les affaires publiques, à recevoir les témoignages sous serment, adopté le 9 juin 1846 et dont le préambule énonçait clairement le but des enquêtes publiques et le souci de protéger la bonne réputation des personnes concernées:

ATTENDU qu'il devient souvent nécessaire pour le gouvernement exécutif d'instituer des enquêtes sur certaines matières qui se rattachent au bon gouvernement de cette province; et attendu que l'autorisation d'interroger les témoins sous serment en pareil cas, contribuerait puissamment à promouvoir l'intérêt public et à protéger les sujets de Sa Majesté contre les faux témoignages et les représentations malicieuses⁶:

Que le législateur ait adopté l'actuelle *Loi sur les enquêtes* dans le même but et avec le même souci de protéger la bonne réputation des personnes concernées ressort clairement de l'ensemble de cette Loi, et en particulier des termes de ses articles 2 et 3:

2. Le gouverneur en conseil peut, s'il l'estime utile, faire procéder à une enquête sur toute question touchant le bon gouvernement du Canada ou la gestion des affaires publiques.

3. Dans le cas d'une enquête qui n'est pas régie par des dispositions législatives particulières, le gouverneur en conseil peut, par commission, nommer les commissaires qui en sont chargés.

12 Le juge de première instance devait donc se rendre compte que l'existence d'une commission d'enquête instituée en application de la *Loi sur les enquêtes* dépend entièrement de la volonté du gouverneur en conseil, c'est-à-dire de l'organe investi du pouvoir exécutif du gouvernement du Canada (savoir, par convention constitutionnelle, le Cabinet)⁷. En d'autres termes, le gouverneur en conseil était investi du plein pouvoir discrétionnaire pour instituer l'enquête sur la Somalie à titre de source d'information et de consultation sur un important élément du gouvernement de ce pays, nos forces armées. Comment le juge de première instance peut-elle conclure qu'une fois créée, la Commission a acquis un statut indépendant, non seulement pour ce qui est de la façon dont elle exerçait les pouvoirs conférés par son mandat, mais encore pour ce qui est son exis-

decision, in effect, means that the Governor in Council cannot determine the duration (nor, by necessary implication, the cost) of a commission of inquiry by imposing reporting deadlines: the most that he can do, says the Trial Judge, is to set "target dates". His power to impose a final and imperative reporting date is subject to either acquiescence by the commissioners that they will be ready to report on all the terms of reference by the date chosen, or else a formal restriction of the terms of reference according to what the commissioners determine to be reasonable in view of the state of their inquiry. I fail to understand how, in the context of our public law, such a situation could possibly be allowed to exist. By what principle of public law can a commission of inquiry acquire, once created, the independence and autonomy necessary to allow it to prevail over the will of the Governor in Council as to its structure and its existence? How can the *Inquiries Act* be interpreted as granting to commissions of inquiry such legal status?

13 It has often been suggested, expressly or impliedly, especially in the media but also elsewhere, that commissions of inquiry were meant to operate and act as fully independent adjudicative bodies, akin to the Judiciary and completely separate and apart from the Executive by whom they were created. This is a completely misleading suggestion, in my view. The idea of an investigative body, entirely autonomous, armed with all of the powers and authority necessary to uncover the truth and answerable to no one, may well be contemplated, if one is prepared to disregard the risks to individuals and the particularities of the Canadian context. But a commission under Part I of the *Inquiries Act* is simply not such a body. It is easy to realize nowadays the tremendous impact that commissions of inquiry, as they now exist, may have on Canadian society, but, in my view, their public importance is not and cannot be the source of a special legal status. No one disputes the necessity of preserving the independence of commissions of inquiry as to the manner in which they may exercise their powers,

tence même et de ses structures institutionnelles. En effet, la décision du juge de première instance signifie que le gouverneur en conseil ne peut fixer la durée (ni, de ce fait, le coût) d'une commission d'enquête en imposant un délai pour le rapport: le mieux qu'il puisse faire, selon le juge de première instance, c'est de prévoir des «échéances». Le pouvoir qu'il a d'imposer une date limite, finale et impérative, pour le rapport est subordonné soit à l'acceptation par les commissaires de faire rapport sur tous les sujets visés par leur mandat à la date fixée, soit à une restriction formelle de ce mandat conformément à ce que les commissaires considèrent comme raisonnable au regard de l'état d'avancement de leur enquête. Je ne vois pas comment, dans le contexte de notre droit public, pareille situation pourrait se concevoir. Par quel principe de droit public une commission d'enquête peut-elle acquérir, une fois créée, une indépendance et une autonomie telles qu'elle peut passer outre à la volonté du gouverneur en conseil pour ce qui est de sa structure et de son existence? Comment la *Loi sur les enquêtes* peut-elle être interprétée de façon à conférer un tel statut juridique aux commissions d'enquête?

13 Il a été souvent dit, expressément ou implicitement, en particulier dans les médias mais aussi dans d'autres sphères, que les commissions d'enquête doivent fonctionner et agir en organes juridictionnels pleinement indépendants, à l'image des tribunaux judiciaires et complètement séparés du pouvoir exécutif qui les a créées. Il s'agit là, à mon avis, d'une vue complètement fallacieuse. On pourrait peut-être accepter l'idée d'un organe d'enquête, entièrement autonome, investi de tous les pouvoirs et autorisations nécessaires pour découvrir la vérité, et sans être comptable envers qui que ce soit, si on est prêt à ignorer les risques pour les individus comme les particularismes du contexte canadien. Il se trouve cependant qu'une commission instituée en application de la partie I de la *Loi sur les enquêtes* n'est pas du tout un organe de ce genre. On se rend facilement compte de l'influence énorme que les commissions d'enquête, telles qu'elles existent de nos jours, peuvent avoir sur la société canadienne, mais, à mon avis, leur importance publique n'a pas et ne saurait avoir pour effet de leur conférer un statut

conduct their investigations, organize their deliberations and prepare their reports. The role they play in our democracy has become much too vital to accept that the manner in which they investigate matters and formulate the conclusions and recommendations that they arrive at, can be freely tampered with or influenced by anyone within or outside the government of the day, and that applies to any commission, whether or not its investigations relate to the conduct of government officials. And the fact is, in any event, that the Act itself provides for such investigative and advisory independence by explicitly setting out the nature, the general role and the basic powers of commissions of inquiry, even if it does so rather succinctly. All this, however, does not alter, in any way, the basic truth that commissions of inquiry owe their existence to the Executive. As agencies of the Executive, I do not see how they can operate otherwise than within the parameters established by the Governor in Council.

juridique spécial. Personne ne nie la nécessité qu'il y a à préserver leur indépendance pour ce qui est de la façon dont elles peuvent exercer leurs pouvoirs, conduire leurs investigations, organiser leurs délibérations et préparer leurs rapports. Le rôle qu'elles jouent dans notre démocratie est devenue bien trop vitale pour qu'on accepte que leur processus d'enquête et de formulation de leurs conclusions et recommandations puisse être manipulé et influencé à loisir par quiconque appartient ou non au gouvernement en place, et cela s'applique à n'importe quelle commission, que ses investigations portent ou non sur les agissements d'autorités gouvernementales. En tout cas, c'est la Loi elle-même qui institue cette indépendance dans les fonctions d'enquête et de consultation en prévoyant explicitement, encore que succinctement, la nature, le rôle général et les pouvoirs fondamentaux des commissions d'enquête. Tout cela ne change cependant rien à la réalité fondamentale que les commissions d'enquête doivent leur existence au pouvoir exécutif. Je ne vois pas comment, émanations de l'exécutif, elles pourraient fonctionner en dehors des paramètres fixés par le gouverneur en conseil.

14 With respect to the role and responsibilities of the commissioners, the Trial Judge's inconsistency is even more striking. The Trial Judge repeatedly acknowledges that commissions of inquiry are not courts of law; that their true nature and purpose completely differ from those of courts of law. She had before her two recent judgments of this Court⁸ that reaffirmed the long-standing warning against assimilating or equating the two public institutions.⁹ And yet, in her reasoning, the Trial Judge appears to have failed to recognize, or simply ignored, what may be the main difference between the two. Courts of law are designed, if civil, to settle disputes between opposing parties and, if criminal, to establish guilt or innocence. They must arrive at definitive conclusions; they cannot leave a problem aside for lack of evidence or absence of a clear solution. Briefly put, it is their duty to dispose of the issues brought before them, to judge. Procedural rules regarding such matters as the onus and burden of proof have been developed precisely to allow courts to discharge this duty. Commissions of inquiry, be

En ce qui concerne le rôle et les attributions des commissaires, les contradictions du juge de première instance sont encore plus frappantes. Elle reconnaît à plusieurs reprises que les commissions d'enquête ne sont pas des tribunaux judiciaires, dont la nature et l'objectif véritables sont complètement différents. Elle était saisie de deux jugements récents de notre Cour⁸ qui réitéraient l'avertissement de longue date qu'il ne faut pas assimiler ou confondre ces deux institutions publiques⁹. N'empêche que dans son raisonnement, elle n'a pas vu, ou a simplement ignoré, ce qui peut être la différence principale entre les deux. Le tribunal judiciaire a pour rôle, s'il est une juridiction civile, de résoudre les litiges entre les parties en présence ou, s'il est une juridiction répressive, d'établir l'innocence ou la culpabilité. Il doit tirer des conclusions définitives, il ne peut laisser un problème de côté parce qu'il n'y a pas de preuves ou parce qu'il n'y a pas une solution évidente. Bref, il a pour responsabilité de trancher les points litigieux dont il est saisi, de juger. Des règles de procédure concernant les questions comme la charge et le

14

they investigative or merely advisory, are not, in any way, under the same duty. As investigative bodies, they, of course, are called upon to seek the truth, and no doubt they are ideally suited for uncovering facts that could not be discovered otherwise (precisely because they have broad investigative powers, they are inquisitorial, and they are not subject to the strict rules of evidence that apply to a court of law). Hence, their prestige. But, nowhere do we find the imposition upon them of a duty to conclude. On the contrary, their purpose, which is primarily to advise and to help the government in the proper execution of its duties, is not conducive to settling issues and drawing definitive conclusions. It is the legal duty of the commissioners to report, but that report is limited to explaining what they have done, what they were able to draw from their investigations (in terms of findings of fact) and what advice they are in a position to give to the Executive in light of those findings. It may be unusual for an order in council setting up a commission of inquiry to be as detailed as was P.C. 1995-442. But, the designated issues were simply meant to establish the terms of reference and to delimit the Commission's range of investigative powers in view, I suppose, of the extremely sensitive field of activity involved. The Governor in Council obviously could not require the Commissioners to determine, as a court of law, all of the issues mentioned in their terms of reference.

fardeau de la preuve ont été élaborées justement pour permettre aux tribunaux judiciaires de remplir cette responsabilité. Les commissions d'enquête, qu'elles aient des fonctions d'investigation proprement dites ou simplement des fonctions consultatives, ne sont nullement tenues à cette responsabilité. À titre d'organes d'enquête, elles sont bien entendu appelées à rechercher la vérité, et nul doute qu'elles sont idéalement adaptées à la tâche de découvrir des faits qui ne pourraient pas être découverts par quelque autre moyen (du fait même qu'elles sont investies de larges pouvoirs d'investigation, elles sont inquisitoires de par leur nature, et ne sont pas tenues aux règles strictes de preuve qui caractérisent les tribunaux judiciaires). D'où leur prestige. Mais aucune règle ne leur impose le devoir de conclure. Au contraire, leur objectif, qui est au premier chef de conseiller et d'aider le gouvernement dans l'exercice convenable de ses responsabilités, ne sous-entend pas le règlement des litiges ou l'aboutissement à des conclusions définitives. Les commissaires ont pour obligation légale de faire rapport, mais leur rapport se limite à expliquer ce qu'ils ont fait, ce qu'ils ont pu dégager de leurs investigations (c'est-à-dire des conclusions sur les faits) et quels conseils ils sont en mesure de donner au pouvoir exécutif à la lumière de ces conclusions. Il semble inusité qu'un décret portant création d'une commission d'enquête soit aussi détaillé que le décret C.P. 1995-442. Cependant les sujets spécifiés ne visaient qu'à définir le mandat et délimiter le champ des pouvoirs d'investigation de la Commission en raison, je suppose, du domaine d'activité extrêmement sensible sur lequel portait l'enquête. Il est manifeste que le gouverneur en conseil ne pouvait exiger des commissaires qu'ils résolvent, comme un tribunal judiciaire, toutes les questions couvertes par leur mandat.

15 I now come to the reasons upon which the learned Trial Judge based her conclusion that Order in Council P.C. 1997-174 was *ultra vires*.

J'en viens maintenant aux motifs par lesquels le juge de première instance a conclu que le décret C.P. 1997-174 excédait les pouvoirs du gouverneur en conseil. 15

16 The first ground—namely, that it had not been passed in the manner required by subsection 31(4) of the *Interpretation Act*¹⁰—is premised on what is, in my respectful opinion, a misapprehension of the

Le premier—savoir que ce décret n'a pas été adopté conformément au paragraphe 31(4) de la *Loi d'interprétation*¹⁰—tient à une mauvaise interprétation de la source du pouvoir qu'a le gouverneur en 16

source of the power of the Governor in Council to revoke, amend or vary the appointment or the terms of appointment of a commission of inquiry. That power comes from the *Inquiries Act* itself, not the *Interpretation Act*, as it flows by necessary implication from the broad and unconditional power to appoint commissions conferred upon the Governor in Council by the *Inquiries Act*. The *Interpretation Act* contains rules of interpretation; it does not confer powers. It is true that subsection 31(4) speaks of manner and form, but this is simply meant to underscore that the implicit power to repeal, amend or vary an existing order must be exercised by means of an order enacted pursuant to the same act of Parliament and under the same consent requirement or conditions, if any, imposed by that act. Subsection 31(4) is merely an interpretive provision. It does not go to the substance of the regulation-making power, and it certainly does not provide a court with the jurisdictional basis to review the reasonableness of a validly enacted exercise of discretion.

conseil de rapporter ou de modifier la nomination ou les conditions de nomination d'une commission d'enquête. Ce pouvoir a sa source dans la *Loi sur les enquêtes* elle-même, et non dans la *Loi d'interprétation*, puisqu'il découle nécessairement du large pouvoir inconditionnel de nommer des commissions, que le gouverneur en conseil tient de la première. La *Loi d'interprétation* prévoit des règles d'interprétation, elle ne confère aucun pouvoir. Il est vrai que le paragraphe 31(4) prévoit les conditions d'exercice du pouvoir, mais cette disposition ne vise qu'à souligner que le pouvoir implicite d'abroger, de modifier ou de remplacer un décret existant doit s'exercer par voie de décret pris en application de la même loi fédérale, aux mêmes conditions de consentement, le cas échéant, que celles imposées par cette loi. Le paragraphe 31(4) n'est qu'une disposition interprétative. Il ne porte pas sur le contenu du pouvoir de réglementation, et il ne confère certainement pas à l'instance judiciaire la compétence pour contrôler le caractère raisonnable de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire valablement prévu.

17 It may well be that the refusal of the Governor in Council to extend the life of the Commission for the entire period requested by the Commissioners was motivated by political expediency, but that is simply not the business of the Court. It is a well-established principle of law and a fundamental tenet of our system of government, in which Parliament and not the Judiciary is supreme, that the courts have no power to review the policy considerations which motivate Cabinet decisions. Absent a jurisdictional error or a challenge under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*,¹¹ where Cabinet acts pursuant to a valid delegation of authority from Parliament, it is accountable only to Parliament and, through Parliament, to the Canadian public, for its decisions. In other words, the validity of an order in council is measured against the statutory conditions precedent to its issuance, and not by its content. Dickson J. (as he then was) made this point clear in *Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.*, when he stated:

Il est fort possible que le refus du gouverneur en conseil de prolonger le mandat de la Commission du temps demandé par les commissaires fût motivé par des considérations d'expédient politique, mais c'est là une question qui échappe à la compétence de la Cour. Un principe de droit établi de longue date, qui est aussi un principe fondamental de notre système de gouvernement, dans lequel le législatif, et non le judiciaire, assume le rôle suprême, pose que les tribunaux n'ont pas droit de regard sur les considérations de politique générale qui motivent les décisions du Cabinet. À moins d'abus de compétence ou de contestation fondée sur la *Charte canadienne des droits et libertés*¹¹, il est de droit constant que dans les cas où le Cabinet agit conformément à une délégation valide de pouvoirs par le Parlement, il est comptable de ses décisions au Parlement seul et, à travers celui-ci, au public canadien. Autrement dit, la validité d'un décret s'apprécie à la lumière du contexte législatif dans lequel il a été pris, et non en fonction de son contenu. Ce principe a été rappelé en ces termes par le juge Dickson (il était juge puîné à l'époque) dans *Thorne's Hardware Ltd. et autres c. La Reine et autre*:

Decisions made by the Governor in Council in matters of public convenience and general policy are final and not reviewable in legal proceedings. Although, as I have indicated, the possibility of striking down an Order in Council on jurisdictional or other compelling grounds remains open, it would take an egregious case to warrant such action. This is not such a case.¹⁷

18 The two other grounds invoked by the Trial Judge to declare Order in Council P.C. 1997-174 to be *ultra vires*—namely, the incompatibility of its requirement with the independence of the Commission and the impossibility for the Commissioners to discharge their duty within the time frame imposed on them—are directly related to the inaccurate views that the Trial Judge held regarding the role of the Commissioners and the nature of their report, which I have already criticized. It is obvious that these grounds have no substance whatever if, as I think it is, the role of the Commissioners is not to decide issues definitively and their report is not intended to pronounce judgment, but merely to explain the results of their work and the opinions (in terms of conclusions and recommendations) which they were able to form given the time and resources available to them; no more, no less. The independence of the Commissioners as to the evaluation of the evidence and the possibility for them to express a view is in no way affected, and their ability to provide a complete and adequate report, in this sense, is indisputable. Again, the right of the Commissioners to decide when they have sufficient evidence to make a particular conclusion or recommendation is certainly not jeopardized by the Governor in Council exercising the right he alone has to decide when it is time to call for the Commission's report and advice. Likewise, the definition of terms of reference establishing the scope of the Commission's powers to investigate will, I suppose, suggest the framework of its report, but it cannot detract, when it comes to the content of such report, from the Commissioners' duty to remain within the limits of their findings and the conclusions they could have reached.

19 In my judgment, therefore, the Trial Judge could not hold, as she did, that the impugned Order in

Les décisions prises par le gouverneur en conseil sur des questions de commodité publique et de politique générale sont sans appel et ne peuvent être examinées par voie de procédures judiciaires. Comme je l'ai déjà indiqué, bien qu'un décret du Conseil puisse être annulé pour incompétence ou pour tout autre motif péremptoire, seul un cas flagrant pourrait justifier une pareille mesure¹⁷.

18 Les deux autres motifs pris par le juge de première instance pour déclarer le décret C.P. 1997-174 *ultra vires*—savoir atteinte à l'indépendance de la Commission et impossibilité pour les commissaires de remplir leur mission dans le délai imposé—découlent directement de sa méprise sur le rôle des commissaires et sur la nature de leur rapport, méprise que j'ai relevée *supra*. Il est manifeste que ces motifs n'ont aucun fondement si, comme je le pense, les commissaires n'ont pas pour rôle de trancher définitivement les questions soumises à leurs investigations et si leur rapport ne vise pas à rendre jugement, mais seulement à expliquer les résultats de leurs travaux et l'opinion (c'est-à-dire leurs conclusions et recommandations) qu'ils ont été en mesure de formuler compte tenu des délais et des ressources mises à leur disposition, et ce, ni plus ni moins. L'indépendance des commissaires, pour ce qui est de l'appréciation des preuves et témoignages et de la possibilité d'exprimer leurs vues, n'est limitée d'aucune façon, et leur aptitude à produire un rapport complet et valable, dans ce sens, est incontestable. Encore une fois, le droit des commissaires de décider quand ils ont suffisamment de preuves pour tirer une conclusion ou faire une recommandation n'est certainement pas compromis par l'exercice par le gouverneur en conseil du pouvoir, qui lui revient à lui seul, de décider à quel moment il veut avoir le rapport et les conseils de la Commission. De même, la définition du mandat, c'est-à-dire de l'étendue des pouvoirs d'enquête de la Commission, donnera, je suppose, une idée du cadre de son rapport, mais elle ne peut déroger, en ce qui concerne le contenu du rapport, à l'obligation pour les commissaires de ne pas déborder des limites de leurs constatations et des conclusions qu'ils ont pu en tirer.

19 J'estime donc que le juge de première instance ne pouvait pas conclure, comme elle l'a fait, que le

Council P.C. 1997-174 was *ultra vires*. The Order in Council was properly enacted pursuant to Part I of the *Inquiries Act*. It was valid on its face. Only an improper view as to the powers of the Governor in Council conferred upon him by Parliament and a misconception regarding the legal status of commissions of inquiry could permit her to conclude that the Governor in Council acted in a manner contrary to law.

décret C.P. 1997-174 excédait les pouvoirs du gouverneur en conseil. Ce décret a été régulièrement pris sous le régime de la partie I de la *Loi sur les enquêtes*. Il était valide tel quel. Seules une mauvaise interprétation des pouvoirs que le législateur confère au gouverneur en conseil et une méprise sur le statut juridique des commissions d'enquête expliquent qu'elle ait conclu que le gouverneur en conseil a agi de façon contraire à la loi.

20 It is even my opinion finally that, once the Trial Judge ascertained that the impugned order was validly enacted pursuant to Part I of the *Inquiries Act*, she ought to have dismissed the application for judicial review on the basis that there were no other justiciable issues raised by the application. As I have said, the policy considerations which motivated the Governor in Council's decision to put an end to the life of the Somalia inquiry by June 30, 1997 may have been debatable or perhaps even suspect. But, it is a debate that a court of law, properly confined to its adjudicative role, ought not to have considered.¹³

20 Enfin, je suis même d'avis qu'une fois établi que le décret attaqué a été validement pris en application de la partie I de la *Loi sur les enquêtes*, le juge de première instance aurait dû rejeter la demande de contrôle judiciaire par ce motif que celle-ci ne soulevait aucune autre question justiciable. Comme indiqué *supra*, il se peut que les considérations de politique générale qui motivaient la décision du gouverneur en conseil de mettre fin à l'enquête sur la Somalie au 30 juin 1997 soient discutables, voire suspectes. Mais il s'agit là d'une question dont une cour de justice, proprement confinée dans son rôle juridictionnel, ne doit pas connaître¹³.

21 I would, therefore, allow the appeal, quash the orders and declarations made by the Trial Judge, and declare that the impugned Order in Council P.C. 1997-174 was *intra vires* the Governor in Council.

21 Par ces motifs, je suis d'avis de faire droit à l'appel, d'annuler les ordonnances et jugements déclaratoires rendus par le juge de première instance et de déclarer que le décret C.P. 1997-174, attaqué en l'espèce, n'excédait pas les pouvoirs du gouverneur en conseil.

ISAAC C.J.: I agree.

LE JUGE EN CHEF ISAAC: Je souscris aux motifs ci-dessus.

MCDONALD J.A.: I agree.

LE JUGE MCDONALD, J.C.A.: Je souscris aux motifs ci-dessus.

¹ I refer to the Governor in Council as a human representative of the Crown in right of Canada, in accordance with the *Interpretation Act* [R.S.C., 1985, c. I-21, s. 35(1)] which defines "Governor in Council" as meaning "the Governor General of Canada acting by and with the advice of, or by and with the advice and consent of, or in conjunction with the Queen's Privy Council for Canada".

² Order in Council P.C. 1997-456, dated April 3, 1997.

³ [1989] 1 S.C.R. 342.

⁴ R.S.C., 1985, c. I-11.

¹ Gouverneur en conseil s'entend dans ces motifs du représentant de la Couronne du chef du Canada, conformément à la *Loi d'interprétation* [L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 35(1)], aux termes de laquelle «gouverneur en conseil» signifie «le gouverneur général du Canada agissant sur l'avis ou sur l'avis et avec le consentement du Conseil privé de la Reine pour le Canada ou conjointement avec celui-ci».

² Décret C.P. 1997-456, en date du 3 avril 1997.

³ [1989] 1 R.C.S. 342.

⁴ L.R.C. (1985), ch. I-11.

⁵ [1997] 2 F.C. 391 (T.D.), at p. 427.

⁶ S. Prov. C. 1846, c. 38 (9 Vict.).

⁷ I will pause here for a moment to mention that one may see a jurisdictional issue in the proceedings as instituted. Indeed, cases may be cited for the proposition that the Court does not have jurisdiction to review decisions made by the Governor in Council, since s. 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4)] provides such jurisdiction only with respect to a "federal board, commission or other tribunal" which, as defined in s. 2 [as am. *idem*, s. 1] of the Act, does not include the Crown (see, among others, *Minister of National Revenue & Queen (The) v. Creative Shoes Ltd.*, [1972] F.C. 993 (C.A.), at p. 999). The issue was not raised by the parties, and I do not think that it ought to be discussed in detail. Suffice it to say that I am of the view expressed by Rothstein J. in *Saskatchewan Wheat Pool v. Canada (Attorney-General)* (1993), 107 D.L.R. (4th) 190 (F.C.T.D.), that where the Governor in Council acts pursuant to a statute, he is a federal board, rather than an embodiment of the Crown.

⁸ *Canada (Attorney General) v. Canada (Commissioner of the Inquiry on the Blood System)*, [1997] 2 F.C. 36 (C.A.); and *Beno v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia)*, [1997] 2 F.C. 527 (C.A.).

⁹ See *Attorney General (Que.) and Keable v. Attorney General (Can.) et al.*, [1979] 1 S.C.R. 218, at pp. 243-244, *per* Pigeon J.

¹⁰ R.S.C., 1985, c. I-21. The provision in question reads thus:

31. . . .

(4) Where a power is conferred to make regulations, the power shall be construed as including a power, exercisable in the same manner and subject to the same consent and conditions, if any, to repeal, amend or vary the regulations and make others.

¹¹ Being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].

¹² [1983] 1 S.C.R. 106, at p. 111. See also *Criminal Law Amendment Act, Reference*, [1970] S.C.R. 777, at p. 782; *Reference as to the Validity of the Regulations in relation to Chemicals*, [1943] S.C.R. 1, at p. 12; *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, at p. 753; *Attorney-General for Canada v. Hallet and Carey Ltd.*, [1952] A.C. 427 (P.C.), at p. 446; and *Gouriet v. Union of Post Office Workers*, [1978] A.C. 435 (H.L.).

¹³ In *Canada (Auditor General) v. Canada (Minister of Energy, Mines and Resources)*, [1989] 2 S.C.R. 49, at pp. 90-91, Dickson C.J. explained the concept of justiciability as follows:

⁵ [1997] 2 C.F. 391 (1^{re} inst.), à la p. 427.

⁶ S. Prov. C. 1846, ch. 38 (9 Vict.).

⁷ Soit dit en passant, on pourrait voir une question de compétence dans la procédure telle qu'elle a été engagée. En effet, il est possible de citer la jurisprudence posant que la Cour n'a pas compétence pour connaître des décisions du gouverneur en conseil, le pouvoir de contrôle prévu à l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4)] ne s'étendant qu'au «office fédéral», lesquels, selon la définition qu'en donne l'art. 2 [mod., *idem*, art. 1] de cette Loi, ne s'entendent pas de la Couronne (V. notamment *Le ministre du Revenu nationale et la Reine c. Creative Shoes Ltd.*, [1972] C.F. 993 (C.A.), à la p. 999). Les parties n'ont pas soulevé cette question, et je ne pense pas qu'il y ait lieu de l'analyser en détail. Qu'il suffise de dire que je partage la conclusion tirée par le juge Rothstein dans *Saskatchewan Wheat Pool c. Canada (Procureur général)* (1993), 107 D.L.R. (4th) 190 (C.F. 1^{re} inst.), savoir que dans les cas où le gouverneur en conseil agit en vertu d'une loi, il est un office fédéral, et non pas l'incarnation de la Couronne.

⁸ *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire de l'enquête sur l'approvisionnement en sang)*, [1997] 2 C.F. 36 (C.A.); et *Beno c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie)*, [1997] 2 C.F. 527 (C.A.).

⁹ Cf. *Procureur général (Qué.) et Keable c. Procureur général (Can.) et autre*, [1979] 1 R.C.S. 218, aux p. 243 et 244, motifs prononcés par le juge Pigeon.

¹⁰ L.R.C. (1985), ch. I-21. Cette disposition porte ce qui suit:

31. . . .

(4) Le pouvoir de prendre des règlements comporte celui de les modifier, abroger ou remplacer, ou d'en prendre d'autres, les conditions d'exercice de ce second pouvoir restant les mêmes que celles de l'exercice du premier.

¹¹ Qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n^o 44].

¹² [1983] 1 R.C.S. 106, à la p. 111. Voir aussi *Loi modifiant le droit pénal, renvoi*, [1970] R.C.S. 777, à la p. 782; *Reference as to the Validity of the Regulations in relation to Chemicals*, [1943] R.C.S. 1, à la p. 12; *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, à la p. 753; *Attorney-General for Canada v. Hallet and Carey Ltd.*, [1952] A.C. 427 (P.C.), à la p. 446; et *Gouriet v. Union of Post Office Workers*, [1978] A.C. 435 (H.L.).

¹³ Dans *Canada (Vérificateur général) c. Canada (Ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources)*, [1989] 2 R.C.S. 49, aux p. 90 et 91, le juge en chef Dickson explique la notion de justiciabilité en ces termes:

As I noted in *Operation Dismantle Inc. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441, at p. 459, justiciability is a “doctrine . . . founded upon a concern with the appropriate role of the courts as the forum for the resolution of different types of disputes”, endorsing for the majority the discussion of Wilson J. beginning at p. 460. Wilson J. took the view that an issue is non-justiciable if it involves “moral and political considerations which it is not within the province of the courts to assess” (p. 465). An inquiry into justiciability is, first and foremost, a normative inquiry into the appropriateness as a matter of constitutional judicial policy of the courts deciding a given issue or, instead, deferring to other decision-making institutions of the polity.

Comme je l’ai souligné dans *Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441, à la p. 459, en reprenant au nom de la majorité de cette Cour l’analyse du juge Wilson commençant à la p. 460, la justiciabilité est une «doctrine [. . .] fondée sur une préoccupation à l’égard du rôle approprié des tribunaux en tant que tribune pour résoudre divers genres de différends». Selon le juge Wilson, une question est non justiciable des tribunaux si elle met en cause «des considérations morales et politiques qu’il n’est pas du ressort des tribunaux d’évaluer» (p. 465). L’examen de la justiciabilité consiste, d’abord et avant tout, en un examen normatif de l’opportunité pour les tribunaux, sur le plan de la politique judiciaire constitutionnelle, de trancher une question donnée ou, au contraire, de la déférer à d’autres instances décisionnelles de l’administration politique.

T-7382-96

T-738-96

Holt Cargo Systems Inc. (Plaintiff)**Holt Cargo Systems Inc. (demanderesse)**

v.

c.

Messrs. T. Van Doosselare and F. De Roy as Trustees in Bankruptcy of ABC Containerline N.V., the Owners, Charterers and all Others Interested in the Ship *Brussel*, and the Ship *Brussel* (Defendants)

Messieurs T. Van Doosselare et F. De Roy en qualité de syndics à la faillite de ABC Containerline N.V., les propriétaires, affrêteurs et toutes autres personnes ayant un droit sur le navire *Brussel*, et le navire *Brussel* (défendeurs)

and

et

Société Nationale de Crédit à l'Industrie S.A. (Intervenor)

Société Nationale de Crédit à l'Industrie S.A. (intervenante)

INDEXED AS: HOLT CARGO SYSTEMS INC. v. ABC CONTAINERLINE N.V. (TRUSTEE OF) (T.D.)

RÉPERTORIÉ: HOLT CARGO SYSTEMS INC. c. ABC CONTAINERLINE N.V. (SYNDIC) (1^{re} INST.)

Trial Division, MacKay J.—Halifax, September 19, 1996; Ottawa, April 9, 1997.

Section de première instance, juge MacKay—Halifax, 19 septembre 1996; Ottawa, 9 avril 1997.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Motion for order of payment of net proceeds of sale of ship to trustees in bankruptcy — Ship seized, sold in support of Federal Court action for fees for stevedoring, related services provided in U.S.A. — Plaintiff entitled to maritime lien based on status of claim in U.S.A. — Quebec Superior Court in Bankruptcy approving sale, but ordering net proceeds be paid to trustees for distribution — Appeal suspending effect of that judgment — Federal Court Act, s. 17(6) providing where Act of Parliament conferring jurisdiction in respect of matter on provincial court, Trial Division having no jurisdiction to entertain any proceeding in respect of same matter unless Act expressly conferring jurisdiction on Court — Bankruptcy and Insolvency Act, s. 183 assigning jurisdiction in relation to bankruptcy to provincial superior courts — Federal Court Act, s. 17(6) irrelevant — Enacted as part of revision of s. 17 replacing previously exclusive original jurisdiction in claims against Crown with concurrent original jurisdiction — S. 17(6) implicitly relating to proceedings against Crown — Regardless, only precluding Court from proceeding in bankruptcy matters — Federal Court's determinations relating to arrest, default judgment, sale, secured creditor's claim to proceeds of sale, not bankruptcy proceedings.

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Requête sollicitant une ordonnance de versement du produit net de la vente d'un navire aux syndics à la faillite — Navire saisi, vendu à l'appui d'une action en Cour fédérale pour services de déchargement et services connexes fournis aux É.-U. — La demanderesse a droit à un privilège maritime fondé sur une réclamation reconnue aux É.-U. — La Cour supérieure du Québec siégeant en matière de faillite a approuvé la vente, mais ordonné que le produit net soit versé aux syndics pour distribution — Appel suspendant l'effet de ce jugement — L'art. 17(6) de la Loi sur la Cour fédérale prévoit que la Section de première instance n'a pas compétence dans les cas où une loi fédérale donne compétence à un tribunal provincial sans prévoir expressément la compétence de la Cour fédérale — L'art. 183 de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité attribue la compétence en matière de faillite aux cours supérieures des provinces — L'art. 17(6) de la Loi sur la Cour fédérale n'est pas pertinent — Son adoption fait partie d'une révision de l'art. 17 substituant une compétence concurrente de première instance à ce qui était auparavant une compétence exclusive de première instance en ce qui concerne les réclamations contre la Couronne. — L'art. 17(6) se rapporte implicitement aux instances dirigées contre la Couronne — Néanmoins, il ne fait qu'empêcher la Cour de juger des questions de faillite — Les décisions de la Cour en matière de saisie, de jugement par défaut et de vente ou de revendication du produit de la vente par un créancier garanti ne sont pas des procédures de faillite.

Bankruptcy — Motion for order of payment of net proceeds of sale of ship to trustees in bankruptcy — Ship arrested, sold in support of Federal Court action for fees for stevedoring, related services provided in U.S.A. — Shipowners declared bankrupt in Belgium — Plaintiff entitled to maritime lien in recognition of status of claim in U.S.A. — Maritime lien created under applicable foreign law secured claim under laws of Canada — Rights of secured creditors in these circumstances not affected by Bankruptcy and Insolvency Act.

Maritime law — Creditors and debtors — Motion for order of payment of net proceeds of sale of ship to trustees in bankruptcy — Ship arrested in support of Federal Court action for fees for stevedoring, related services provided in U.S.A. — Shipowners declared bankrupt in Belgium — Plaintiff entitled to maritime lien in recognition of status of claim in U.S.A. — Whether claim secured claim determined by Canadian maritime law — Maritime lien, long recognized in maritime law as secured claim attaching in rem to ship, secured claim — Maritime lien attaching before shipowners' bankruptcy enforceable — Claim based thereon may be realized from proceeds of sale of ship without restriction under Bankruptcy and Insolvency Act — Plaintiff secured creditor entitled to payment from proceeds of sale in priority to payment to trustees.

This was a motion for an order that the net proceeds of the sale of the ship *Brussel* be paid out to the trustees in bankruptcy of the corporations which had owned and operated the ship, rather than to the creditors which had filed claims in accordance with the process of the Federal Court of Canada.

The *Brussel* was arrested on March 30, 1996 at the instigation of the plaintiff in support of its action in this Court for fees and charges for stevedoring and related services provided to the *Brussel* in the United States. Thereafter, numerous other claims were filed against the owners or operators of the shipping service or against the vessel. The corporations which owned and operated the *Brussel* were declared bankrupt by a Belgian court which appointed trustees in bankruptcy. The appointment of the trustees and the bankruptcy judgment of the Belgian Court was recognized and declared executory by the Quebec Superior Court in May 1996. The plaintiff obtained default judgment *in rem* against the *Brussel*, a declaration that it should recover from the proceeds of sale of the ship the amount claimed, and a determination that it was entitled to a maritime lien to secure the amounts owing, but the priority of that lien was reserved pending determi-

Faillite — Requête sollicitant une ordonnance de versement du produit net de la vente d'un navire aux syndics à la faillite — Navire saisi, vendu à l'appui d'une action en Cour fédérale pour services de déchargement et services connexes fournis aux É.-U. — Propriétaires déclarés faillis en Belgique — La demanderesse a droit à un privilège maritime fondé sur une réclamation reconnue aux É.-U. — Un privilège maritime créé en vertu du droit applicable d'un pays étranger est une réclamation garantie en droit canadien — Les droits des créanciers garantis dans ces circonstances ne sont pas touchés par la Loi sur la faillite et l'insolvabilité.

Droit maritime — Créanciers et débiteurs — Requête sollicitant une ordonnance de versement du produit net de la vente d'un navire aux syndics à la faillite — Navire saisi à l'appui d'une action en Cour fédérale pour services de déchargement et services connexes fournis aux É.-U. — Propriétaires déclarés faillis en Belgique — La demanderesse a droit à un privilège maritime fondé sur une réclamation reconnue aux É.-U. — La question de savoir si la réclamation est garantie relève du droit maritime canadien — Un privilège maritime depuis longtemps reconnu en droit maritime comme une réclamation garantie se rattachant in rem à un navire est une réclamation garantie — Un privilège maritime constitué avant la faillite du propriétaire d'un navire peut être exécuté — La réclamation qui prend appui sur celui-ci peut se réaliser sur le produit de la vente du navire sans restriction imposée par la Loi sur la faillite et l'insolvabilité — La demanderesse est un créancier garanti qui a le droit d'être payée sur le produit de la vente par priorité sur tout versement aux syndics.

Il s'agit d'une requête demandant une ordonnance portant que le produit net de la vente du navire *Brussel* soit versé aux syndics à la faillite des sociétés qui en étaient les propriétaires et l'exploitaient plutôt qu'aux créanciers qui avaient déposé des réclamations conformément à la procédure de la Cour fédérale du Canada.

Le *Brussel* a été saisi le 30 mars 1996 à la demande de la demanderesse à l'appui de son action devant la présente Cour pour services de déchargement et services connexes fournis au *Brussel* aux États-Unis. Par la suite, de nombreuses réclamations ont été déposées contre les propriétaires ou exploitants du service maritime ou contre le navire. Les sociétés qui étaient propriétaires du *Brussel* et l'exploitaient ont été déclarées faillies par un tribunal belge qui a désigné les syndics à la faillite. La désignation des syndics et le jugement de faillite rendu par le tribunal belge ont été reconnus et déclarés exécutoires par la Cour supérieure du Québec en mai 1996. La demanderesse a obtenu un jugement par défaut *in rem* contre le *Brussel* et une déclaration suivant laquelle elle doit recouvrer, sur le produit de la vente de celui-ci, le montant réclamé, ainsi qu'une décision portant qu'elle a droit à un privilège maritime en garantie des sommes dues, mais la fixation du

nation of the rights of all claimants. That determination was in recognition of the status of the plaintiff's claim under American law where services of the sort here rendered are recognized as giving rise, if they are not paid, to a maritime lien enforceable against the ship. An order for the appraisal and sale of the *Brussel* also issued. Subsequently, a Belgian court judgment requested Canadian courts to deliver the *Brussel* to the trustees so that they might sell the ship and divide the proceeds amongst creditors, and to suspend all measures of attachment against the *Brussel*. The next day the Quebec Superior Court, sitting in bankruptcy, ordered *ex parte* that all measures of attachment be suspended, and that the ship be delivered to the trustees. The latter order was subject to intervention by interested parties. The trustees' motion for a stay of the plaintiff's action pending final disposition of the matter by the Quebec Superior Court was dismissed. After hearing applications on behalf of the plaintiff and other creditors, the Quebec Superior Court, sitting in bankruptcy, approved the sale of the *Brussel* in accordance with the Federal Court judgment, but ordered that the net proceeds of the sale be paid to the trustees for distribution amongst the creditors. Execution of that judgment was suspended by an appeal therefrom. The sale of the vessel was completed on August 1, 1996.

The trustees argued that once the matter was before the bankruptcy court, it alone had jurisdiction over the assets of the bankrupt. This view was predicated upon the assignment by Parliament of jurisdiction in relation to bankruptcy to the superior courts of the provinces under the *Bankruptcy and Insolvency Act*, section 183 and upon *Federal Court Act*, subsection 17(6), which provides that where an Act of Parliament confers jurisdiction in respect of a matter on a court constituted or established by or under a law of a province, the Trial Division has no jurisdiction to entertain any proceeding in respect of the same matter unless the Act expressly conferred that jurisdiction on the Court.

Held, the motion should be dismissed.

Federal Court Act, subsection 17(6) was not relevant. It was enacted as part of a revision of section 17, replacing with concurrent original jurisdiction what was until then exclusive original jurisdiction in claims against the Crown. With that amendment this Court shares concurrent jurisdiction with provincial courts. In that context subsection 17(6) implicitly relates to proceedings against the Crown, which this action was not.

rang de ce privilège a été suspendue en attendant que soit tranchée la question des droits de tous les réclamants. Cette décision découlait de la reconnaissance du statut de la réclamation de la demanderesse sous le régime du droit américain où les services comme ceux qui ont été rendus en l'espèce sont reconnus comme donnant lieu, s'ils ne sont pas payés, à un privilège maritime exerçable contre le navire. Une ordonnance d'évaluation et de vente du *Brussel* a également été rendue. Subséquemment, un jugement d'un tribunal belge a demandé aux tribunaux canadiens de remettre le *Brussel* aux syndic afin qu'ils puissent le vendre et en répartir le produit entre les créanciers, et de suspendre toutes les mesures de saisie-arrêt dirigées contre le *Brussel*. Le lendemain, la Cour supérieure du Québec (siégeant en matière de faillite) a rendu un jugement *ex parte* ordonnant que toutes les mesures de saisie-arrêt soient suspendues et que le navire soit remis aux syndic. La dernière ordonnance était sous réserve d'intervention des parties intéressées. La requête des syndic en suspension de l'action de la demanderesse en attendant le règlement définitif de l'affaire par la Cour supérieure du Québec a été rejetée. Après avoir entendu les demandes de la demanderesse et d'autres créanciers, la Cour supérieure du Québec (siégeant en matière de faillite) a approuvé la vente du *Brussel* conformément au jugement de la Cour fédérale, mais a ordonné que le produit de la vente soit versé aux syndic en vue de sa répartition entre les créanciers. L'exécution de ce jugement a été suspendue par l'appel qui en a été interjeté. La vente du navire a été complétée le 1^{er} août 1996.

Les syndic ont fait valoir que le tribunal de la faillite avait compétence exclusive à l'égard des biens de la faillie dès lors qu'il était saisi de l'affaire. Cette opinion était fondée sur l'attribution par le Parlement de la compétence en matière de faillite aux cours supérieures des provinces sous le régime de l'article 183 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et du paragraphe 17(6) de la *Loi sur la Cour fédérale* qui prévoit que la Section de première instance n'a pas compétence dans les cas où une loi fédérale donne compétence à un tribunal constitué ou maintenu sous le régime d'une loi provinciale sans prévoir expressément la compétence de la Cour fédérale.

Jugement: la requête doit être rejetée.

Le paragraphe 17(6) de la *Loi sur la Cour fédérale* n'est pas pertinent. Il a été édicté dans le cadre d'une révision de l'article 17, substituant une compétence concurrente de première instance à ce qui était jusqu'alors la compétence exclusive de première instance en ce qui concerne les réclamations contre la Couronne du chef du Canada. Du fait de cette modification, la présente Cour partage une compétence concurrente avec les tribunaux provinciaux. Dans ce contexte, le paragraphe 17(6) se rapporte implicitement aux instances dirigées contre la Couronne, ce qui n'est pas le cas dans la présente action.

Even if subsection 17(6) has broader implications, it would only preclude the Court, in the circumstances of this case, from proceeding in bankruptcy matters. The determinations of this Court in relation to the arrest of a ship, a judgment in default and the sale of the ship, or the determination of a claim by a secured creditor to the proceeds of the sale of the ship, were not bankruptcy proceedings. This Court simply sought to consider the remedies sought under maritime law as it has long been administered in the Federal Court, in accordance with *Federal Court Act*, section 22. This Court did not lose jurisdiction to deal with all claims filed against the *Brussel* because concerns of the trustees were later brought to the attention of the bankruptcy court, although in considering some of those claims the *Bankruptcy and Insolvency Act* and orders of courts made under that Act may have significance.

The *Bankruptcy and Insolvency Act* does not establish a process that in any way bars a secured creditor from realizing on the security given by the debtor before its bankruptcy. A maritime lien created under applicable foreign law is a secured claim under the laws of Canada. Secured creditors are excluded from the general scope of the *Bankruptcy and Insolvency Act*. Section 136 provides for the distribution of proceeds realized from the sale of property of a bankrupt in priority in relation to claims of preferred and unsecured creditors. The rights of secured creditors in circumstances here applicable are not affected by the Act. Whether a particular claim is a secured claim in this case is determined by Canadian maritime law. A maritime lien, long recognized in maritime law as a secured claim attaching *in rem* to a ship, is a secured claim. A maritime lien, attaching before bankruptcy of a ship's owner, may be enforced and the claim based upon it may be realized from proceeds of sale of a ship without restriction under the *Bankruptcy and Insolvency Act*, or, with respect to other views, by the courts acting under that Act. Thus the plaintiff was entitled, as were other secured creditors claiming against the *Brussel*, to payment from the proceeds of sale in priority to any payment to the trustees.

Même si le paragraphe 17(6) a des implications plus larges, il ne ferait qu'empêcher la présente Cour, dans les circonstances de l'espèce, de juger des questions de faillite. Les décisions de la présente Cour en matière de saisie d'un navire, de jugement par défaut et de vente du navire ou de revendication du produit de la vente par un créancier garanti ne sont pas des procédures de faillite. La présente Cour cherche simplement à statuer sur les redressements sollicités en vertu du droit maritime dont l'application relève depuis longtemps de la Cour fédérale conformément à l'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale*. La présente Cour ne s'est pas trouvée dépourvue de compétence pour examiner toutes les réclamations déposées contre *Brussel* parce que les préoccupations des syndics ont été portées plus tard à l'attention du tribunal de la faillite, quoique l'examen de certaines de ces réclamations permette d'affirmer que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et les ordonnances judiciaires rendues sous le régime de cette Loi peuvent avoir une certaine importance.

La *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* n'établit pas de processus qui interdit de quelque façon que ce soit à un créancier garanti de réaliser la garantie constituée par le débiteur avant sa faillite. Un privilège maritime créé sous le régime du droit applicable d'un pays étranger est une réclamation garantie en droit canadien. Les créanciers garantis sont exclus de la portée générale de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*. L'article 136 prévoit la distribution des montants réalisés provenant de la vente des biens d'un failli d'après l'ordre de priorité en ce qui concerne les réclamations des créanciers privilégiés et des créanciers non garantis. Les droits des créanciers garantis dans les circonstances applicables en l'espèce ne sont pas touchés par la Loi. La question de savoir si une réclamation particulière est garantie dans le contexte des réclamations en l'espèce relève du droit maritime canadien. Un privilège maritime depuis longtemps reconnu en droit maritime comme une réclamation garantie se rattachant *in rem* à un navire est une réclamation garantie. Un privilège maritime, constitué avant la faillite du propriétaire d'un navire, peut être exécuté et la réclamation qui prend appui sur celui-ci peut se réaliser sur le produit de la vente du navire sans restriction imposée soit par la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, soit par les tribunaux agissant sous le régime de cette loi. Ainsi, la demanderesse a le droit, tout comme les autres créanciers garantis exerçant des recours contre le *Brussel*, d'être payée sur le produit de la vente par priorité sur tout versement aux syndics.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Bankruptcy and Insolvency Act, R.S.C., 1985, c. B-3 (as am. by S.C. 1992, c. 27, s. 2), ss. 2 "secured creditor", 136, 183 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 27, s. 10; S.C. 1990, c. 17, s. 3; 1993, c. 28, s. 78), 244 (as enacted by S.C. 1992, c. 27, s. 89; 1994, c. 26, s. 9).

LOIS ET RÈGLEMENTS

Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-25, art. 553(12).
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 17(6) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 3), 22 (mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 69).

Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25, Art. 553(12).
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 17(6) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 3), 22.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 337(5), 432, 500, 1733.
Financial Administration Act, R.S.C., 1985, c. F-11.

Loi sur la faillite et l'insolvabilité, L.R.C. (1985), ch. B-3 (mod. par L.C. 1992, ch. 27, art. 2), art. 2 «créancier garanti», 136, 183 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 27, art. 10; L.C. 1990, ch. 17, art. 3; 1993, ch. 28, art. 78), 244 (édicte par L.C. 1992, ch. 27, art. 89).
Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), ch. F-11.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 337(5), 432, 500, 1733.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Todd Shipyards Corp. v. Altema Compania Maritima S.A., [1974] S.C.R. 1248; (1972), 32 D.L.R. (3d) 571; *Husky Oil Operations Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1995] 3 S.C.R. 453; (1995), 128 D.L.R. (4th) 1; [1995] 10 W.W.R. 161; 35 C.B.R. (3d) 1; 24 C.L.R. (2d) 131.

DISTINGUISHED:

Magnolia Ocean Shipping Corp. v. Soledad Maria (The), T-744-81, Marceau J., order dated 30/4/81, F.C.T.D., not reported.

CONSIDERED:

Ultramar Can. Inc. v. Pierson SS Ltd. (1982), 43 C.B.R. (N.S.) 9 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

Amchem Products Inc. v. British Columbia (Workers' Compensation Board), [1993] 1 S.C.R. 897; (1993), 102 D.L.R. (4th) 96; [1993] 3 W.W.R. 441; 23 B.C.A.C. 1; 77 B.C.L.R. (2d) 62; 14 C.P.C. (3d) 1; 150 N.R. 321; 39 W.A.C. 1; *Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*, [1990] 3 S.C.R. 1077; (1990), 76 D.L.R. (4th) 256; [1991] 2 W.W.R. 217; 52 B.C.L.R. (2d) 160; 46 C.P.C. (2d) 1; 122 N.R. 81; 15 R.P.R. (2d) 1.

AUTHORS CITED

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992.

MOTION for order that the net proceeds of the sale of the ship *Brussel* be paid out to the trustees in bankruptcy of the corporate owners of the ship, rather than to creditors which had filed claims in accordance with the Federal Court of Canada's process. Motion dismissed.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Todd Shipyards Corp. c. Altema Compania Maritima S.A., [1974] R.C.S. 1248; (1972), 32 D.L.R. (3d) 571; *Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1995] 3 R.C.S. 453; (1995), 128 D.L.R. (4th) 1; [1995] 10 W.W.R. 161; 35 C.B.R. (3d) 1; 24 C.L.R. (2d) 131.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Magnolia Ocean Shipping Corp. c. Soledad Maria (Le), T-744-81, juge Marceau, ordonnance en date du 30-4-81, C.F. 1^{re} inst., non publiée.

DÉCISION EXAMINÉE:

Ultramar Can. Inc. c. Pierson SS Ltd. (1982), 43 C.B.R. (N.S.) 9 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Amchem Products Inc. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board), [1993] 1 R.C.S. 897; (1993), 102 D.L.R. (4th) 96; [1993] 3 W.W.R. 441; 23 B.C.A.C. 1; 77 B.C.L.R. (2d) 62; 14 C.P.C. (3d) 1; 150 N.R. 321; 39 W.A.C. 1; *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077; (1990), 76 D.L.R. (4th) 256; [1991] 2 W.W.R. 217; 52 B.C.L.R. (2d) 160; 46 C.P.C. (2d) 1; 122 N.R. 81; 15 R.P.R. (2d) 1.

DOCTRINE

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992.

REQUÊTE demandant une ordonnance portant que le produit net de la vente du navire *Brussel* soit versé aux syndics à la faillite des sociétés propriétaires du navire plutôt qu'aux créanciers qui avaient déposé des réclamations conformément à la procédure de la Cour fédérale du Canada. Requête rejetée.

COUNSEL:

Thomas E. Hart and James E. Gould for plaintiff.
David G. Colford for defendants.
Edouard Baudry for intervenor.
John D. Murphy, Q.C. and *Richard F. Southcott* for certain caveators.

SOLICITORS:

McInnes Cooper & Robertson, Halifax, for plaintiff.
Brisset Bishop, Montréal, for defendants.
Lavery, de Billy, Montréal, for intervenor.
Stewart McKelvey Stirling Scales, Halifax, for certain caveators.

The following are the reasons for judgment and orders rendered in English by

MACKAY J.:

Introduction

1 These reasons concern the disposition by this Court of a number of motions on behalf of the plaintiff and on behalf of the trustees in bankruptcy, (the trustees), added as defendants after commencement of the action, who were appointed by the Commercial Court of Antwerp, Belgium as trustees for the assets and obligations of the corporations owning and operating the ship *Brussel*, and other ships. The M/V *Brussel* was registered in Belgium when she was arrested under a warrant of this Court on March 30, 1996, and when she was subsequently sold under this Court's order, at the port of Halifax. After the arrest of the ship the corporations owning and operating the *Brussel* were declared bankrupt, and the trustees were appointed, by the Court at Antwerp.

2 These reasons are lengthy and this index of headings may assist the reader.

Introduction

(page 195)

AVOCATS:

Thomas E. Hart et James E. Gould pour la demanderesse.
David G. Colford pour les défendeurs.
Edouard Baudry pour l'intervenante.
John D. Murphy, c.r., et *Richard F. Southcott* pour certains auteurs de *caveats*.

PROCUREURS:

McInnes Cooper & Robertson, Halifax, pour la demanderesse.
Brisset Bishop, Montréal, pour les défendeurs.
Lavery, de Billy, Montréal, pour l'intervenante.
Stewart McKelvey Stirling Scales, Halifax, pour certains auteurs de *caveats*.

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

LE JUGE MACKAY:

Introduction

1 Les présents motifs tranchent un certain nombre de requêtes présentées au nom de la demanderesse et des syndics de faillite (les syndics), constitués parties défenderesses après l'introduction de l'action. Désignés par la Cour commerciale d'Anvers, en Belgique, ces derniers sont chargés des biens et des obligations des sociétés propriétaires et exploitantes du navire *Brussel* et d'autres navires. Le N/M *Brussel* était immatriculé en Belgique lorsqu'il a été saisi le 30 mars 1996 en vertu d'un mandat décerné par la présente Cour, puis vendu au port d'Halifax par ordonnance de la Cour. Après la saisie du navire, les sociétés propriétaires et exploitantes du *Brussel* ont été déclarées faillies et les syndics ont été désignés par la Cour à Anvers.

2 Les présents motifs étant longs, la table des matières ci-après est insérée pour la commodité du lecteur.

Introduction

(page 195)

The background: arrest of the ship <i>Brussel</i> and subsequent bankruptcy of her owner and operator	(page 198)	Les faits: la saisie du navire «Brussel» et la faillite ultérieure de sa propriétaire et exploitante	(page 198)
Default judgment and order for appraisal and sale	(page 202)	Jugement par défaut et ordonnance d'évaluation et de vente	(page 202)
Trustees' motions for reconsideration, for a stay of proceedings, appeals filed, and proceedings in bankruptcy courts	(page 207)	Requêtes des syndics sollicitant un nouvel examen et la suspension des procédures, les appels déposés et les procédures entreprises devant les tribunaux de la faillite	(page 207)
Sale of the ship <i>Brussel</i>	(page 221)	Vente du navire <i>Brussel</i>	(page 221)
Trustees' motion for payment to them of proceeds of sale	(page 227)	Requête présentée par les syndics demandant que le produit de la vente leur soit versé	(page 227)
Conclusion and directions	(page 234)	Conclusion et directives	(page 234)

3 The circumstances are somewhat complex. They raise issues of judicial and international comity and the issue of priority of the processes available for satisfaction of outstanding claims of creditors under Canadian maritime law, administered by this Court under the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 as amended, and under the *Canadian Bankruptcy and Insolvency Act*, R.S.C., 1985, c. B-3, as amended [as am. by S.C. 1992, c. 27, s. 2] (the Act), administered by courts designated under that Act, i.e., the superior courts of the provinces and territories sitting in bankruptcy. Following arrest of the *Brussel* and the bankruptcy of the Belgian companies owning and operating the ship, the trustees appointed by the Belgian Court participated in every significant phase of the processes in this Court, first by leave for conditional appearances and later as parties defendant. They also sought assistance of the Superior Court of Quebec, District of Montréal, sitting in bankruptcy and insolvency matters, having applied there, as I understand it, since the agent in Canada of the bankrupt operating companies was based in Montréal.

3 Les circonstances sont plutôt complexes. Elles soulèvent tant des questions de courtoisie judiciaire et internationale que la question de la priorité des procédures applicables pour satisfaire les réclamations non réglées de créanciers selon le droit maritime canadien dont l'application relève de la présente Cour en vertu de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, et ses modifications, et de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. (1985), ch. B-3, et ses modifications [mod. par L.C. 1992, ch. 27, art. 2] (la Loi), dont l'application relève des tribunaux désignés sous le régime de cette Loi, c'est-à-dire les cours supérieures des provinces et des territoires siégeant en matière de faillite. Après la saisie du *Brussel* et la faillite des sociétés belges propriétaires et exploitantes du navire, les syndics désignés par le tribunal belge ont participé à toutes les étapes importantes des procédures engagées devant la présente Cour, d'abord par comparutions conditionnelles avec la permission de la Cour, puis en qualité de parties défenderesses. Ils se sont également adressés à la Cour supérieure du Québec (siégeant en matière de faillite et d'insolvabilité) pour le district de Montréal, l'ayant saisie d'une demande, si je comprends bien, puisque l'agent canadien des sociétés exploitantes faillies était établi à Montréal.

4 After sale of the vessel late in July 1996, which the trustees opposed, a motion on their behalf, con-

4 Après la vente du navire vers la fin juillet 1996, à laquelle se sont opposés les syndics, une requête

sistent with terms of an order earlier issued by the Quebec Superior Court sitting in bankruptcy, was heard in September 1996. The motion requested an order that the net proceeds of the sale of the ship *Brussel* be paid out to the trustees, rather than being paid to those creditors, including the plaintiff, which had filed claims against the vessel or her owners in accord with this Court's processes. If that order were granted, as sought by the trustees, it would leave all claimants in this Court, including secured creditors, without any recourse except to initiate their claims anew for consideration by the trustees in Belgium in accord with Belgian law.

présentée en leur nom et conforme aux modalités d'une ordonnance qui avait été rendue par la Cour supérieure du Québec (siégeant en matière de faillite) a été entendue en septembre 1996. Elle demandait une ordonnance portant que le produit net de la vente du navire *Brussel* soit versé aux syndics plutôt qu'aux créanciers, dont la demanderesse, qui, conformément à la procédure de la présente Cour, avaient déposé des réclamations à l'égard du navire ou de ses propriétaires. Si cette ordonnance était accordée telle qu'elle a été sollicitée par les syndics, tous les réclamants devant la présente Cour, y compris les créanciers garantis, se seraient retrouvés sans recours, sauf celui leur permettant de soumettre de nouveau leurs réclamations à l'examen des syndics en Belgique conformément au droit belge.

5 These reasons trace the proceedings to date and they deal with the basis of an order now issued to allow claims of secured creditors, as may be recognized by this Court, to be met from the proceeds of sale under process of this Court, before any payment to or on account of the trustees. The order provides directions for determination of which claims, if any, in addition to that of the plaintiff, are secured claims and permits unsecured creditors to make submissions since there has been no argument specifically dealing with their status in relation to the proceeds of sale, though my preliminary view is that their claims may be subject to the application of the *Bankruptcy and Insolvency Act*.

5 Les présents motifs font l'historique de l'instance jusqu'à ce jour et portent sur le fondement d'une ordonnance maintenant délivrée pour assurer que les réclamations des créanciers garantis, éventuellement reconnues par la présente Cour, soient payées sur le produit de la vente conformément à la procédure de la présente Cour, avant que tout paiement ne soit fait aux syndics ou en leur nom. L'ordonnance comporte des directives visant à déterminer quelles réclamations, le cas échéant, outre celle de la demanderesse, sont garanties; elle permet aux créanciers non garantis de faire valoir leurs prétentions puisque la question de leur statut par rapport au produit de la vente n'a pas été expressément débattue, bien que mon opinion préliminaire soit que leurs réclamations peuvent tomber sous le coup de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*.

6 There were several stages in an evolving proceeding where orders of this Court determined issues significant for the parties. Notices of appeal were filed in relation to some of those orders. After reviewing the background these reasons briefly summarize the basis for determinations made as the process unfolded, including:

6 La procédure a été ponctuée de plusieurs étapes au cours desquelles les ordonnances de la présente Cour ont tranché des questions importantes pour les parties. Des avis d'appel ont été déposés à l'égard de certaines de ces ordonnances. Après le rappel de cet historique, les présents motifs résumant brièvement le fondement des décisions rendues pendant le déroulement de l'instance, notamment:

(1) a default judgment in favour of, and a declaration of recognition of a maritime lien held by, the plaintiff, and an accompanying order for

1) un jugement par défaut prononcé en faveur de la demanderesse et une déclaration de reconnaissance d'un privilège maritime détenu par elle, ainsi qu'une

appraisal and sale of the ship, both issued in mid-May, 1996;

(2) dismissal of trustees' application to stay proceedings pending determination of claims by the bankruptcy courts in mid-June, 1996, and subsequent proceedings in bankruptcy court;

(3) sale of the *Brussel*, including an order rejecting the one bid tendered in response to an advertisement for sale of the *Brussel*, placed by the marshal acting under the Court's direction, and ordering that an auction be held promptly, and thereafter ordering sale of the *Brussel*, all in July, 1996 with closing of the sale on August 1, 1996;

(4) finally, an order disposing of the trustees' motion for payment out of the proceeds of sale and directing that secured claims, particularly of maritime lien holders and the mortgagee, be paid before any payment to or on account of the trustees.

The background: arrest of the ship *Brussel* and subsequent bankruptcy of her owner and operator

7 The ship *Brussel* was arrested under warrant of this Court on March 30, 1996 as she was about to enter Halifax harbour. The arrest was made at the instigation of the plaintiff, Holt Cargo Systems Inc., a company incorporated in the state of New Jersey in the United States, in support of its action commenced in this Court on the same day by filing of a statement of claim. In that claim the plaintiff seeks US\$414,563 plus pre-judgment and post-judgment interest, and a declaration that it is entitled to a maritime lien against the ship for its claims for outstanding fees and charges for stevedoring and related services provided to the *Brussel* in the United States, where it is said the claim is recognized in law as raising a maritime lien. The plaintiff's action was initiated against the defendants, ABC Containerline N.V., a body corporate, of Belgium, believed at the time to be the owners of the ship *Brussel* and against the owners, charterers

ordonnance complémentaire visant l'évaluation et la vente du navire, tous deux rendus à la mi-mai 1996;

2) le rejet de la demande des syndics visant la suspension des procédures en attendant que les tribunaux de la faillite statuent sur les réclamations à la mi-juin 1996 et les procédures ultérieures devant le tribunal de la faillite;

3) la vente du *Brussel*, y compris une ordonnance rejetant la seule soumission présentée en réponse à l'annonce de cette vente publiée par le prévôt sur ordre de la Cour et prescrivant qu'une vente aux enchères soit tenue à bref délai, puis prescrivant par la suite la vente du *Brussel*, le tout en juillet 1996, la date de conclusion de la vente étant fixée au 1^{er} août 1996;

4) enfin, une ordonnance tranchant la requête par laquelle les syndics demandaient d'être payés sur le produit de la vente et prescrivant que les réclamations garanties, particulièrement celles des titulaires de privilèges maritimes et de la créancière hypothécaire, soient payées avant tout versement aux syndics, ou en leur nom.

Les faits: la saisie du navire *Brussel* et la faillite ultérieure de sa propriétaire et exploitante

7 Le *Brussel* a été saisi le 30 mars 1996 alors qu'il s'apprêtait à entrer dans le port d'Halifax. Fondée sur un mandat décerné par la présente Cour, la saisie a été pratiquée à la demande de la demanderesse, Holt Cargo Systems Inc., société constituée dans l'État du New Jersey, aux États-Unis, à l'appui de l'action qu'elle avait introduite devant la présente Cour le même jour par le dépôt d'une déclaration. Dans cette déclaration, la demanderesse réclame la somme de 414 563 \$US, plus des intérêts avant jugement et après jugement, ainsi qu'un jugement déclarant qu'elle est titulaire d'un privilège maritime grevant le navire pour non-paiement de services de déchargement et de services connexes fournis au *Brussel* aux États-Unis, où, dit-on, la réclamation est reconnue en droit comme donnant lieu à un privilège maritime. La demanderesse a introduit son action contre la défenderesse, ABC Containerline N.V., une société beige, laquelle, croyait-on à l'époque, était

and all others interested in the ship *Brussel*, and the ship *Brussel* as defendants.

propriétaire du navire *Brussel*, et contre les propriétaires, affréteurs et toutes autres personnes ayant un droit sur le navire *Brussel*, et le navire *Brussel*, en qualité de défendeurs.

8 Following arrest of the ship, numerous claims were filed in this Court by cargo and container owners or shippers, suppliers, insurers and others who asserted claims against the owners or operators of the shipping service or against the vessel. Those claims, in accord with this Court's processes, include statements of claim in some 27 separate actions, and notices of claim filed in this action from more than 20 other claimants in response to this Court's order for sale of the ship.

8 Après la saisie du navire, de nombreuses réclamations ont été déposées à la présente Cour par les propriétaires ou les expéditeurs de la cargaison et des conteneurs, les fournisseurs, les assureurs et autres personnes qui faisaient valoir des prétentions contre les propriétaires ou exploitants du service maritime ou contre le navire. Conformément à la procédure de la présente Cour, ces réclamations comprennent des déclarations dans quelque 27 actions distinctes, et des avis de réclamation déposés dans la présente action par plus de 20 autres réclameurs en réponse à l'ordonnance de vente du navire prononcée par la présente Cour.

9 As it turned out, at the time of the ship's arrest she was owned by Antwerp Bulk Carriers N.V. With other interrelated Belgian companies, the owners and ABC Containerline N.V. carried on business using vessels owned or chartered by one of them, in the international carriage of goods by sea. Primarily, they operated a cargo and containerliner service between various ports in Europe, Israel, the United States, Canada, southeast Asia, Australia and New Zealand.

9 Il s'est avéré qu'au moment de sa saisie, le navire appartenait à Antwerp Bulk Carriers N.V. Avec d'autres sociétés belges liées, les propriétaires et ABC Containerline N.V. s'adonnaient au transport international des marchandises par eau à l'aide de navires appartenant à l'un d'eux ou affrétés par l'un d'eux. Essentiellement, ils exploitaient un service de fret et de porte-conteneurs entre divers ports d'Europe, d'Israël, des États-Unis, du Canada, d'Asie du Sud-Est, d'Australie et de la Nouvelle-Zélande.

10 On April 5, 1996 both Belgian companies, ABC Containerline N.V. and Antwerp Bulk Carriers N.V. were judged to be bankrupt by the Commercial Court of Antwerp, Belgium and that Court then appointed Mr. T. Van Doosselare and Mr. Frans G. A. De Roy as joint trustees (the trustees) to the bankruptcies of each of the debtor companies. As noted, the trustees were represented by counsel at the several hearings before this Court, and in mid-June 1996, on application by the trustees, they were added as parties defendant in these proceedings.

10 Le 5 avril 1996, les deux sociétés belges, ABC Containerline N.V. et Antwerp Bulk Carriers N.V., ont été déclarées faillies par la Cour commerciale d'Anvers, en Belgique, qui a alors désigné MM. T. Van Doosselare et Frans G.A. De Roy syndics conjoints (les syndics) à la faillite de chacune des sociétés débitrices. Il convient de le répéter, les syndics étaient représentés par un avocat aux diverses audiences devant la présente Cour et, à la mi-juin 1996, à leur demande, ils ont été constitués parties défenderesses à la présente instance.

11 On a separate application, in mid-June 1996, the Société Nationale de Crédit à l'Industrie S.A., a Belgian state banking institution, holding substantial first- and second-ranking ship mortgages on the ship *Brussel* for which it had filed a claim as a secured

11 Dans une demande distincte déposée à la mi-juin 1996, la Société Nationale de Crédit à l'Industrie S.A., une institution bancaire appartenant à l'État belge, titulaire d'hypothèques maritimes importantes de premier et de second rang grevant le navire

creditor in the Belgian bankruptcy proceedings, was admitted as an intervenor in these proceedings. At that time the style of cause was ordered to be amended to include the trustees as defendants and the Belgian bank as intervenor.

12 After her arrest the *Brussel* was anchored in Halifax harbour. In April, by proceedings conducted mainly by telephone conferences with counsel located in Halifax and Montréal, the Court approved arrangements initiated by, and on application of certain cargo owners, to offload containers of their cargo. Ultimately, when the vessel was moved to dockside under order of the Court, it was ordered that all containers aboard the ship, some 1100, be unloaded from the *Brussel*.

13 For the record I commend the admiralty bar for the expeditious organization of arrangements to protect the interests of cargo owners so far as possible in the circumstances. Communications by telephone and fax resulted in arrangements intended to protect the interests of those anxious to arrange onward shipment of their cargo, while minimizing expense from abandoned cargo and protecting the interests of container owners. The admiralty bar, acting on behalf of those interested in cargo and containers, was most effective and efficient in developing arrangements for discharge of the cargo aboard the vessel. In my view those arrangements ultimately served the interests of the trustees and other creditors of the bankrupt companies.

14 After unloading, by order of the Court on May 3, 1996, the *Brussel* was moved to a dockside layby berth, on the initiative of the trustees, for purposes of maintenance under supervision of her master with a skeleton crew and at the trustees' expense. There she remained until after sale of the ship closed on August 1, 1996.

15 In the discharge of their responsibilities under Belgian law, the trustees sought to take possession

Brussel au titre desquelles elle avait déposé une réclamation en qualité de créancière garantie dans la procédure de faillite en Belgique, a été autorisée à intervenir en l'espèce. Il a alors été ordonné que l'intitulé de la cause soit modifié pour inclure les syndics comme défendeurs et la banque belge comme intervenante.

Après sa saisie, le *Brussel* a été ancré dans le port d'Halifax. En avril, essentiellement par voie de conférences téléphoniques avec les avocats se trouvant à Halifax et à Montréal, à la demande de certains propriétaires de cargaisons, la Cour a approuvé les arrangements qu'ils avaient faits pour décharger les conteneurs de leur cargaison. À la fin, lorsque le navire a été conduit au quai sur ordonnance de la Cour, il a été ordonné que tous les conteneurs à bord du *Brussel*, soit environ 1 100, en soient déchargés. 12

Je tiens à féliciter publiquement les avocats d'amirauté pour l'organisation expéditive des arrangements visant à protéger autant que possible dans les circonstances les intérêts des propriétaires de cargaison. Des arrangements ont été conclus par téléphone et par télécopieur en vue de protéger les intérêts de ceux qui désiraient assurer rapidement le réacheminement de leur cargaison, tout en minimisant les dépenses entraînées par les marchandises abandonnées et en protégeant les intérêts des propriétaires des conteneurs. Les avocats d'amirauté, représentant les ayants droit de la cargaison et des conteneurs, ont fait preuve de la plus haute diligence dans la conclusion des arrangements relatifs au déchargement du navire. À mon avis, ces arrangements ont servi au bout du compte les intérêts des syndics et des autres créanciers des sociétés faillies. 13

Après le déchargement et sur ordonnance de la Cour en date du 3 mai 1996, le *Brussel* a été amené à quai à l'initiative des syndics pour y être entretenu aux frais des syndics et sous la surveillance du capitaine assisté d'un équipage minimal. Il y est resté jusque après la conclusion de la vente le 1^{er} août 1996. 14

Dans l'exercice de leurs responsabilités sous le régime du droit belge, les syndics ont cherché à 15

of all assets of the bankrupt companies, wherever situated, in order to liquidate or marshal the assets for the purpose of orderly liquidation and distribution of the proceeds to creditors of the debtors, in accord with Belgian bankruptcy law. To do so, the trustees travelled to various countries where the debtor companies had assets and claims were being registered against them. They made applications in various jurisdictions where legal action had commenced against the debtors or where they had done business, seeking to direct the submission of all claims to the bankruptcy proceedings in Belgium, and to have lifted any arrest elsewhere of assets, and to prevent further seizure or arrest of assets so that those might be dealt with and liquidated in accord with Belgian law. The principal assets of the debtor companies were six cargo vessels including the *Brussel*, at least five of which were under arrest in ports across the world, including the ports of Haifa, Singapore, Auckland, and initially at Freeport, in the Bahamas, in addition to Halifax.

prendre possession de l'ensemble des biens des sociétés faillies, où qu'ils soient situés, afin de les liquider ou de procéder à leur ordonnancement en vue de la liquidation et de la distribution ordonnées du produit aux créanciers des débitrices, le tout conformément au droit belge en matière de faillite. À cette fin, les syndics se sont rendus dans les pays où les sociétés débitrices possédaient des éléments d'actif et où des réclamations étaient enregistrées contre elles. Ils ont présenté des demandes là où des poursuites judiciaires avaient été introduites contre les débitrices ou dans les endroits où ces dernières avaient exercé leurs activités, cherchant à obtenir que toutes les réclamations soient présentées dans le cadre de la procédure de faillite en Belgique, à faire lever toute saisie d'éléments d'actif ailleurs et à empêcher d'autres saisies des éléments d'actif afin que ceux-ci puissent être récupérés et liquidés conformément au droit belge. Les éléments d'actif principaux des sociétés débitrices étaient six navires de charge, y compris le *Brussel*, dont au moins cinq étaient saisis dans des ports un peu partout dans le monde, soit dans les ports d'Haïfa, de Singapour, d'Auckland, et, initialement à Freeport, aux Bahamas, en plus du port d'Halifax.

16 On application by the trustees, their appointment and the bankruptcy judgment of the Belgian Court was recognized and declared executory by the Superior Court, District of Montréal, Province of Quebec, by judgment dated May 9, 1996. That judgment noted that the trustees' motion had been served upon the debtor, Antwerp Bulkcarriers N.V., said to have an office in Quebec at its agent Deepsea Marine Services (Canada) Inc., in Montréal, and it directed that the trustees serve a copy of the judgment and of the English translation of the Belgian bankruptcy decree upon creditors or their attorneys, if known, including those names in an exhibit list. It is not clear whether prior notice of these proceedings in the Quebec Superior Court was given to the plaintiff in these Federal Court proceedings, though it would be surprising if Holt Cargo Systems Inc. was not a creditor listed to have notice of the judgment, since the trustees were aware of this action and of the arrest of the *Brussel*. The judgment of the Quebec Superior Court simply

À la demande des syndics, leur désignation et le jugement de faillite rendu par le tribunal belge ont été reconnus et déclarés exécutoires par la Cour supérieure du Québec pour le district de Montréal par jugement en date du 9 mai 1996. Ce jugement portait que la requête des syndics avait été signifiée à la débitrice, Antwerp Bulkcarriers N.V., qui, disait-on, avait un bureau au Québec chez son agente Deepsea Marine Services (Canada) Inc., à Montréal, et ordonnait que les syndics signifient copie du jugement et la traduction anglaise du jugement de faillite prononcé en Belgique aux créanciers ou à leurs avocats, s'ils étaient connus, y compris aux parties dont les noms figuraient sur une liste en annexe. Il n'est pas clair si la demanderesse dans la présente instance devant la Cour fédérale a été préalablement avisée de l'instance devant la Cour supérieure du Québec, bien qu'il serait surprenant que Holt Cargo Systems Inc. n'ait pas figuré sur la liste des créanciers ayant reçu avis du jugement, puisque les syndics avaient connaissance de la présente ac-

16

declares that the Belgian judgment of April 5, 1996 and the appointment of the trustees “be recognized and declared executory in Quebec” and that the trustees:

... be vested in the property of ANTWERP BULKCARRIERS, N.V. as and from the date of the judgment to be rendered herein, for the purpose of obtaining possession of and realizing on the property of ANTWERP BULKCARRIERS, N.V., subject however, to the rights, if any, of any creditors with claims secured under the law of Canada, as by law provided

Default judgment and order for appraisalment and sale

17 By motion filed May 7, 1996, made returnable at Halifax on May 14, 1996, the plaintiff sought default judgment against the vessel *Brussel* pursuant to Rule 432 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663], since no defence, and no appearance, had been entered on behalf of the defendants for more than 30 days after the statement of claim was filed and served on the ship with her arrest on March 30. By a second motion, returnable the same day, the plaintiff also sought an order for appraisalment and sale of the ship. By motion filed May 13, 1996 counsel acting on behalf of the trustees, with leave of the Court, sought an order to adjourn the plaintiff’s motions for default judgment and for appraisalment and sale of the *Brussel*, for a period of four weeks or other time limited by the Court’s order, to permit the trustees to assess all claims of creditors and the assets of the debtor corporations.

18 When those motions came on for hearing in Halifax on May 14, 1996, counsel for the trustees participated by telephone conference connection with the courtroom in Halifax where counsel for the plaintiff and counsel representing some other claimants were in attendance. The motion on behalf of the trustees, for adjournment of the plaintiff’s motion was heard first. Counsel for the trustees noted the judgment of the Quebec Superior Court on

tion et de la saisie du *Brussel*. Le jugement de la Cour supérieure du Québec déclare simplement que le jugement belge du 5 avril 1996 et la désignation des syndics «sont reconnus et déclarés exécutoires au Québec» et que les syndics:

[TRADUCTION] . . . sont investis des biens d’ANTWERP BULKCARRIERS, N.V. à compter de la date du jugement qui sera rendu en l’espèce, en vue d’obtenir la possession des biens de ANTWERP BULKCARRIERS, N.V. et de les réaliser, sous réserve cependant des droits éventuels des créanciers dont les réclamations sont garanties sous le régime de la loi canadienne, conformément à la loi

Jugement par défaut et ordonnance d’évaluation et de vente

17 Par requête déposée le 7 mai 1996, qui devait être présentée à Halifax le 14 mai 1996, la demanderesse a sollicité un jugement par défaut contre le navire *Brussel* en vertu de la Règle 432 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663], puisque aucune défense ni aucune comparution n’avaient été inscrites au nom des défendeurs plus de trente jours après le dépôt de la déclaration et sa signification au navire lors de sa saisie le 30 mai. Dans une deuxième requête, qui devait être présentée le même jour, elle sollicitait également une ordonnance prescrivant l’évaluation et la vente du navire. Par requête déposée le 13 mai 1996, l’avocat représentant les syndics a sollicité, avec la permission de la Cour, une ordonnance en vue d’ajourner, pour une période de quatre semaines ou pour tout autre délai fixé par la Cour, les requêtes présentées par la demanderesse en vue d’obtenir un jugement par défaut ainsi que l’évaluation et la vente du *Brussel*, et ce, dans le but de permettre aux syndics d’évaluer toutes les réclamations des créanciers et l’ensemble des éléments d’actif des sociétés débitrices.

18 Lorsque ces requêtes ont été entendues à Halifax le 14 mai 1996, l’avocat des syndics a participé à l’audience par conférence téléphonique, laquelle le reliait à la salle d’audience à Halifax où se trouvaient les avocats de la demanderesse et ceux représentant d’autres réclamants. A été entendue en premier lieu la requête présentée au nom des syndics et sollicitant l’ajournement de la requête de la demanderesse. L’avocat des syndics a fait remarquer que le

May 9, 1996 recognizing the Belgian Court's bankruptcy judgment and the appointment of the trustees by the Belgian Court. Counsel also referred to the United States Bankruptcy Court in New York where the trustees had applied for and were concurrently arguing for a restraining order that would direct United States creditors of the debtor companies to refrain from seeking to realize on their claims in the United States or elsewhere. It was noted that the plaintiff in the case at bar was a United States corporation with a claim for services rendered in the United States, not in Canada. Moreover, counsel for the trustees noted that because of the bankruptcy on April 5, tracing and verifying claims from around the world against the debtors was much more difficult and slower than would be expected in the ordinary course of an ongoing business.

19 I dismissed the motion on behalf of the trustees to adjourn the plaintiff's motions for a term fixed. No appearance, and no defence to the plaintiff's action had been filed on behalf of any of the defendants originally named when the vessel was arrested on March 30 some six weeks earlier, or by the trustees subsequently appointed by the Belgian Court. While I appreciate the difficult task of the trustees in seeking to discharge their important responsibilities for the benefit of creditors recognized under Belgian law, in my view those responsibilities must take account of proceedings initiated by creditors here and in other countries where the debtor companies had carried on business. The circumstances of the arrest of the *Brussel* must have been known to the trustees almost from the time of their appointment on April 5, yet no formal step had been taken to file a defence or to enter an appearance in this action in the more than five weeks since trustees were appointed. The plaintiff and others that have filed claims and caveats in this Court are entitled to have those claims assessed in accord with this Court's Rules and processes. To adjourn the plaintiff's motion would simply postpone assessing the interests of claimants who had come forward in this Court and, furthermore, there was no assurance that the trustees or anyone else would ultimately enter a

jugement de la Cour supérieure du Québec rendu le 9 mai 1996 reconnaissait le jugement de faillite rendu par le tribunal belge et la désignation des syndics par celui-ci. Il a également mentionné la United States Bankruptcy Court de New York auprès de laquelle les syndics avaient sollicité et demandaient en même temps une ordonnance d'interdiction prescrivant aux créanciers américains des sociétés débitrices de cesser de chercher à réaliser leurs réclamations aux États-Unis ou ailleurs. On a signalé que la demanderesse en cause était une société américaine dont la réclamation portait sur des services rendus aux États-Unis et non au Canada. De plus, l'avocat des syndics a fait remarquer que, en raison de la faillite du 5 avril, la recherche et la vérification des réclamations formées un peu partout dans le monde contre les débitrices étaient beaucoup plus difficiles et lentes que ce que l'on peut prévoir dans le cours normal d'une entreprise en exploitation.

J'ai rejeté la requête présentée au nom des syndics 19
visant à l'ajournement des requêtes de la demanderesse pour un délai déterminé. Aucune comparution n'avait été inscrite et aucune défense à l'action de la demanderesse n'avait été déposée au nom de l'un quelconque des défendeurs initialement désignés lorsque le navire a été saisi le 30 mars, quelque six semaines plus tôt, ou par les syndics subséquentement désignés par le tribunal belge. Bien que je reconnaisse la difficulté de la tâche qui incombe aux syndics de s'acquitter de leurs importantes responsabilités pour le bénéfice des créanciers reconnus sous le régime du droit belge, à mon avis, ces responsabilités doivent tenir compte des recours engagés par les créanciers ici et dans d'autres pays où les sociétés débitrices avaient exercé leurs activités. Les syndics ont dû être informés des circonstances de la saisie du *Brussel* presque immédiatement après leur désignation le 5 avril, pourtant aucune démarche formelle n'avait été entreprise pour déposer une défense ou pour inscrire une comparution dans la présente action dans le délai de plus de cinq semaines qui s'était écoulé depuis leur désignation. La demanderesse et les autres personnes qui ont déposé des réclamations et des *caveats* auprès de la présente Cour ont le droit de faire évaluer ces réclamations conformément aux règles et à la procédure de la

defence against the plaintiff's or others' claims. I appreciate the position of the trustees who seek to minimize costs of legal proceedings in that they may not wish to defend an action that is well founded. In the circumstances here they had been unable at that time to verify the claim advanced by the plaintiff, since the agent of the former operating companies in the United States had effectively shut down its operations and there was no access to its records after the debtor companies were declared bankrupt. Difficult as the position of the trustees was, in my view, it merely underlined the uncertainty at that stage about whether they would defend against the plaintiff's claim, or any other claim before the Court.

20 These same factors, in my view, supported an order allowing the plaintiff's motion for default judgment as sought by the plaintiff at the time of hearing. It was so ordered on May 14, 1996 that the plaintiff have judgment *in rem* against, and should recover, from the proceeds of sale of the ship *Brussel* or any bail posted for its release from arrest, the amount of \$572,128.06 being the Canadian dollar equivalent of US\$414,586 dollars claimed by the statement of claim. That *quantum* of damages was ordered, unless on or before June 14, 1996 a motion were to be brought on behalf of the trustees or the defendant ship for the Court to appoint a referee pursuant to Rule 500 to determine the true *quantum* of the plaintiff's claim, in which event the amount so determined would be substituted for the amount of the judgment. The purpose of that provision was to permit the trustees to contest the *quantum* of the plaintiff's claim, if that was deemed to be warranted.

21 Post-judgment interest was the only interest claim advanced by the plaintiff at the hearing, and by

présente Cour. Ajourner la requête de la demanderesse ne ferait que remettre à plus tard l'évaluation des intérêts des réclamants qui avaient saisi la présente Cour; de plus, rien n'assurait que les syndics ou quelqu'un d'autre déposeraient éventuellement une défense contre les réclamations de la demanderesse ou d'autres personnes. Je comprends la position des syndics: ils cherchent à minimiser les coûts d'une instance judiciaire en ce sens qu'ils peuvent ne pas désirer défendre une action qui est bien fondée. Dans les circonstances de l'espèce, ils étaient alors incapables de vérifier la réclamation formée par la demanderesse, puisque l'agent des anciennes sociétés exploitantes aux États-Unis avait effectivement mis fin à ses opérations et on ne pouvait avoir accès à ses documents après la déclaration de faillite des sociétés débitrices. Bien que la position des syndics fût difficile, à mon avis, cela ne faisait, selon moi, que souligner davantage l'incertitude qui régnait alors à l'égard de la question de savoir s'ils s'opposeraient à la réclamation de la demanderesse ou à toute autre réclamation formée devant la Cour.

À mon avis, les mêmes facteurs justifiaient une 20
ordonnance accueillant la requête en jugement par défaut présentée par la demanderesse au moment de l'audience. Il a ainsi été ordonné, le 14 mai 1996, que la demanderesse obtienne jugement *in rem* contre le navire *Brussel* et recouvre, sur le produit de la vente de celui-ci ou sur toute garantie d'exécution constituée pour la levée de la saisie du navire, la somme de 572 128,06 \$CAN., soit l'équivalent des 414 586 \$US réclamés dans la déclaration. Il a été ordonné que cette somme soit versée, à moins que, le 14 juin 1996, au plus tard, ne soit présentée au nom des syndics ou du navire défendeur une requête sollicitant la désignation d'un arbitre par la Cour conformément à la Règle 500, afin que celui-ci détermine le véritable montant de la réclamation de la demanderesse, auquel cas le montant ainsi fixé serait substitué à celui du jugement. L'objet de cette mesure était de permettre aux syndics de contester le montant de la réclamation de la demanderesse, si cela était jugé nécessaire.

Les seuls intérêts réclamés par la demanderesse à 21
l'audience étaient les intérêts après jugement et, par

order it was awarded at the rate of 7% per annum on the amount of the judgment, to be recovered from the proceeds of the defendant ship.

ordonnance, ils ont été accordés au taux de 7 % l'an sur le montant du jugement, lequel serait prélevé sur le produit de la vente du navire défendeur.

22 That judgment also included the determination that the plaintiff is entitled to a maritime lien to secure the amounts owing by the defendant ship, but the priority of that lien was reserved pending determination of the rights of all claimants.

22 Ce jugement portait également que la demanderesse avait droit à un privilège maritime en garantie des sommes dont le navire défendeur était redevable, mais la fixation du rang de ce privilège a été suspendue en attendant que soit tranchée la question des droits de tous les réclamants.

23 The determination that the plaintiff has a maritime lien is in recognition of the status of the plaintiff's claim under United States law where services of the sort here rendered to the *Brussel* are said to be recognized, without objection at the hearing, as giving rise, if they are not paid, to a maritime lien enforceable against the ship. If the claim were one for similar services rendered in Canada to the ship, it would not qualify as a claim supportable by a maritime lien. Nevertheless, it seems clear that recognition of such a claim as a maritime lien in this Court is dictated by the judgment of Mr. Justice Ritchie, speaking for the Supreme Court of Canada, in *Todd Shipyards Corp. v. Altema Compania Maritima S.A.*, [1974] S.C.R. 1248 (the ship *Ioannis Daskalelis*). Where a right in the nature of a maritime lien exists under foreign law which is the proper law of the contract giving rise to the lien, this Court is bound to recognize it and to give it priority which such a maritime lien has under Canadian maritime law.

23 La décision portant que la demanderesse est titulaire d'un privilège maritime découle de la reconnaissance du statut de la réclamation de la demanderesse sous le régime du droit américain où les services comme ceux qui ont été rendus en l'espèce au *Brussel* sont, dit-on, reconnus sans opposition à l'audience comme donnant lieu, s'ils ne sont pas payés, à un privilège maritime exerçable contre le navire. Si la réclamation devait viser des services semblables rendus au Canada en faveur du navire, elle ne serait pas recevable en tant que réclamation susceptible d'être garantie par un privilège maritime. Néanmoins, il semble clair que la reconnaissance par la présente Cour d'une telle réclamation comme privilège maritime est dictée par le jugement que le juge Ritchie a prononcé au nom de la Cour suprême du Canada dans *Todd Shipyards Corp. c. Altema Compania Maritima S.A.*, [1974] R.C.S. 1248 (le navire *Ioannis Daskalelis*). Lorsqu'un droit de la nature d'un privilège maritime existe sous le régime d'une loi étrangère qui est la loi applicable au contrat donnant lieu au privilège, la présente Cour est tenue de le reconnaître et de lui donner le rang qui lui est reconnu en droit maritime canadien.

24 Finally, the judgment of May 14, 1996 provided that the plaintiff should serve a copy of the statement of claim and of the default judgment itself upon counsel in Canada for the trustees. The Court was concerned that the statement of claim had been served only upon the ship *Brussel*. That was done by the sheriff handing up to a crew member of the vessel, in rough seas off Halifax harbour on March 30, the statement of claim and warrant for arrest, and those papers were then delivered to the master of the ship. It was not contested that the arrest of

24 Finalement, le jugement du 14 mai 1996 prévoyait que la demanderesse signifie copie de la déclaration et du jugement par défaut lui-même à l'avocat des syndics au Canada. La Cour était préoccupée par le fait que la déclaration n'avait été signifiée qu'au navire *Brussel*. Cette signification avait été effectuée le 30 mars quand le shérif avait remis la déclaration et le mandat de saisie à un membre de l'équipage du navire en eau profonde à l'extérieur du port d'Halifax; ces documents ont été ensuite remis au capitaine du navire. On n'a pas contesté le fait que

the ship was effective, and the fact of its arrest and initiation of the plaintiff's action was known to the owners and operators of the ship, and to the trustees in bankruptcy after their appointment. However, the Court was concerned that formal service of the statement of claim and the default judgment be effected upon counsel in Canada for the trustees. I note for the record that counsel for the trustees had participated in conferences leading to orders for discharge of the ship's containers. In addition, service of the notices of motion by plaintiff for judgment in default and for an order for appraisal and sale of the ship had been effected upon counsel for the trustees. To those notices counsel had responded and had participated in this hearing, seeking adjournment of the plaintiff's motions and subsequently arguing for dismissal of those motions.

la saisie a eu lieu, et cette saisie de même que l'introduction de l'action de la demanderesse étaient connues des propriétaires et exploitants du navire, ainsi que des syndics de faillite après leur désignation. Cependant, la Cour tenait à ce que la déclaration et le jugement par défaut soient formellement signifiés à l'avocat des syndics au Canada. Pour mémoire, je fais remarquer que l'avocat des syndics avait participé aux conférences qui ont abouti aux ordonnances de déchargement des conteneurs du navire. En outre, l'avocat des syndics avait reçu signification des avis de requête de la demanderesse par laquelle elle sollicitait un jugement par défaut et une ordonnance d'évaluation et de vente du navire. Ce dernier a répondu à ces avis et a participé à l'audience, demandant d'abord l'ajournement des requêtes de la demanderesse, et, ensuite, leur rejet.

25 At the hearing on May 14, the plaintiff's motion for an order of appraisal and sale of the ship was also dealt with and, essentially for reasons similar to those outlined above, the Court indicated that the motion for appraisal and sale would be granted, on terms to be settled after consultation by counsel for the plaintiff and for the trustees. The Court was also persuaded by the plaintiff that, given the continuing uncertainties regarding the resolution of claims against the debtor companies, it was important the ship *Brussel* should be appraised and an inventory completed without delay. Those steps could be completed and the vessel advertised for sale subject to the Court's approval, without final commitment at that time concerning sale of the vessel.

À l'audience du 14 mai, la requête en ordonnance d'évaluation et de vente du navire présentée par la demanderesse a aussi été entendue, et, essentiellement pour des raisons semblables à celles mentionnées ci-dessus, la Cour a indiqué qu'elle ferait droit à la requête, les modalités devant être déterminées après consultation entre l'avocat de la demanderesse et celui des syndics. La demanderesse avait également persuadé la Cour que, compte tenu des incertitudes persistantes relatives à la résolution des réclamations formées contre les sociétés débitrices, il importait que le navire *Brussel* fût évalué et qu'un inventaire fût établi sans délai. Ces démarches pouvaient être entreprises et la vente du navire annoncée, sous réserve de l'approbation de la Cour, sans qu'une décision finale ne soit alors prise concernant la vente du navire.

26 One of the concerns raised on behalf of the trustees was that there had not been opportunity for them to assess whether the ship would likely yield a higher sale price if sold as part of larger fleet of vessels of the debtor companies, rather than if sold by itself by this Court in Halifax. That concern continued until the vessel was sold in late July; however, there was nothing more than mere speculation before the Court at any time about this possibility.

L'une des inquiétudes soulevées au nom des syndics était qu'ils n'avaient pas eu l'occasion de déterminer si la vente du navire était susceptible de rapporter un prix plus élevé s'il était vendu comme partie d'une flotte nombreuse de navires des sociétés débitrices plutôt que comme bâtiment unique vendu par la présente Cour, à Halifax. Cette inquiétude a persisté jusqu'à la vente du navire à la fin juillet; cependant, cette possibilité n'était que pure spéculation devant la Cour.

27 After consultation between counsel as directed, a further hearing was held by telephone on May 17, 1996, with counsel for the plaintiff in Halifax and counsel for the trustees in Montréal and with the Court presiding at Ottawa. An order then issued from Halifax, authorizing the issuance of a commission of appraisal and sale of the defendant ship *Brussel*, to the Sheriff as Marshall of this Court. Sale of the ship was directed to take place at Halifax, by bids submitted on or before July 2, 1996, with a deposit of five percent of the price tendered, which bids were to be opened on July 3, 1996. The sale of the ship was specifically made subject to a confirming order of the Court to be considered on July 9, 1996, a regular motions day in Halifax, with the direction that the sale not necessarily be made to the highest or any other bidder. The Marshall was authorized to retain the services of a named firm of ship-brokers of London, England, to promote and advise upon sale of the ship, for a fee stipulated, and the order specified that the sale be advertised as the Marshall considered appropriate and on advice of the consultant broker, in publications in Canada, New York, London, Australia and Asia.

28 The Court acknowledges the effective consultation between counsel for the plaintiff and counsel for the trustees, whose participation was without prejudice to the trustees' opposition to a sale. Both counsel were helpful concerning the terms of the order, and of the commission for appraisal and sale, and on arrangements for advertising, all of which were intended to attract interest from the maritime community across the world with a view to realizing the highest return should the ship be ordered to be sold.

Trustees' motions for reconsideration, for a stay of proceedings; appeals filed and proceedings in bankruptcy courts

29 On May 27, 1996, the defendants ABC Containerline N.V., and the owners of the M.V.

27 Après consultation entre les avocats conformément aux directives reçues, une autre audience téléphonique a été tenue le 17 mai 1996, réunissant l'avocat de la demanderesse à Halifax, l'avocat des syndicats à Montréal et la Cour assurant la présidence à Ottawa. Une ordonnance a alors été rendue à Halifax autorisant la délivrance au shérif, en sa qualité de prévôt de la présente Cour, d'une commission d'évaluation et de vente du navire défendeur le *Brussel*. Il a été ordonné que le navire soit vendu à Halifax, les soumissions devant être présentées au plus tard le 2 juillet 1996, accompagnées d'un dépôt de 5 % du prix soumissionné. L'ouverture des plis devait avoir lieu le 3 juillet 1996. La vente du navire a été expressément subordonnée à une ordonnance de confirmation que la Cour devait examiner le 9 juillet, jour réservé à l'audition des requêtes à Halifax, étant entendu que la vente ne devait pas nécessairement être adjugée au soumissionnaire le plus offrant ou à tout autre soumissionnaire. Le prévôt a été autorisé à retenir les services d'une entreprise désignée de courtiers maritimes de Londres (Angleterre), pour promouvoir et annoncer la vente du navire, contre paiement d'honoraires expressément convenus. L'ordonnance précisait que la vente devait être annoncée de la manière jugée indiquée par le prévôt et sur avis du courtier conseil, dans des publications au Canada, à New York, à Londres, en Australie et en Asie.

28 La Cour reconnaît que des consultations ont bien eu lieu entre l'avocat de la demanderesse et celui des syndicats, dont la participation était sans préjudice de l'opposition des syndicats à la vente. L'intervention des deux avocats a été utile en ce qui a trait aux modalités de la vente, de la commission d'évaluation et de vente et aux modalités de l'annonce, le tout étant destiné à susciter l'intérêt du milieu maritime mondial afin d'obtenir le prix le plus élevé s'il était ordonné que le navire fût vendu.

Requêtes des syndicats sollicitant un nouvel examen et la suspension des procédures; les appels déposés et les procédures entreprises devant les tribunaux de la faillite

29 Le 27 mai 1996, la défenderesse ABC Containerline N.V., les propriétaires du M.V. *Brussel* et les

Brussel and the trustees *es qualité* as trustees in bankruptcy of the Belgian debtor companies filed motions for reconsideration of the judgment of May 14, 1996, and for reconsideration of the order of May 17 and the commission for appraisal and sale of the ship. Those motions, filed pursuant to subsection 337(5) of the Rules and Rule 1733, were said to be based on relevant new matters arising since the hearings which led to the judgment and order. In particular, it was urged that the plaintiff's claim to a maritime lien made that claim subject to provisions governing secured creditors under the *Bankruptcy and Insolvency Act*. It was urged that the plaintiff's failure to give ten days' advance notice of its intention to proceed to enforce its security against the ship, as required by section 244 [as enacted by S.C. 1992, c. 27, s. 89; 1994, c. 26, s. 9] of that Act, was an absolute bar to enforcement of the plaintiff's maritime lien in Canada. That issue was not argued in later proceedings but the trustees' motions urged that on this basis the judgment of May 14 by this Court was defective, and, by inference, the order of May 17 for appraisal and sale was defective also. Moreover, since the Court order of May 14, the United States Bankruptcy Court, Southern District of New York, on May 16 had issued a temporary restraining order to enjoin the plaintiff and other creditors in the United States from disposing of any property of, or commencing any proceedings against, the Belgian debtor companies or their property in the United States. It was urged this was done in the interests of international comity, to permit expeditious and economical administration of the assets of the bankrupt companies, and to signal to the courts of other jurisdictions the support of the United States Bankruptcy Court for international comity and recognition of the Belgian proceedings.

syndics en leur qualité de syndics à la faillite des sociétés débitrices belges ont déposé des requêtes en nouvel examen du jugement du 14 mai 1996, de l'ordonnance du 17 mai et de la commission d'évaluation et de vente du navire. Ces requêtes, déposées en vertu du paragraphe 337(5) des Règles et la Règle 1733, étaient fondées, disait-on, sur de nouveaux faits survenus postérieurement aux audiences qui avaient mené au jugement et à l'ordonnance. En particulier, on a fait valoir que la prétention selon laquelle la demanderesse était titulaire d'un privilège maritime assujettissait la requête aux dispositions de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* régissant les créanciers garantis. On a vivement soutenu que l'omission par la demanderesse de donner un préavis de dix jours de son intention de mettre à exécution sa garantie portant sur le navire, comme l'exige l'article 244 [édicte par L.C. 1992, ch. 27, art. 89] de cette Loi, constituait un obstacle absolu à la mise à exécution du privilège maritime de la demanderesse au Canada. Cette prétention n'a pas été plaidée dans les procédures ultérieures, mais dans leurs requêtes, les syndics insistaient pour dire que, sur cette base, le jugement prononcé le 14 mai par la présente Cour était entaché de vice, de même que, par inférence, l'ordonnance du 17 mai autorisant l'évaluation et la vente. Au surplus, depuis l'ordonnance rendue par la Cour le 14 mai, la United States Bankruptcy Court, Southern District of New York, a rendu, le 16 mai, une ordonnance d'interdiction temporaire enjoignant à la demanderesse et à d'autres créanciers aux États-Unis de n'aliéner aucun bien des sociétés débitrices belges ni leurs biens aux États-Unis, et de ne pas engager de poursuites contre eux. On a soutenu également avec force que cette décision était commandée par les besoins de la courtoisie internationale, visant ainsi à permettre une administration expéditive et économique des avoirs des sociétés faillies et à signaler aux tribunaux des autres pays l'adhésion de la United States Bankruptcy Court au principe de la courtoisie internationale et sa reconnaissance des procédures belges.

30 On May 27, 1996, the trustees, described as "recognized by the Superior Court, province of Quebec, by judgment rendered . . . at Montreal on the 9th day of May, 1996," and the defendants originally

Le 27 mai 1996, les syndics, décrits comme [TRA-
DUCTION] «reconnus par la Cour supérieure de la
province de Québec, par jugement rendu . . . à
Montréal le 9 mai 1996», et les défendeurs initiale- 30

named in the plaintiff's action, filed a notice of appeal from the default judgment of this Court, without prejudice to the motions filed the same day for reconsideration. On June 7, the trustees filed a notice of motion which, *inter alia*, requested they be added as parties to the action and that the style of cause be amended, a motion subsequently granted in that respect, as also was a motion of June 11 by Société Nationale de Crédit à l'Industrie S.A., the Belgian state bank, that, as mortgagee under ship's mortgages relating to the *Brussel*, it be added as an "intervenor". On June 13 the trustees and other defendants filed notice of appeal from the default judgment ordered by this Court on May 14, 1996.

ment désignés dans l'action de la demanderesse ont déposé un avis d'appel du jugement par défaut prononcé par la présente Cour, sans préjudice des requêtes en nouvel examen déposées le même jour. Le 7 juin, les syndics ont déposé un avis de requête demandant, entre autres, d'être constitués parties à l'action et que l'intitulé de la cause soit modifié, requête qui a, par la suite, été accueillie à cet égard, tout comme l'a été la requête du 11 juin présentée par la Société Nationale de Crédit à l'Industrie S.A., la banque d'État belge, qui, à titre de créancière hypothécaire aux termes d'hypothèques maritimes concernant le *Brussel*, demandait d'être constituée «intervenante». Le 13 juin, les syndics et d'autres défendeurs ont déposé un avis d'appel du jugement par défaut prononcé par la présente Cour le 14 mai 1996.

31 While reviewing proceedings in this Court, it is important also to refer to the activities of the trustees in bankruptcy courts, on which the trustees also relied as the proceedings here developed. Those other proceedings give support to successive submissions by the trustees, that in the interests of international comity, the proceedings in this Court should be stayed temporarily or permanently. That was considered on four occasions: in May 1996, preliminary to the decision to award default judgment and order sale of the vessel; in June, when proceedings for a stay or reconsideration of the judgment and order of this Court were initiated and dealt with; in July, when the sale of the vessel was under consideration; and finally, in September, upon hearing the trustees' motion that the net proceeds of sale of the ship be paid to them.

En examinant les procédures engagées devant la présente Cour, il importe également de mentionner les recours engagés par les syndics devant les tribunaux de la faillite, qu'ils avaient également saisis pendant que les procédures étaient en branle ici. Ces autres procédures appuient les arguments successifs des syndics selon lesquels, dans l'intérêt de la courtoisie internationale, les procédures devant la présente Cour devaient être suspendues temporairement ou de façon permanente. Cette requête a été examinée à quatre reprises: en mai 1996, préalablement au jugement par défaut et à l'ordonnance de vente du navire, en juin, lorsque les procédures en suspension ou en nouvel examen du jugement et de l'ordonnance de la présente Cour ont été introduites et instruites, en juillet, lorsque la vente du navire était à l'étude et, finalement, en septembre, à l'audition de la requête des syndics demandant que le produit net de la vente du navire leur soit versé.

32 At the time of, or shortly after, the arrest of the *Brussel* in Halifax, other vessels owned and operated by the now bankrupt companies were also arrested in other places as earlier noted, including Haifa, Freeport, Singapore and Auckland. Other actions were also commenced against the debtor companies or their agents in other places. In Canada, the bankrupt companies had operated with what was described as a dedicated full-time agent, Deepsea

Au moment de la saisie du *Brussel* à Halifax, ou peu de temps après, d'autres navires appartenant aux sociétés alors faillies et exploités par elles, ont également été saisis en d'autres endroits, comme il a été mentionné précédemment, à Haifa, à Freeport, à Singapour et à Auckland notamment. D'autres actions ont également été introduites contre les sociétés débitrices ou leurs agents dans d'autres ressorts. Au Canada, les sociétés faillies avaient fait affaire avec

Marine Services Inc., a corporation with its principal and registered office in Montréal though it apparently also operated or acted through agents in Toronto and Halifax. In the United States, an operating agent had carried on business in New York, Philadelphia, Charleston and New Orleans. Other agents operated in Europe, and in several other countries, including Israel, Singapore, New Zealand and Australia.

une agente qui a été qualifiée d'agente spécialisée à temps plein, Deepsea Marine Services Inc., société dont l'établissement principal et le siège social sont fixés à Montréal, même si, apparemment, elle exerçait aussi ses activités soit directement, soit indirectement par des agents à Toronto et à Halifax. Aux États-Unis, un représentant maritime avait exercé ses activités à New York, à Philadelphie, à Charleston et à la Nouvelle-Orléans. D'autres agents travaillaient en Europe, et dans divers autres pays, notamment en Israël, à Singapour, en Nouvelle-Zélande et en Australie.

33 Many of the claimants in the case of the *Brussel* and in other actions elsewhere were said by the trustees to be United States' corporations with claims for services, or in relation to contracts made for activities done in the United States, and many United States' creditors had taken or threatened action in United States' courts. To deal with these actions, the trustees applied to the United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York, and, as noted earlier in these reasons, on May 16 that Court, recognizing the standing of the trustees under Belgian law, granted a temporary restraining order. That order prohibited disposing of any interests of the bankrupt companies in the United States and prohibited the prosecution of claims against the debtors or their property in the United States. Further, the order provided that all of the debtors' assets in or coming into that country were to be marshalled in the United States by the trustees and should be paid into the Court or to the trustees. These directions were made pending hearing, then scheduled for July 2, 1996, of the trustees' application under United States bankruptcy legislation for ancillary support to permit expeditious and economical administration of foreign estates of the debtors in foreign proceedings.

Selon les syndics, de nombreux réclamants dans l'affaire du *Brussel* et dans d'autres actions intentées ailleurs étaient des sociétés américaines dont les réclamations avaient trait à des services rendus ou des contrats visant des activités effectuées aux États-Unis, et de nombreux créanciers américains avaient intenté ou menacé d'intenter des poursuites devant les tribunaux américains. Pour contrecarrer ces actions, les syndics ont fait appel à la United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York et, comme je l'ai mentionné précédemment dans les présents motifs, le 16 mai, cette Cour, reconnaissant la qualité des syndics sous le régime du droit belge, a rendu une ordonnance d'interdiction temporaire. Cette ordonnance interdisait l'aliénation des intérêts des sociétés faillies aux États-Unis et l'exercice des recours contre les débitrices ou leurs biens aux États-Unis. Elle prévoyait, de plus, que tous les biens des sociétés débitrices aux États-Unis ou qui viendraient à s'y trouver devaient faire l'objet d'ordonnancement aux États-Unis par les syndics et devaient être consignés à la cour ou remis aux syndics. Ces directives avaient été données en attendant l'audition, alors prévue pour le 2 juillet 1996, de la demande des syndics présentée sous le régime du droit américain de la faillite et sollicitant des mesures accessoires afin de permettre l'administration expéditive et économique des biens des sociétés débitrices situés à l'étranger dans le cadre de procédures menées à l'étranger.

34 My understanding of those proceedings is that the order made was temporary, at the behest of the trustees, pending hearing of their application that

Si je comprends bien ces procédures, l'ordonnance temporaire a été prononcée à la demande des syndics, en attendant l'audition de leur demande selon

33

34

claims of United States' creditors, or against the debtors' assets in the United States, ultimately be dealt with under Belgian law. No final decision was made by the May 16 order in regard to the claims of the trustees and the creditors in the United States. One aspect is noteworthy, but perhaps not surprising. The United States Bankruptcy Court declined to grant an order restraining United States' creditors from pursuing claims against the debtor companies or their assets in jurisdictions outside the United States, a form of relief requested by the trustees. Whether that Court had jurisdiction to make an order as requested is uncertain. His Honour Judge Arthur J. Gonzalez, in reasons delivered orally, denied that aspect of the trustees' application, noting that no case law was cited to support such relief in an application in support of foreign bankruptcy proceedings, and moreover the circumstances of the case required the Court "to respect the judgments and law of all foreign countries whose laws are implicated in these proceedings and to fashion a relief accordingly."

35 The motions of the trustees to reconsider the judgment of May 14, and the order of appraisal and sale dated May 17, were scheduled to be heard in Ottawa on June 12, 1996. Then on June 7 the trustees filed their motion to be added as parties and to permit conditional appearance to apply for a stay and for an order setting aside the determinations of May 14 and May 17, or alternatively an order staying the plaintiff's action for six months or longer to permit the trustees to make substantial progress in assessing assets and claims in the Belgian bankruptcy proceedings.

36 On June 10, 1996, the trustees obtained judgment in the Commercial Court for the District of Antwerp, Belgium which judgment requested the aid of Canadian courts, and specifically requested courts in this country to make the following orders:

laquelle les réclamations des créanciers américains ou les réclamations formées contre les biens des débitrices aux États-Unis devaient être jugées sous le régime du droit belge. L'ordonnance du 16 mai n'a pas été décisive quant aux réclamations des syndics et des créanciers aux États-Unis. Un aspect mérite d'être retenu, mais peut-être n'est-il pas surprenant. La United States Bankruptcy Court a refusé d'accorder une ordonnance interdisant aux créanciers américains d'exercer leurs recours contre les sociétés faillies ou contre leurs avoirs à l'extérieur des États-Unis, le genre de redressement sollicité par les syndics. Il n'est pas certain que cette Cour ait eu compétence pour rendre une telle ordonnance. Dans les motifs qu'il a prononcés oralement, son honneur le juge Arthur J. Gonzalez, a opposé une fin de non-recevoir à cet aspect de la demande des syndics, faisant remarquer qu'aucune jurisprudence n'avait été invoquée pour fonder un tel recours dans une demande à l'appui d'une procédure en matière de faillite entreprise à l'étranger. Qui plus est, les circonstances de l'espèce exigeaient que la Cour [TRADUCTION] «respecte les jugements et la loi de tous les pays étrangers dont les lois sont en cause dans les présentes procédures et prononce un redressement en conséquence».

Les requêtes présentées par les syndics en vue d'un nouvel examen du jugement du 14 mai et de l'ordonnance d'évaluation et de vente du 17 mai devaient être entendues à Ottawa le 12 juin 1996. Puis, le 7 juin, les syndics ont déposé leur requête en vue d'être constitués parties et de permettre le dépôt d'une comparution conditionnelle afin de demander la suspension des procédures et une ordonnance annulant les décisions du 14 et du 17 mai, ou, subsidiairement, une ordonnance suspendant l'action de la demanderesse pendant six mois ou plus de façon à leur permettre d'avancer de façon appréciable dans l'évaluation des avoirs et des réclamations en cause dans les procédures de faillite en Belgique.

Le 10 juin 1996, les syndics ont obtenu jugement devant la Cour commerciale du district d'Anvers, en Belgique; ce jugement demandait l'aide des tribunaux canadiens, sollicitant plus précisément qu'ils prononcent les ordonnances suivantes:

- i) that the M/V "Brussel", located at Halifax, be delivered, without further delay, into the possession of the Trustees appointed by the Belgian judgment of April 5, 1996, so they might proceed to sell the ship, locally or anywhere else, and to divide the proceeds amongst creditors of the bankrupt companies in conformity with Belgian legislation;
- ii) that, in conformity with Belgian legislation, all measures of attachment against the "Brussel" be suspended and that every moveable legal claim may only be prosecuted or executed against the Trustees;
- iii) to request all Canadian courts on whose territory assets of the bankruptcy, e.g. the "Brussel", are found, to recognize that the Trustees have the duty and power to take possession of, to realize and to confirm the assets of the bankruptcy wherever those are located; and
- iv) to request all Canadian courts, pursuant to the *Canadian Bankruptcy and Insolvency Act*, to grant assistance to the observance and execution of that judgment of the Court at Antwerp.

[TRADUCTION]

- i) que le N/M «Brussel», mouillant à Halifax, soit remis, sans autre retard, en la possession des syndics désignés par le jugement belge du 5 avril 1996 afin qu'ils puissent le vendre, sur place ou ailleurs, et en répartir le produit entre les créanciers des sociétés faillies en conformité avec la loi belge;
- ii) que, conformément à la loi belge, toutes les mesures de saisie-arrêt dirigées contre le «Brussel» soient suspendues et que l'exécution des créances meubles légitimes ne peut être obtenue ou dirigée que contre les syndics;
- iii) que tout tribunal canadien dans le ressort duquel les biens de la faillite, par exemple le «Brussel», se trouvent reconnaissent que les syndics ont la responsabilité et le pouvoir de prendre possession des éléments d'actif où qu'ils soient, de les réaliser et de les confirmer;
- iv) que, conformément à la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (Canada), tout tribunal canadien fournisse aide et assistance pour assurer l'observation et l'exécution de ce jugement de la Cour d'Anvers.

37 On June 11, 1996 the trustees, without notice to the plaintiff or other creditors of the bankrupt companies, applied on an *ex parte* basis to the Superior Court, Province of Quebec, District of Montréal, sitting in bankruptcy and insolvency matters, for an order to give effect to the order issued the previous day by the Commercial Court at Antwerp which sought aid of Canadian courts. That application traced in some detail the background circumstances, including reference to arrest of the ship *Brussel* which, it was alleged, was wasting physically and in value to the detriment of the mass of creditors entitled under the law applicable in Belgian courts which was said to be the proper forum for determination of creditors' rights. The application also sought orders or directions in the form requested by the order of the Antwerp Court, and further that an order be made to enjoin all parties upon whom the order might be served, including all those who had asserted rights against the ship, from commencing or continuing proceedings against the debtor companies with respect to any assets in Canada, including the ship *Brussel* located in Halifax.

Le 11 juin 1996, les syndics, sans notifier la demanderesse ou les autres créanciers des sociétés faillies, ont demandé, par voie *ex parte*, à la Cour supérieure de la province de Québec (siégeant en matière de faillite et d'insolvabilité) pour le district de Montréal, une ordonnance donnant effet à l'ordonnance rendue la veille par la Cour commerciale d'Anvers, laquelle demandait l'aide des tribunaux canadiens. Cette demande rappelait en détail l'histoire de l'affaire, y compris la saisie du navire *Brussel* lequel, prétendait-on, se détériorait et se dévalorisait au détriment de la masse des créanciers ayants droit en vertu du droit applicable devant les tribunaux de la Belgique, qui, disait-on, constituait le lieu propice pour la détermination des droits des créanciers. La requête sollicitait aussi des ordonnances ou des directives en la forme demandée par l'ordonnance de la Cour d'Anvers. Elle demandait, de plus, qu'une ordonnance soit rendue enjoignant à toutes les parties à qui l'ordonnance serait signifiée, y compris celles qui avaient fait valoir des droits contre le navire, de ne pas introduire ou continuer des poursuites contre les sociétés débitrices à l'égard de tout élément d'actif au Canada, y compris le navire *Brussel* mouillant à Halifax.

37

38 On the day of that application, June 11, 1996, judgment was given by the Superior Court of Quebec, sitting in bankruptcy and insolvency matters, *ex parte*, in the terms sought, including that the Court:

DECLARES that this Court has come in aid of the Belgian Commercial Court of the Judicial District of Antwerp pursuant to a request contained in a Judgment of the President of such Court dated June 10, 1996;

RECOGNIZES the Petitioners as Trustees in bankruptcy with the duty and power to take possession of, to realize upon and to confirm the assets of the bankruptcy situated in Canada;

ORDERS that all measures of attachment against the M/V "Brussel" be suspended and DECLARES that every moveable legal claim may only be prosecuted, introduced or executed against the trustees in bankruptcy in Belgium;

ENJOINS persons upon whom this Judgment is served from commencing or continuing any judicial action, claim or proceedings, including execution proceedings of any kind, against the Debtor with respect to any property of the Debtor situated in Canada, including the ship M/V Brussel located in Halifax;

ORDERS the M/V "Brussel" located in the port of Halifax, Canada, to be delivered into the possession of the Petitioners, in their quality as Trustees in bankruptcy, so that they can proceed to the sale of the ship in question, locally or in any other place they consider more appropriate, and to the distribution of the proceeds amongst the creditors in observance of all their rights and in conformity with Belgian Legislation;

DECLARES that the Order for the delivery of the M/V "Brussel" to the Petitioners *es qualité* shall be executory on June 18, 1996, at 17:00 hrs eastern standard time, subject to the right of any interested party, after having given at least forty-eight (48) hours prior notice to counsel for Petitioners, to come before the undersigned Judge on June 18, 1996, at 9:15 a.m. in Room 16.12 of the Court House, District of Montreal, to address the present Judgment;

ORDERS that the present Judgment be served promptly on all parties who have asserted a claim in respect to the M/V "Brussel".

39 When the motions for reconsideration came on for hearing on June 12, 1996, in Ottawa, the judgment issued June 11 by the Quebec Superior Court sitting in bankruptcy was brought to the attention of this

38 Le jour de cette demande, soit le 11 juin 1996, la Cour supérieure du Québec (siégeant en matière de faillite et d'insolvabilité), a rendu jugement *ex parte*, selon les modalités proposées, y compris que la Cour:

[TRADUCTION] DÉCLARE que la présente Cour porte aide et assistance à la Cour commerciale de la Belgique pour le district judiciaire d'Anvers en réponse à la requête contenue dans un jugement du président de cette Cour en date du 10 juin 1996;

RECONNAÎT les demandeurs en qualité de syndics de faillite ayant la responsabilité et le pouvoir de prendre possession des éléments d'actif se trouvant au Canada, de les réaliser et de les confirmer;

ORDONNE que toutes les mesures de saisie-arrêt dirigées contre le N/M «Brussel» soient suspendues et DÉCLARE que l'exécution des créances meubles légitimes ne peut être obtenue, entreprise ou dirigée contre les syndics de faillite qu'en Belgique;

ENJOINT à toute personne à qui le présent jugement est signifié de ne pas introduire ou continuer des poursuites, actions ou procédures judiciaires, y compris des procédures d'exécution de toute sorte, contre la débitrice à l'égard des biens de la débitrice situés au Canada, y compris le navire N/M Brussel mouillant à Halifax;

ORDONNE que le N/M «Brussel» mouillant dans le port d'Halifax, au Canada, soit remis en la possession des demandeurs, en leur qualité de syndics de faillite, afin qu'ils puissent le vendre, sur place ou en tout autre endroit qu'ils estiment plus convenable, et en répartir le produit entre les créanciers dans le respect de tous leurs droits et en conformité avec la loi belge;

DÉCLARE que l'ordonnance prescrivant la remise du N/M «Brussel» aux demandeurs *es qualité* sera exécutoire le 18 juin 1996 à 17 heures, heure normale de l'Est, sous réserve du droit de toute partie intéressée, après avoir donné un préavis minimal de quarante-huit heures à l'avocat des demandeurs, de se présenter devant le juge soussigné le 18 juin 1996, à 9 heures 15, en la salle 16.12 du Palais de justice du district de Montréal, pour examiner le présent jugement;

ORDONNE que le présent jugement soit signifié sans délai à toutes les parties qui ont fait valoir une réclamation à l'égard du N/M «Brussel».

39 Lors de l'audition des requêtes en nouvel examen le 12 juin 1996, à Ottawa, le jugement rendu le 11 juin par la Cour supérieure du Québec (siégeant en matière de faillite) a été porté à l'attention de la

Court by counsel for the plaintiff. His office in Halifax had received a fax copy late the previous day as had the Registry of this Court. There were, before this Court on June 12 two other motions in addition to those for reconsideration. One filed on June 7 on behalf of the trustees, was referred to earlier, for leave to intervene, to be added as parties and to move for a stay for six months or longer, and the other motion of June 11, 1996 by the mortgagees, seeking to be added as an intervenor in the plaintiff's action.

40 At the hearing on June 12, 1996 two issues only were determined and confirmed by orders issued the following day. The application of the trustees to be added, as parties, defendants, in the action was allowed without objection by the plaintiff. The application on behalf of the mortgagee to be added as an intervenor was heard on short notice. It was allowed despite objection by the plaintiff and written representation for adjournment of the mortgagee's motion by counsel for one or more claimants against the ship. That decision was warranted, in my view, because while the mortgagee's claim against the vessel would ultimately be considered if it were advanced in the usual manner under the Court's process, at that stage the interest of the mortgagee was more than a claim against the assets. It also concerned support for the proposition that the *Brussel* be released to the trustees and that all claimants be directed to pursue their claims in the Commercial Court at Antwerp under Belgian law. In my opinion, the mortgagee was entitled to be heard for its interests were not identical to those of the trustees. Moreover, in my opinion, no other creditors' claim would be prejudiced in any way by admitting the mortgagee, the Belgian state bank, as an intervenor.

présente Cour par l'avocat de la demanderesse. Son bureau d'Halifax avait reçu, tout comme le greffe de la présente Cour, une télécopie du jugement tard la veille. Le 12 juin donc, la présente Cour était saisie de deux autres requêtes en plus des requêtes en nouvel examen. L'une d'elles, déposée le 7 juin au nom des syndics, a déjà été mentionnée; elle demandait l'autorisation d'intervenir, qu'ils soient constitués parties et la suspension des procédures pour six mois ou plus, alors que l'autre requête, présentée le 11 juin 1996 par la créancière hypothécaire, demandait qu'elle soit constituée partie intervenante dans l'action de la demanderesse.

À l'audience du 12 juin 1996, deux questions 40 seulement ont été tranchées et confirmées par ordonnances délivrées le lendemain. La demande des syndics d'être constitués parties défenderesses dans l'action a été accueillie sans opposition de la demanderesse. La demande, présentée au nom de la créancière hypothécaire, sollicitant qu'elle soit constituée partie intervenante a été entendue sur bref préavis. Elle a été accueillie, malgré l'opposition de la demanderesse et les observations écrites présentées par l'avocat de l'un ou de plusieurs des réclamants contre le navire et sollicitant l'ajournement de la requête de la créancière hypothécaire. À mon avis, cette décision était justifiée parce que, même si la réclamation de la créancière hypothécaire dirigée contre le navire allait être entendue si elle était formulée de la manière habituelle et conformément à la procédure de la Cour, à cette étape de l'instance, l'intérêt de la créancière hypothécaire ne se limitait pas seulement à une réclamation à l'égard des éléments d'actif. Elle soutenait également que le *Brussel* fût remis aux syndics et qu'il fût ordonné à tous les réclamants de faire valoir leurs réclamations devant la Cour commerciale d'Anvers sous le régime du droit belge. À mon avis, la créancière hypothécaire avait le droit d'être entendue, car ses intérêts étaient différents de ceux des syndics. Qui plus est, à mon avis, la réclamation d'aucun autre créancier ne serait lésée de quelque façon que se soit par la constitution de la créancière hypothécaire, en l'occurrence la banque d'État belge, en qualité d'intervenante.

41 The Court then adjourned argument on the motions for reconsideration, and on the motion for a stay. Counsel for the plaintiff was not prepared to deal with the application for a stay and notice that it would be advanced for consideration at the hearing on June 12 had not been provided. In the circumstances, the applications for a stay and for reconsideration, were adjourned to June 14, 1996, and arrangements were made for notice to all interested parties of a hearing in Montréal on that day, with counsel present there and in attendance by telephone conference arrangements with the Court's facilities in Halifax.

42 When the Court convened in Montréal on June 14 the trustees then presented an "Amended Notice of Motion for Permission to File a Conditional Appearance and For a Stay of the Action". That motion was dated June 13 and filed the day of the hearing, June 14. The amended motion varied that originally filed June 7. The amendment, concerning the request for a stay, was advanced by the trustees as their motion, requesting that the action be stayed "pending final disposition of the matter by the Superior Court, District of Montreal, Sitting in Bankruptcy and Insolvency Matters". In other respects the motions originally set to be heard were adjourned, *sine die*, at the request of the trustees. The basis for the amendment and for the relief now sought was the judgment of the Quebec Superior Court sitting in bankruptcy and insolvency, dated June 11, 1996. It was urged that:

... the assumption of jurisdiction by another court empowered by federal law to exercise exclusive jurisdiction in bankruptcy matters should be recognized and the judgment rendered and judgments to be rendered by the Superior Court sitting in Bankruptcy and Insolvency Matters should be given full force and effect for the better administration of the law of Canada.

43 In essence counsel for the trustees urged that since the Quebec Court had undertaken, within its jurisdiction under Canadian law, to assist the trustees in discharge of their responsibilities under Belgian law, this Court should stay its processes

41 La Cour a alors ajourné le débat sur les requêtes en nouvel examen et sur la requête en suspension des procédures. L'avocat de la demanderesse n'était pas prêt à s'occuper de la demande de suspension et l'avis selon lequel celle-ci serait instruite à l'audience du 12 juin n'avait pas encore été donné. Dans les circonstances, les demandes de suspension et de nouvel examen ont été ajournées au 14 juin 1996, et des dispositions ont été prises afin que soit donné à toutes les parties intéressées l'avis de la tenue d'une audience à Montréal ce jour-là, les avocats devant être présents ou devant comparaître par conférence téléphonique en se servant des installations de la Cour à Halifax.

42 Lorsque la Cour s'est réunie à Montréal le 14 juin, les syndics ont présenté un «Avis de requête modifié en permission de déposer une comparution conditionnelle et en suspension de l'action». Cette requête était datée du 13 juin et a été déposée le jour de l'audience, soit le 14 juin. Elle modifiait celle qui avait été initialement déposée le 7 juin. La modification concernant la demande de suspension avait été formée par les syndics tout comme leur requête sollicitant que l'action soit suspendue [TRADUCTION] «en attendant le règlement définitif de l'affaire par la Cour supérieure du Québec (siégeant en matière de faillite et d'insolvabilité) pour le district de Montréal». À tous autres égards, les requêtes dont l'audition avait été initialement prévue ont été ajournées *sine die* à la demande des syndics. La modification et le recours qui étaient maintenant sollicités étaient fondés sur le jugement que la Cour supérieure du Québec (siégeant en matière de faillite et d'insolvabilité) avait rendu le 11 juin 1996. On soutenait que:

[TRADUCTION] ... l'exercice de la compétence par un autre tribunal autorisé par la loi fédérale à exercer la compétence exclusive en matière de faillite soit reconnu et que le jugement rendu par la Cour supérieure (siégeant en matière de faillite et d'insolvabilité) ainsi que tous les jugements qu'elle rendra produisent tous leurs effets de façon à améliorer l'application de la loi du Canada.

43 Essentiellement, l'avocat des syndics faisait valoir que, puisque la Cour du Québec avait entrepris, dans le cadre de sa compétence sous le régime de la loi canadienne, d'aider les syndics à s'acquitter de leurs responsabilités sous le régime du droit belge, la

pending disposition of matters under consideration by the Quebec Court sitting in bankruptcy. That Court's order of June 11, 1996 provided opportunity for claimants to intervene before that Court, after giving 48 hours' notice, on June 18, 1996 on which day at 5 p.m. the order for delivery of the M/V *Brussel* to the trustees was to be executory, subject to any further order of that Court. The trustees' position was urged on the basis of the importance of a single jurisdiction for marshalling the assets of, and claims against, a bankrupt party, particularly in an "international bankruptcy" of the sort here in question. That same importance was recognized, it was urged, by the *Bankruptcy and Insolvency Act* which assigned exclusive jurisdiction in bankruptcy matters in Canada to the bankruptcy courts. Implicitly, now that the Quebec Court, sitting in bankruptcy, was involved, the issues before this Court should become ancillary to the bankruptcy proceedings. The principle of the comity of nations and recognition of the principle of *forum conveniens* applying in these circumstances was stressed on behalf of the intervenor, the mortgagee, which fully supported the position of the trustees.

présente Cour devait suspendre ses procédures en attendant le règlement des affaires dont était saisie la Cour du Québec (siégeant en matière de faillite). L'ordonnance rendue par cette Cour le 11 juin 1996 accordait aux réclamants le droit d'intervenir devant elle, sur préavis de 48 heures, le 18 juin 1996, date à laquelle l'ordonnance prescrivant la remise du N/M *Brussel* aux syndicats deviendrait exécutoire à 17 heures, sous réserve de toute autre ordonnance de cette Cour. L'argument des syndicats était fondé sur le fait qu'il importait de réserver à une seule juridiction la responsabilité de l'ordonnement des éléments d'actif d'une partie faillie et de toutes les réclamations contre elle, particulièrement dans le cas d'une «faillite internationale» comme celle en l'espèce. Cette même importance était reconnue, faisait-on valoir, par la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, laquelle accordait la compétence exclusive en matière de faillite au Canada aux tribunaux de faillite. Implicitement, dès lors que la Cour du Québec (siégeant en matière de faillite) était saisie, les questions en litige devant la présente Cour devaient devenir accessoires aux procédures de faillite. On a souligné au nom de l'intervenante, la créancière hypothécaire, qui appuyait sans réserve la position des syndicats, le principe de la courtoisie internationale et la reconnaissance de l'application du principe de *forum conveniens* dans les circonstances.

44 The trustees urged that Canadian courts, including the Federal Court, should recognize Belgium as having a closer connection to the bankruptcy issues, and that a juridical advantage of one party should not be a factor in considering the proper forum. (See *Amchem Products Inc. v. British Columbia (Workers' Compensation Board)*, [1993] 1 S.C.R. 897.) Here, the plaintiff's claim to a maritime lien under United States law was for services which, if rendered in Canada would not have the same standing. By analogy with *Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*, [1990] 3 S.C.R. 1077, the trustees urged that the judgment of one superior court in Canada should be recognized and supported by other superior courts in Canada, and this Court should so recognize and accept the judgment of the bankruptcy court of Quebec. They urged as well that a stay of proceedings based on a request to recognize the

Les syndicats ont vivement soutenu que les tribunaux canadiens, y compris la Cour fédérale, devraient reconnaître que la Belgique a des liens plus étroits avec les questions relatives à la faillite et que l'avantage juridique d'une partie ne devrait pas constituer un facteur pour déterminer le ressort approprié. (Voir *Amchem Products Inc. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board)*, [1993] 1 R.C.S. 897.) En l'espèce, la réclamation de la demanderesse relative à un privilège maritime en droit américain portait sur des services rendus qui, s'ils l'avaient été au Canada, n'auraient pas le même statut. Par analogie avec la décision rendue dans l'affaire *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077, les syndicats ont soutenu avec force que le jugement d'une cour supérieure au Canada devrait être reconnu et appuyé par d'autres cours supérieures au Canada et que la présente Cour

44

jurisdiction of foreign courts was a procedure already recognized in this Court by the decision of Mr. Justice Marceau, then of the Trial Division, in *Magnolia Ocean Shipping Corp. v. Soledad Maria (The)*, T-744-81, order dated 30/4/81, F.C.T.D., not reported.

45 I accept the principles of recognizing the comity of nations and judicial comity which respects the determination of all courts properly seized of matters before them. The difficulty for me is in the application of the principles in this case, in which the Court is urged to respect jurisdiction claimed by others and to forego considering claims to relief in proceedings long established in maritime law. I distinguish the *Soledad Maria* decision as one made soon after arrest of the vessel, without objection by any creditor other than the plaintiff. In that case the foreign plaintiff company arrested a Spanish ship in Canada, claiming failure by the registered owner to perform an agreement to sell the vessel, so there was no claim to a maritime lien. The arrest was made after the registered owner of the ship was determined by a Spanish court to be bankrupt, and after the plaintiff had notice from the trustee appointed by a Spanish court that any claim against the owner should be brought in court proceedings in Spain. Those circumstances are very different from the case at bar. Marceau J. determined that in the circumstances of the *Soledad Maria* the Court should exercise its inherent jurisdiction and decline to deal with the matter, and he struck out the statement of claim, set aside the warrant of arrest, and lifted the arrest, on terms that stayed the dismissal and set aside the warrant of arrest pending determination of any appeal the plaintiff might initiate within six days.

46 In this case, by June 14 when the motion to stay proceedings was heard, default judgment had been

devrait ainsi reconnaître et accepter le jugement du tribunal de la faillite du Québec. Ils ont ajouté qu'une suspension des procédures fondée sur une demande visant à faire reconnaître la compétence de tribunaux étrangers était une procédure que la présente Cour avait déjà reconnue dans la décision du juge Marceau, alors juge de la Section de première instance, dans l'affaire *Magnolia Ocean Shipping Corp. c. Soledad Maria (Le)*, T-744-81, ordonnance en date du 30-4-81, C.F. 1^{re} inst., inédit.

J'accepte le principe de reconnaître la courtoisie internationale et celui de la courtoisie judiciaire qui veut que soit respectée la décision de tout tribunal régulièrement saisi des affaires qui lui sont soumises. La difficulté se trouve pour moi dans l'application des principes en l'espèce: la Cour est instamment priée de respecter la compétence invoquée par d'autres et d'abandonner l'examen des demandes de redressement dans des procédures longtemps établies en droit maritime. Je fais une distinction avec la décision rendue dans l'affaire *Soledad Maria*: cette décision a été rendue tôt après la saisie du navire, sans opposition des créanciers autres que la demanderesse. Dans cette affaire, la société demanderesse étrangère avait saisi un navire espagnol au Canada; elle prétendait que le propriétaire enregistré avait omis d'exécuter un accord portant sur la vente du navire, aussi n'y avait-il pas revendication de privilège maritime. La saisie a été pratiquée après qu'un tribunal espagnol eut déclaré failli le propriétaire enregistré du navire et après que la demanderesse eut été avisée par le syndic désigné par un tribunal espagnol que toute réclamation contre le propriétaire devait être introduite devant les tribunaux espagnols. Ces circonstances sont très différentes de celles en l'espèce. Le juge Marceau a décidé que, dans les circonstances de l'affaire *Soledad Maria*, la Cour devait exercer sa compétence inhérente et refuser de juger l'affaire, et il a radié la déclaration, annulé le mandat de saisie et accordé mainlevée de la saisie, selon des conditions ayant pour effet de suspendre le rejet et d'annuler le mandat de saisie en attendant que soit tranché tout appel que la demanderesse pouvait former dans un délai de six jours.

Dans la présente espèce, lorsque la demande de suspension des procédures a été entendue le 14 juin,

45

46

entered by this Court in the absence of any defence or even of any appearance filed by the defendants or the trustees after the arrest on March 30 and before judgment on May 14. An order of appraisal and sale had been granted and the appraisal was in process, as was advertising for a sale in early July and promotion of the sale by a ship's broker. While it was suggested the plaintiff was forum shopping when the arrest was made, I am not persuaded it did more than seek recovery of its claim against the vessel where the ship was located. The plaintiff had initiated action in this Court as it was entitled to do when the ship *Brussel* was about to enter Halifax harbour. The place of the arrest may have been a fortuitous coincidence for the plaintiff in that its claim would be recognized with standing as a maritime lien, established under the law of the United States where the claim arose, but the plaintiff's commencement of its action in Canada could not, in my view, be characterized as forum shopping simply because the ship to which the lien attached was here.

47 The Court found no persuasive grounds that would warrant the action proposed by the trustees, that is, to stay its own processes which were then underway, and to permit determination of the outcome to be effectively left to the bankruptcy proceedings of the Commercial Court at Antwerp, recognized by the Superior Court of Quebec. I was not persuaded that matters before this Court were those of bankruptcy. Moreover, it was not suggested that any bankruptcy would be based in or administered by any court in Canada.

48 At the same time the Court was persuaded by the plaintiff that, in relation to the stay of process sought, there was no evidence of irreparable harm to the trustees if the stay were not then granted, for no action would be taken in regard to the ship before July 9, 1996, when any bid for purchase of the vessel would be subject to approval of the Court. The interests of all parties continued to be protected,

la présente Cour avait déjà inscrit un jugement par défaut vu l'absence de dépôt d'une défense ou même d'inscription de toute comparution par les défendeurs ou par les syndics après la saisie du 30 mars et avant le jugement du 14 mai. Déjà, une ordonnance d'évaluation et de vente avait été accordée et l'évaluation était en cours, tout comme l'étaient l'annonce de la vente prévue au début juillet et la promotion de la vente par un courtier maritime. Même si on a prétendu que la demanderesse était à la recherche d'un tribunal favorable lorsque la saisie a été pratiquée, je ne suis pas persuadé qu'elle a fait plus que chercher à recouvrer sa créance contre le navire là où il se trouvait. Elle avait introduit une action devant la présente Cour, comme elle avait le droit de le faire, lorsque le navire *Brussel* était sur le point d'entrer dans le port d'Halifax. Le lieu de la saisie peut avoir été une coïncidence fortuite pour elle: sa réclamation serait reconnue comme un privilège maritime constitué sous le régime du droit des États-Unis où elle avait pris naissance, mais, à mon avis, l'introduction de son action au Canada ne peut d'aucune façon être qualifiée de recherche d'un tribunal favorable simplement parce que le navire que grevait le privilège se trouvait ici.

On n'a pas convaincu la Cour du bien-fondé de la mesure proposée par les syndics, c'est-à-dire de suspendre ses propres procédures qui avaient alors été mises en branle et de permettre que l'issue de l'affaire soit effectivement laissée aux procédures de faillite de la Cour commerciale d'Anvers qui avaient été reconnues par la Cour supérieure du Québec. On ne m'a pas persuadé du fait que les affaires dont la présente Cour a été saisie relevaient de la faillite. De plus, personne n'a dit que la faillite relèverait d'un tribunal canadien ou serait administrée par un tribunal au Canada.

Par la même occasion, la demanderesse a convaincu la Cour que, pour ce qui concerne la demande de suspension des procédures, aucune preuve n'avait établi qu'un préjudice irréparable serait causé aux syndics si la suspension n'était pas accordée, car aucune mesure ne serait prise à l'égard du navire avant le 9 juillet 1996, date à laquelle toute offre d'achat du navire serait soumise à l'approbation de

and generally were yet to be assessed by this Court's process. Moreover, it was urged that in the circumstances of this case, the balance of convenience favoured denying the stay since the majority of claimants, in Canada and the United States, appeared to be based on the east coast of North America with relatively easy access to the Court's process in Canada.

la Cour. Les intérêts de toutes les parties continuaient d'être protégés et, d'une façon générale, n'avaient pas encore été évalués par la présente Cour. Au surplus, a-t-on fait valoir, dans les circonstances de la présente espèce, la prépondérance des inconvénients favorisait le refus de la suspension puisque la majorité des réclamants, au Canada et aux États-Unis, semblaient être établis sur la côte est de l'Amérique du Nord, d'où ils jouissaient d'un accès relativement facile à la Cour, au Canada.

49 In my opinion, no reason, taking into account this Court's process and the circumstances of the case, was suggested that would warrant granting a stay in mid-June of the proceedings then underway. Thus, on June 14, the application for a stay pending a final determination of the matters by the Superior Court of Quebec sitting in bankruptcy and insolvency matters, was dismissed. The motions by the trustees, for a stay of six months or more and for reconsideration of this Court's judgment of May 14 and the order of May 17, were adjourned *sine die*, with the Court indicating its preparedness to hear argument on those motions by telephone, or if possible, by personal appearance of counsel, if desired, on two days' notice by the trustees to all interested parties.

À mon avis, compte tenu de la procédure de la présente Cour et des circonstances de l'espèce, on n'a avancé aucune raison qui aurait justifié la suspension à la mi-juin des procédures qui étaient alors en cours. Ainsi, le 14 juin, il y a eu rejet de la demande de suspension des procédures en attendant que la Cour supérieure du Québec (siégeant en matière de faillite et d'insolvabilité) statue définitivement sur les questions en litige. Les requêtes présentées par les syndic sollicitant une suspension des procédures pour six mois ou plus et un nouvel examen du jugement de la présente Cour rendu le 14 mai et de son ordonnance du 17 mai ont été ajournées *sine die*, la Cour indiquant qu'elle était disposée à entendre l'argumentation sur ces requêtes par téléphone ou, si possible, par comparution personnelle des avocats, s'ils le désiraient, moyennant un préavis de deux jours donné par les syndic à toutes les parties intéressées.

50 The judgment of June 11 by the Superior Court, Province of Quebec, District of Montréal sitting in bankruptcy and insolvency matters, originally made executory on June 18 subject to intervention by interested parties, was extended ultimately to June 28, 1996 to permit submissions from interested parties to be heard. That Court heard applications on behalf of the plaintiff in this action and on behalf of another creditor in these proceedings, that the original judgment be varied.

Le jugement prononcé le 11 juin par la Cour supérieure du Québec (siégeant en matière de faillite et d'insolvabilité) pour le district de Montréal, initialement rendu exécutoire le 18 juin, sous réserve d'intervention des parties intéressées, a été finalement prorogé jusqu'au 28 juin 1996 pour permettre l'audition des observations des parties intéressées. Cette Cour a entendu des demandes en modification du jugement originaire présentées au nom de la demanderesse dans la présente action et au nom d'un autre créancier dans les présentes procédures.

51 After hearing the parties, Mr. Justice Guthrie sitting as judge in bankruptcy and insolvency, concluded that:

Après audition des parties, le juge Guthrie, siégeant en qualité de juge en matière de faillite et d'insolvabilité, a conclu comme suit:

The continued detainment of the "Brussel" in Halifax harbour in no way benefits either the ordinary or secured creditors of the Bankrupt. The indefinite continuance of the detention charges in Halifax harbour as well as the costs of sailing the "Brussel" to Antwerp militate in favour of its sale without further delay. In the Court's opinion, the parameters for its sale spelled out in the May 17th Order of the Federal Court are quite reasonable and there is no proof that a sale in Antwerp would fetch a better net purchase price. Therefore, this Court will not stay the sale.

That Court then issued judgment varying the order granted on June 11 and providing, *inter alia*, a declaration that the Superior Court of Quebec sitting in bankruptcy and insolvency matters has come in aid of the Commercial Court of Antwerp pursuant to the latter's request by its judgment of June 10, 1996, and was recognizing the trustees "with the duty and power to take possession of, realise upon and confirm the assets of the Bankrupt situated in Canada, subject however to the rights if any of any creditors with claims secured under the laws of Canada, as by law provided". In relation to this Court's proposed sale of the *Brussel* the judgment of the Quebec Superior Court dated June 28, then provided: that Court:

PERMITS the sale of the ship "Brussel" to take place in accordance with the judgment rendered by the Federal Court of Canada, Trial Division, on May 17, 1996 provided that such sale is completed and the purchase price paid in full by the close of business in Halifax, Canada on July 12, 1996;

ORDERS that, in the event that the said sale is completed as aforesaid, the net proceeds of such sale (after payment of all expenses of advertisement of the sale, appraisal fees, insurance and all other costs, disbursements, commissions and other expenses necessary for the sale) be paid promptly to the Trustees for distribution amongst the creditors of the Bankrupt in observance of all their rights and in conformity with Belgian law;

ORDERS that, in the event the said sale is not so completed, the ship "Brussel" be delivered into the possession of the Trustees so that they can proceed to the sale of the said ship, locally or in any other place they consider more appropriate, and to the distribution of the net proceeds amongst the creditors of the Bankrupt in observance of all their rights and in conformity with Belgian law;

[TRADUCTION] La détention continue du «Brussel» dans le port d'Halifax ne sert d'aucune façon tant les intérêts des créanciers ordinaires que ceux des créanciers garantis de la faillie. L'engagement indéterminé de frais de détention dans le port d'Halifax ainsi que le coût du voyage du «Brussel» à Anvers militent en faveur de sa vente sans autre retard. De l'avis de la Cour, les conditions de la vente énoncées dans l'ordonnance du 17 mai rendue par la Cour fédérale paraissent fort raisonnables et rien ne prouve qu'une vente à Anvers rapporterait un prix net plus élevé. Par conséquent, la présente Cour ne suspendra pas la vente.

Il a alors rendu un jugement modifiant l'ordonnance rendue le 11 juin et comportant, entre autres, une déclaration selon laquelle la Cour supérieure du Québec (siégeant en matière de faillite et d'insolvabilité) fournissait aide et assistance à la Cour commerciale d'Anvers en réponse à la demande formulée par celle-ci dans son jugement du 10 juin 1996 et reconnaissait que les syndics [TRADUCTION] «avaient la responsabilité et le pouvoir de prendre possession des biens de la faillie situés au Canada, de les réaliser et de les confirmer, sous réserve toutefois des droits des créanciers titulaires de créances garanties sous le régime des lois du Canada, conformément à la loi». En ce qui concerne la proposition de la présente Cour de vendre le *Brussel*, le jugement de la Cour supérieure du Québec en date du 28 juin a alors déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION] PERMET que le navire «Brussel» soit vendu conformément au jugement rendu par la Cour fédérale du Canada, Section de première instance, le 17 mai 1996, à condition que cette vente soit conclue et que le prix d'achat soit intégralement versé à la fin de la journée ouvrable à Halifax, au Canada, le 12 juillet 1996;

ORDONNE que, si la vente est conclue comme susdit, le produit net de la vente (après paiement de toutes les dépenses d'annonce de la vente, d'évaluation, d'assurance et autres coûts, débours, commissions et autres dépenses nécessaires de la vente) soit versé à bref délai aux syndics en vue de sa répartition entre les créanciers de la faillie dans le respect de tous leurs droits et en conformité avec le droit belge;

ORDONNE que, si la vente n'est pas conclue comme susdit, le navire «Brussel» soit remis à la possession des syndics afin qu'ils le vendent, sur place ou en tout autre endroit qu'ils estiment plus convenable, et en répartissent le produit net entre les créanciers de la faillie dans le respect de tous leurs droits et en conformité avec le droit belge;

REQUESTS the aid of the Supreme Court of Nova Scotia with jurisdiction in bankruptcy, insofar as such aid may be necessary under the laws of Nova Scotia to give effect to the present judgment;

ORDERS that the present judgment be served promptly on Chief Justice of the Supreme Court of Nova Scotia, on the Marshall of the Federal Court of Canada in Halifax, on the Sheriff of the Halifax Regional Municipality, and on all parties who have asserted a claim in Canada in respect of the ship "Brussel".

- 52 On July 8, 1996, Container Applications International Inc., one of the creditors with a separate statement of claim filed in this Court in relation to a claim against the *Brussel*, said to be based on a maritime lien for services rendered in the United States, which had been an applicant before the Quebec Superior Court to vary the judgment of June 11, 1996, filed a notice of appeal from the judgment of Mr. Justice Guthrie dated June 28. That appeal related in particular to the paragraphs quoted above concerning sale of the *Brussel* by this Court. An inscription in appeal was filed in the Quebec court, the effect of which, under the Quebec *Code of Civil Procedure* [R.S.Q., c. C-25], was to suspend execution of the judgment under appeal, there being no execution otherwise provided by law or ordered by the Court, and a request by the trustees for such an order, for execution, had been denied.

Sale of the ship *Brussel*

- 53 Terms of this Court's order, and the commission of appraisal and sale, dated May 17, 1996 have been summarized earlier. They provided for advertising in major journals of interest to the shipping trade, for sale of the ship on sealed tender bids, subject to later approval of the Court. Bids were to be received on July 2 and only bids received before the opening of tenders on July 3 would be considered.

- 54 When the Court convened on July 9 in Halifax it was informed that only one bid was received, for

SOLLICITE l'aide et l'assistance de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse ayant compétence en matière de faillite, dans la mesure où cette aide et cette assistance pourront être nécessaires sous le régime des lois de la Nouvelle-Écosse afin de donner effet au présent jugement;

ORDONNE que le présent jugement soit signifié à bref délai au juge en chef de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, au prévôt de la Cour fédérale du Canada, à Halifax, au shérif de la municipalité régionale d'Halifax et à toutes les parties qui ont fait valoir une réclamation au Canada à l'égard du navire «Brussel».

- Le 8 juillet 1996, Container Applications International Inc., l'une des créancières qui avaient déposé une déclaration distincte auprès de la présente Cour relativement à une créance contre le *Brussel*, laquelle, disait-on, était fondée sur un privilège maritime pour services rendus aux États-Unis, et qui avait demandé à la Cour supérieure du Québec de modifier le jugement du 11 juin 1996, a déposé un avis d'appel du jugement du juge Guthrie en date du 28 juin. Cet appel visait particulièrement les paragraphes précités concernant la vente du *Brussel* par la présente Cour. L'inscription de l'appel a été déposée auprès du tribunal du Québec, dont l'effet, sous le régime du *Code de procédure civile* [L.R.Q., ch. C-25] du Québec, était de suspendre l'exécution du jugement frappé d'appel, vu l'absence de mesures d'exécution législatives ou judiciaires et le rejet de la demande présentée par les syndics sollicitant une ordonnance d'exécution.

Vente du navire *Brussel*

- Les modalités de l'ordonnance de la présente Cour et la commission d'évaluation et de vente en date du 17 mai 1996 ont déjà été résumées. Elles prévoyaient l'insertion, dans les grands journaux intéressant le milieu de la marine marchande, de l'annonce de la vente du navire par appel d'offres, les soumissions devant être présentées sous pli cacheté, sous réserve de l'approbation ultérieure de la Cour. Les soumissions devaient être reçues le 2 juillet et, ne devaient être retenues que les soumissions reçues avant l'ouverture des plis le 3 juillet.

- Lorsque la Cour s'est réunie à Halifax le 9 juillet, elle a été informée qu'une seule soumission avait été

purchase at a price in the amount of US\$3,000,000. Early in the proceedings in this Court the trustees, by affidavit, had estimated the market value of the *Brussel* as US\$5,000,000. The appraisal completed for the Court in connection with the proposed sale of the vessel, after survey and inventory, estimated the ship's value in a reasonable market and sale, not necessarily a forced sale, at US\$7,000,000. Thus, there was a substantial difference between the amount bid for the vessel and the appraisal value. The broker/adviser retained by the Marshall advised by affidavit that his estimate, without inspecting the vessel, was that the *Brussel* had a value of US\$7,000,000 in a negotiated sale between a willing buyer and a willing seller. He believed, however the price was likely to be adversely affected in a forced sale by the Court, and by slow trends for ship sales in a lagging freight market, and as a result of some confusion arising from reports in European commercial news that the *Brussel* and other vessels of the bankrupt companies were to be sold together, by brokers operating in Belgium.

reçue pour l'achat du navire. Elle a offert un prix de 3 000 000 \$US. Au début de l'instance tenue devant la présente Cour, les syndics, par voie d'affidavit, avaient estimé la valeur marchande du *Brussel* à 5 000 000 \$US. L'évaluation effectuée pour la Cour en vue de la vente projetée, après la visite et l'inventaire, fixait la valeur du navire dans un marché et une vente raisonnables, et non nécessairement une vente forcée, à 7 000 000 \$US. Il y avait donc une différence considérable entre le montant de la soumission et la valeur estimative du navire. Sans inspecter le navire, le courtier-conseil retenu par le prévôt a déclaré par affidavit que le *Brussel* avait une valeur de 7 000 000 \$US dans une vente négociée entre un acheteur volontaire et un vendeur volontaire. Cependant, il croyait que le prix était susceptible d'être plus bas si le navire faisait l'objet d'une vente forcée par la Cour sans oublier la conjoncture négative du marché moribond du transport maritime, le tout conjugué à une certaine confusion suscitée par des revues commerciales européennes qui affirmaient que le *Brussel* et d'autres navires des sociétés faillies allaient être vendus ensemble par des courtiers exerçant leur activité en Belgique.

55 Counsel for the trustees opposed the sale, by the Court, at least in part on the basis that no bid had been received in accord with the order of May 17, and urged the Court to consider delivery of the vessel to the trustees, as indicated should be done by the order of Guthrie J. of the Quebec Superior Court dated June 28, 1996 if the vessel were not sold. The mortgagee supported the position of the trustees initially, and in any event opposed sale of the vessel at the price bid by the sole bidder. A few of counsel present at the hearing indicated concern that the sole bid might be the best indication of market conditions for the ship which, although fully operational until arrested more than three months earlier, was now subject to some uncertainties about her condition and was due for inspections and assessments under terms of her insurance coverage. No one, except counsel for the sole bidder, urged that the sale be completed on the basis of the only bid received.

L'avocat des syndics s'est opposé à ce que la vente soit effectuée par la Cour, au moins en partie parce qu'aucune soumission n'avait été reçue conformément à l'ordonnance du 17 mai; il a exhorté la Cour à considérer la possibilité de remettre le navire aux syndics, comme le disait l'ordonnance du juge Guthrie, de la Cour supérieure du Québec, en date du 28 juin 1996, si le navire n'était pas vendu. Initialement, la créancière hypothécaire a appuyé la position des syndics; elle s'opposait de toute façon à la vente du navire au prix proposé par le seul soumissionnaire. Quelques avocats présents à l'audience ont exprimé l'inquiétude que l'unique soumission pût être la meilleure indication des conditions du marché pour le navire, lequel, bien qu'étant pleinement opérationnel jusqu'à sa saisie plus de trois mois auparavant, laissait maintenant planer des doutes sur son état et devait faire l'objet d'inspections et d'évaluations conformément à sa police d'assurance. Personne, à l'exception de l'avocat représentant l'unique soumissionnaire, n'a demandé que la vente soit conclue sur la base de l'unique soumission reçue.

- 56 The opinion of the ship's broker/adviser was conveyed to the Court, that while the world market for ships appeared to be declining, on the basis of some oral indications after July 3, he considered it possible that an auction sale of the vessel with no advance deposit might yield a higher price than US\$3,000,000.
- 57 Ultimately the Court was not persuaded the sole bid received was the best price that would be offered for purchase of the *Brussel*. In light of the Court's responsibility to obtain the best price for the benefit of all creditor claimants and others with any interest in the ship, the Court rejected the one bid received and declined to confirm the sale.
- 58 The Court then ordered that the *Brussel* be offered for sale at an auction to be conducted by the Marshall at the Court's office at 11:00 a.m. on July 24, 1996, subject to approval of the Court, for a price to be expressed in U.S. dollars, bidding to be by US\$100,000 units and the highest bidder to be required upon acceptance of his bid to post ten percent of the bid price forthwith, with the balance to be paid by August 1, 1996. Upon payment of the balance the Marshall would deliver a bill of sale conveying title to the vessel, unencumbered, in an "as is, where is" state. The Court wishes to acknowledge the assistance of counsel present in advising upon terms for the order to provide for the sale by auction, and it acknowledges also the assistance of ship-brokers in circulating information about arrangements for the sale by auction. No further advertising was done in newspapers or journals.
- 59 In so deciding the Court acted in exercise of the inherent jurisdiction to provide for sale under arrangements that would appear to yield the maximum proceeds for the benefit of all creditor/claimants and others with interests in the ship. Moreover, the action was within the terms of the order of May 17 which provided, in part, in relation to the sale proposed with bids to be submitted on July 2:
- L'opinion du courtier-conseil maritime a été communiquée à la Cour; selon lui, même si le marché mondial des navires semblait être en déclin, sur la foi de certaines indications reçues verbalement après le 3 juillet, il était possible qu'une vente aux enchères du navire sans acompte puisse rapporter un prix supérieur à 3 000 000 \$US.
- À la fin, la Cour n'était pas persuadée que l'unique soumission reçue représentait le meilleur prix qui serait offert pour l'achat du *Brussel*. Compte tenu de la responsabilité de la Cour d'obtenir le meilleur prix pour le bénéfice de tous les créanciers réclamants et des autres personnes ayant un droit sur le navire, la Cour a rejeté l'unique soumission reçue et a refusé de confirmer la vente.
- La Cour a ensuite ordonné que le prévôt vende le *Brussel* aux enchères au greffe à 11 heures, le 24 juillet 1996, sous réserve d'approbation par la Cour, à un prix devant être exprimé en monnaie américaine. L'ordonnance précisait que les offres devaient se faire par unité de 100 000 \$US et que le soumissionnaire le plus offrant serait tenu, sur acceptation de sa soumission, de déposer immédiatement dix pour cent du prix, puis de verser le solde le 1^{er} août 1996 au plus tard. Sur versement du solde, le prévôt devait remettre un acte de vente transférant le titre du navire, non grevé, «tel qu'il était, là où il était». La Cour désire exprimer sa reconnaissance aux avocats présents pour l'aide qu'ils lui ont fournie sur les modalités à inclure dans l'ordonnance régissant la vente aux enchères ainsi qu'aux courtiers maritimes qui l'ont aidée en diffusant l'information concernant les conditions de la vente aux enchères. Il n'y a pas eu d'autres annonces dans les journaux ou les revues.
- Dans sa décision, la Cour a agi dans l'exercice de sa compétence inhérente de façon à permettre la vente du navire dans des conditions qui sembleraient rapporter le produit le plus élevé pour le bénéfice de tous les créanciers/réclamants et des autres personnes ayant un droit sur le navire. De plus, cette mesure respectait les conditions de l'ordonnance du 17 mai qui prévoyait en partie ce qui suit au sujet de la vente projetée, les soumissions devant être présentées le 2 juillet:

13. If the sale to the highest bidder or any other bidder is not confirmed by the Court or if the buyer's deposit be forfeited by reason of its failure to pay the balance of the purchase price when due, then the Plaintiff may request that the Marshall communicate the amount of the highest offer to the other offerors with a view to obtaining a higher offer or, alternatively, request that the Court adjudge the sale of the Ship to the second highest bidder, should he be willing and, failing same, then a new tender for bids may be issued following the same terms and conditions as contained herein, or upon such other terms and conditions as the Court may deem fit to impose.

60 On July 9 two motions were before the Court. The first, by the plaintiff was a motion that sale of the vessel be confirmed, which was not accepted, or in the alternative that directions be given with a view to obtaining a higher offer for the ship. The alternative was, in effect, accepted and the Court ordered an auction sale for July 24, as earlier outlined. The second motion, by the trustees, sought to implement the terms outlined in the judgment of the Superior Court of Quebec dated June 28. This motion requested an order that if the ship were sold in accord with the order of May 17 and the sale completed by July 12 the net proceeds be paid out to the trustees. In the event the sale was not so completed, the motion requested that the ship be released from arrest, that caveats release filed by creditors be released, and the ship be delivered into possession of the trustees. That second motion was adjourned to July 24, 1996.

61 On July 12, 1996, my colleague Mr. Justice Gibson dealt with an urgent request by counsel for the trustees to hear an application for a stay of the Order made July 9 directing an auction sale of the *Brussel*. That request was heard by telephone conference call on July 15, with counsel for the trustees and counsel for eight other interested parties. The application was for a stay of the ordered sale pending determination of appeals of three orders earlier issued, including the default judgment of May 14,

[TRADUCTION]

13. Si la vente au soumissionnaire le plus offrant ou à tout autre soumissionnaire n'est pas confirmée par la Cour ou si le dépôt de l'acheteur est confisqué en raison de son omission de verser à l'échéance le solde du prix d'achat, la demanderesse pourra demander que le prévôt communique le montant de la soumission la plus élevée aux autres soumissionnaires en vue d'obtenir une soumission plus élevée, ou, subsidiairement, demander à la Cour d'adjuger la vente du navire au deuxième soumissionnaire le plus offrant si tel était son désir, sinon, un nouvel appel d'offres pourra être lancé selon les mêmes modalités et conditions que celles que prévoit la présente ordonnance ou selon les modalités et conditions que la Cour jugera indiquées.

Le 9 juillet, la Cour était saisie de deux requêtes. La première, présentée par la demanderesse, demandait que la vente du navire soit confirmée; cette requête n'a pas été acceptée. Subsidiairement, elle demandait que des directives soient données en vue d'obtenir une soumission plus élevée pour le navire. Cette alternative a effectivement été acceptée et la Cour a ordonné la tenue d'une vente aux enchères le 24 juillet, comme il a été mentionné précédemment. La deuxième requête, présentée par les syndicats, demandait la mise à exécution des modalités énoncées dans le jugement prononcé le 28 juin par la Cour supérieure du Québec. Cette requête sollicitait une ordonnance prescrivant que, si le navire devait être vendu conformément à l'ordonnance du 17 mai et que la vente était conclue au plus tard le 12 juillet, le produit net soit versé aux syndicats. Si la vente n'était pas conclue dans ces conditions, elle demandait la levée de la saisie du navire, la mainlevée des *caveats* déposés par les créanciers et la remise du navire en la possession des syndicats. Cette deuxième requête a été ajournée au 24 juillet 1996.

Le 12 juillet 1996, mon collègue le juge Gibson a été saisi d'une demande urgente par laquelle l'avocat des syndicats le priait d'entendre une demande de suspension de l'ordonnance rendue le 9 juillet et prescrivant la vente aux enchères du *Brussel*. Cette demande a été entendue par conférence téléphonique le 15 juillet, en présence de l'avocat des syndicats et des avocats de huit autres parties intéressées. La demande sollicitait la suspension de la vente qui avait été ordonnée en attendant que soient tranchés

the order for appraisal and sale of May 17, and the order of June 14, dismissing the earlier application to stay proceedings in this Court. Counsel for the trustees conceded no irreparable harm would be occasioned between the date of that hearing and July 24, when this Court would again convene in Halifax and counsel was directed to bring a motion for a stay pending appeals before this Court on July 24, if that motion was then still desired to be heard.

62 Notice of appeal of the order directing arrangements for sale of the *Brussel* on July 24 was filed by the trustees, but was subsequently discontinued by notice filed on July 22, 1996.

63 When the Court convened in the afternoon of July 24, I was pleased to confirm sale of the *Brussel* to the highest bidder of five, four of whom were represented at the Court that morning, and the fifth was attending by telephone conference line, at the auction conducted at the Court's premises by the Marshall. The order for sale of the vessel issued on July 24 provided, in accord with the terms of sale previously directed, for sale at the accepted bid price of US\$4,600,000, ten percent of which was deposited (in equivalent Canadian funds) with the Court, and the balance was directed to be paid by noon on August 1, 1996. Upon payment in full the Marshall was directed to deliver a bill of sale, and insurance coverage from that time was to be the responsibility of the ship's purchaser. Until July 24, insurance had been maintained by the trustees, and their counsel indicated willingness to continue so doing until the sale was finalized. Nevertheless, the plaintiff and other creditors arranged for the Marshall to effect port risk insurance coverage on the vessel until August 1, payable to the Marshall, in the event of loss, for the benefit of creditors.

64 For the record I note that the trustees did not oppose the sale at the hearing on July 24 and they

les appels interjetés contre les trois ordonnances antérieures, dont le jugement par défaut du 14 mai, l'ordonnance d'évaluation et de vente du 17 mai et l'ordonnance du 14 juin rejetant la demande antérieure sollicitant la suspension des procédures devant la présente Cour. L'avocat des syndics a concédé qu'aucun préjudice irréparable ne surviendrait entre la date de cette audience et le 24 juillet, lorsque la présente Cour se réunirait de nouveau à Halifax; il a donc été ordonné à l'avocat de présenter le 24 juillet une requête en suspension des procédures en attendant que les appels soient tranchés devant la présente Cour, s'il était toujours nécessaire que la requête fût entendue.

Les syndics ont déposé un avis d'appel de l'ordonnance fixant les conditions de vente du *Brussel* le 24 juillet; par la suite, ils l'ont abandonné par avis déposé le 22 juillet 1996. 62

Lors de l'audience de l'après-midi du 24 juillet, c'est avec plaisir que je confirmais la vente du *Brussel* au soumissionnaire le plus offrant parmi cinq soumissionnaires dont quatre étaient représentés à la Cour ce matin-là, et le cinquième participait par conférence téléphonique à la vente aux enchères conduite dans les locaux de la Cour par le prévôt. L'ordonnance de vente du navire rendue le 24 juillet prévoyait, conformément aux conditions de la vente qui avaient été fixées antérieurement, la vente au prix accepté de 4 600 000 \$US, dont dix pour cent (en monnaie canadienne équivalente) avait été consigné à la Cour, et le solde versé au plus tard à midi le 1^{er} août 1996. Sur paiement intégral, le prévôt devait remettre un acte de vente, et la responsabilité de l'assurance du navire devait passer à l'acheteur. Jusqu'au 24 juillet, l'assurance avait été la responsabilité des syndics, et leur avocat a indiqué leur volonté de continuer à l'assumer jusqu'à la conclusion de la vente. Néanmoins, la demanderesse et d'autres créanciers ont pris des dispositions pour que le prévôt obtienne une assurance couvrant les risques de port sur le navire jusqu'au 1^{er} août, le prévôt étant, en cas de sinistre, l'indemnitaire, pour le bénéfice des créanciers. 63

Pour mémoire, je fais remarquer que les syndics ne se sont pas opposés à la vente lors de l'audience 64

did not then move for a stay application as had been indicated might be done, if they were so interested, during the telephone conference with Gibson J. on July 15. I note also for the record that counsel for the mortgagees was reported by counsel for the plaintiff as not opposing sale of the vessel at the price bid and accepted on July 24.

du 24 juillet et ils n'ont pas à ce moment-là conclu à la suspension des procédures comme il avait été indiqué qu'ils pourraient le faire, si une telle procédure était dans leur intérêt, au cours de la conférence téléphonique avec le juge Gibson le 15 juillet. J'ajoute également pour mémoire que l'avocat de la demanderesse a indiqué que l'avocat de la créancière hypothécaire ne s'opposait pas à la vente du navire au prix soumissionné et accepté le 24 juillet.

65 On August 1 the sale of the vessel was completed and a bill of sale delivered by the Marshall to the new owner, Ocean Profile Maritime Limited, as designated in writing by counsel for the successful bidder. Within a day or so a crew had been flown to Halifax and the ship *Brussel* was underway from Halifax harbour, to assume a new role.

Le 1^{er} août, la vente du navire a été conclue et le 65 prévôt a délivré un acte de vente à la nouvelle propriétaire, Ocean Profile Maritime Limited, désignée par écrit par l'avocat du soumissionnaire retenu. Dans un délai d'un jour ou deux, un équipage avait été conduit à Halifax par avion et le navire *Brussel* quittait le port d'Halifax pour assumer un nouveau rôle.

66 On July 24 the motion of the trustees for payment to them of the proceeds of sale was adjourned and arrangements were made for that motion to be heard, together with any other ongoing business in the action, in mid-September in Halifax.

Le 24 juillet, la requête présentée par les syndics 66 demandant que leur soit versé le produit de la vente a été ajournée et des dispositions ont été prises pour que cette requête soit entendue, de même que toute autre procédure relative à l'action, à la mi-septembre, à Halifax.

67 One issue raised at the hearing on July 24 is worth brief mention, if only as a report to interested parties then in attendance. Counsel for creditors were interested in any possibility of investing funds to be held in Court, in secure investments, which might yield a higher return than the modest interest their experience indicated could be expected to be paid on Court-held funds. Inquiries were made of the senior Court staff concerned with policy for management of funds within the Court's responsibilities, and this Court was advised there is no legal authorization for investing such funds, and the Court is bound to administer funds within the terms of the *Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11, and regulations thereunder.

Une question soulevée lors de l'audience du 24 67 juillet mérite d'être mentionnée brièvement, à tout le moins pour le bénéfice des parties intéressées alors présentes. Les avocats des créanciers s'intéressaient à toute possibilité d'investir les fonds qui seraient consignés à la Cour dans des placements garantis qui pourraient produire un rendement plus élevé que l'intérêt modeste que, suivant leur expérience, on pourrait s'attendre de recevoir sur des fonds judiciairement consignés. On s'est renseigné auprès des auxiliaires supérieurs de la Cour concernant la gestion des fonds relevant de la responsabilité de la Cour, et la présente Cour a été informée qu'il n'existe aucune autorisation légale pour investir de tels fonds; la Cour est tenue de les gérer dans le cadre de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), ch. F-11, et de ses règlements d'application.

68 At a hearing in Halifax on September 11, 1996, costs of the sale were taxed, on a party and party

Lors d'une audience tenue à Halifax le 11 septembre 68 1996, les dépens de la vente ont été taxés entre

basis, in accord with the order for sale of May 17, 1996, in the total amount of CAN\$42,365.57, and were thereafter paid to counsel for the plaintiff in trust for those to whom costs and fees allowed were owing.

Trustees' motion for payment to them of proceeds of sale

69 The Court convened in Halifax on September 19, 1996, for consideration of the trustees' motion for payment to them of the net proceeds of the sale. On that occasion, the Court also considered motions then advanced in relation to arrangements for destruction of some cargo abandoned at the pier and for costs of its storage until ultimately ordered removed and destroyed, and of storage of containers, matters dealt with by separate orders.

70 In regard to disposition of the proceeds of the sale of the *Brussel*, counsel were prepared to deal with the trustees' motion but not, at that stage, with any other proposal for payment of the proceeds to other claimants, pending clarification and ranking of other claims which it was anticipated might take some time.

71 In support of the trustees' motion argument was based principally upon the reasoning set out in the judgment of Mr. Justice Guthrie on June 28, 1996 in the Quebec Superior Court sitting in bankruptcy and insolvency matters, in particular with reference to the term providing for payment to the trustees of the net proceeds of any sale of the ship. It will be recalled one term of the order then issued provided that Court:

ORDERS that, in the event that the said sale is completed as aforesaid, the net proceeds of such sale (after payment of all expenses of advertisement of the sale, appraisal fees, insurance and all other costs, disbursements, commissions and other expenses necessary for the sale) be paid promptly to the Trustees for distribution amongst the creditors of the Bankrupt in observance of all their rights and in conformity with Belgian law.

parties, conformément à l'ordonnance de vente du 17 mai 1996. Des dépens, d'un montant global de 42 365,57 \$CAN, ont ensuite été versés à l'avocat de la demanderesse en fiducie au profit de ceux à qui des dépens et des frais adjugés étaient dus.

Requête présentée par les syndics demandant que le produit de la vente leur soit versé

La Cour s'est réunie à Halifax, le 19 septembre 1996, pour examiner la requête des syndics demandant que le produit net leur soit versé. À cette occasion, la Cour a également examiné les requêtes qui avaient alors été présentées concernant les mesures à prendre au sujet de la destruction de certaines marchandises abandonnées au quai et des frais de leur entreposage jusqu'à ce que leur enlèvement et leur destruction aient été ordonnés ainsi que des frais d'entreposage des conteneurs, questions sur lesquelles des ordonnances distinctes ont statué.

En ce qui concerne l'aliénation du produit de la vente du *Brussel*, les avocats étaient ouverts à l'idée que la requête des syndics soit examinée, mais non à cette étape-là, avec toute autre proposition relative au versement du produit à d'autres réclamants, en attendant que soient précisées et classées d'autres réclamations, qui, prévoyait-on, allaient prendre un certain temps.

L'argumentation à l'appui de la requête des syndics était principalement fondée sur le raisonnement énoncé dans le jugement rendu le 28 juin 1996 par le juge Guthrie, de la Cour supérieure du Québec (siégeant en matière de faillite et d'insolvabilité), en particulier en ce qui concerne la disposition voulant que le produit net de la vente du navire soit versé aux syndics. On se rappellera que l'une des dispositions de l'ordonnance que la Cour avait alors rendue prévoyait ce qui suit:

[TRADUCTION] ORDONNE que, si la vente est conclue comme susdit, le produit net de la vente (après paiement de toutes les dépenses d'annonce de la vente, d'évaluation, d'assurance et autres coûts, débours, commissions et autres dépenses nécessaires de la vente) soit versé à bref délai aux syndics en vue de sa répartition entre les créanciers de la faillie dans le respect de tous leurs droits et en conformité avec le droit belge.

72 Counsel for the trustees urged that once the matter was before the bankruptcy court, it alone had jurisdiction over the assets of the bankrupt. Implicitly proceedings before this Court from that time on, i.e., essentially from June 11, 1996 were concerned with matters that had become bankruptcy matters. Thereafter this Court was without jurisdiction. This view was predicated upon the assignment by Parliament of jurisdiction in relation to bankruptcy to the superior courts of the provinces under the *Bankruptcy and Insolvency Act*, section 183 [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 27, s. 10; S.C. 1990, c. 17, s. 3; 1993, c. 28, s. 78], and upon subsection 17(6) [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 3] of the *Federal Court Act*, the latter of which provides:

17. . . .

(6) Where an Act of Parliament confers jurisdiction in respect of a matter on a court constituted or established by or under a law of a province, the Trial Division [of the Federal Court] has no jurisdiction to entertain any proceeding in respect of the same matter unless the Act expressly confers that jurisdiction on the Court.

In this case counsel urged that there was no jurisdiction in relation to bankruptcy proceedings expressly conferred on this Court by the *Bankruptcy and Insolvency Act*. I accept this Court has no jurisdiction in bankruptcy matters.

73 I am not persuaded subsection 17(6) of the *Federal Court Act* is relevant in this situation. It was amended by S.C. 1990, c. 8, section 3 as part of a revision of section 17 of the Act, replacing with concurrent original jurisdiction, what was until then exclusive original jurisdiction of this Court in claims against the Crown in right of Canada. With that amendment this Court shares concurrent jurisdiction with provincial courts. In that context subsection 17(6) implicitly relates to proceedings against the Crown, which this action is not.

72 L'avocat des syndicats a fait valoir que le tribunal de la faillite avait compétence exclusive à l'égard des biens de la faillie dès lors qu'il était saisi de l'affaire. Implicitement, cela signifiait que les procédures dont la présente Cour était saisie à partir de ce moment-là, c'est-à-dire essentiellement à compter du 11 juin 1996, avaient trait à des questions qui étaient devenues des questions de faillite. Dès lors, la présente Cour était incompétente. Cette opinion était fondée sur l'attribution par le Parlement de la compétence en matière de faillite aux cours supérieures des provinces sous le régime de l'article 183 [mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 27, art. 10; L.C. 1990, ch. 17, art. 3; 1993, ch. 28, art. 78] de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et du paragraphe 17(6) [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 3] de la *Loi sur la Cour fédérale*. Cette dernière disposition prévoit ce qui suit:

17. . . .

(6) La Section de première instance n'a pas compétence dans les cas où une loi fédérale donne compétence à un tribunal constitué ou maintenu sous le régime d'une loi provinciale sans prévoir expressément la compétence de la Cour fédérale.

En l'espèce, l'avocat a soutenu que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* ne conférait expressément à la présente Cour aucune compétence en matière de faillite. J'accepte l'argument qui veut que la présente Cour soit incompétente en matière de faillite.

73 Je ne suis pas persuadé que le paragraphe 17(6) de la *Loi sur la Cour fédérale* est pertinent en l'espèce. Il a été modifié par l'article 3 des L.C. 1990, ch. 8, dans le cadre d'une révision de l'article 17 de la Loi, substituant une compétence concurrente de première instance à ce qui était jusqu'alors la compétence exclusive de première instance de la présente Cour en ce qui concerne les réclamations contre la Couronne du chef du Canada. Du fait de cette modification, la présente Cour partage une compétence concurrente avec les tribunaux provinciaux. Dans ce contexte, le paragraphe 17(6) se rapporte implicitement aux instances dirigées contre la Couronne, ce qui n'est pas le cas dans la présente action.

74 Nevertheless, if subsection 17(6) has broader implications, as the trustees suggest, it would only preclude this Court, in the circumstances of this case, from proceeding in respect of bankruptcy matters. I do not consider the determinations of this Court in relation to the arrest of a ship, a judgment in default and the sale of the ship, or the determination of a claim by a secured creditor to the proceeds of the sale of the ship, to be proceedings in bankruptcy. With respect for the role of the bankruptcy courts under the *Bankruptcy and Insolvency Act*, this Court simply seeks to consider the remedies here sought by various applicants, which remedies have long been available under maritime law as it has been administered in the Federal Court, in accord with section 22 of the *Federal Court Act*. I do not agree that because concerns of the trustees were later brought to the attention of the bankruptcy court this Court lost jurisdiction to deal with all claims filed against the ship *Brussel*. I do acknowledge that in considering some of those claims the *Bankruptcy and Insolvency Act* and orders of courts made under that Act may have significance.

75 For the trustees it was urged that so far as this Court may have jurisdiction over the proceeds of the sale it should defer to the determination of the bankruptcy court. It was again said that the principle of judicial recognition of the judgment of another court as set out by Mr. Justice La Forest for the Supreme Court of Canada in *Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*, [1990] 3 S.C.R. 1077, particularly at pages 1096 and 1098, with reference to relations between courts of different provinces, should be equally applicable in relations between superior courts exercising jurisdiction under different federal statutes. Thus, this Court, acting under the *Federal Court Act*, was urged to recognize and accept the determination of the Quebec Superior Court sitting in bankruptcy and insolvency matters.

Néanmoins, si le paragraphe 17(6) a des implications plus larges, comme les syndics le prétendent, il ne ferait qu'empêcher la présente Cour, dans les circonstances de l'espèce, de juger des questions de faillite. Je ne considère pas que les décisions de la présente Cour en matière de saisie d'un navire, de jugement par défaut et de vente du navire ou que le fait qu'elle tranche la revendication du produit de la vente du navire par un créancier garanti sont des procédures de faillite. En toute déférence pour le rôle que confère aux tribunaux de faillite la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, la présente Cour cherche simplement à statuer sur les redressements que sollicitent les divers requérants, lesquels existent depuis longtemps en droit maritime et dont l'application relève de la Cour fédérale conformément à l'article 22 [mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 69] de la *Loi sur la Cour fédérale*. Je ne suis pas d'accord pour dire que parce que les préoccupations des syndics ont été portées plus tard à l'attention du tribunal de la faillite, la présente Cour s'est trouvée dépourvue de compétence pour examiner toutes les réclamations déposées contre le navire *Brussel*. Je reconnais toutefois que l'examen de certaines de ces réclamations permet d'affirmer que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et les ordonnances judiciaires rendues sous le régime de cette Loi peuvent avoir une certaine importance.

On a fait valoir au nom des syndics que, dans la mesure où la présente Cour peut avoir compétence sur le produit de la vente, elle devrait s'en remettre à la décision du tribunal de faillite. On a également ajouté que le principe de la reconnaissance judiciaire du jugement d'un autre tribunal, comme l'a énoncé le juge La Forest, de la Cour suprême du Canada, dans *Morguard Investments Ltd c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077, particulièrement aux pages 1096 et 1098, en ce qui concerne les rapports entre les tribunaux des provinces, devrait s'appliquer aussi aux relations entre les cours supérieures exerçant leur compétence sous le régime de différentes lois fédérales. Ainsi, on a exhorté la présente Cour, qui prend appui sur la *Loi sur la Cour fédérale*, à reconnaître et à accepter la décision de la Cour supérieure du Québec (siégeant en matière de faillite et d'insolvabilité).

74

75

76 The plaintiff argues there is no bankruptcy in Canada in this case and thus no basis for the bankruptcy court to be involved. The Superior Court of Quebec as a superior court might recognize a foreign judgment or order, in this case of the Commercial Court at Antwerp, but here there is no assignment in Canada to the official receiver which would give rise to a bankruptcy in this country. Absent that, it was urged that this Court was really being asked to exercise its discretion and defer to the application of Belgian law by a Belgian court, without reference to the rights of the plaintiff and other creditors, particularly secured creditors recognized by the process of this Court. It was urged that there was no onus on these creditors to show they would be less advantageously treated under Belgian law, as the trustees, relying on the reasons of Mr. Justice Guthrie, urged; rather, the onus should be on the trustees to show that the creditors would not be less well treated under Belgian law. There was some speculation that creditors with a maritime lien created under U.S. law, a lien recognized in this Court, might not have that lien similarly recognized under Belgian law. Let me put that matter aside for purposes of these reasons for there simply was no evidence of the comparative status of the plaintiff's claim under Belgian and Canadian law.

La demanderesse prétend qu'il n'y a pas eu, en l'espèce, faillite au Canada, et, donc, que l'intervention du tribunal de faillite n'est pas justifiée. La Cour supérieure du Québec, en tant que cour supérieure, pourrait reconnaître un jugement ou une ordonnance rendus à l'étranger, en l'espèce, le jugement rendu par la Cour commerciale d'Anvers, mais il n'y a pas eu cession au Canada au séquestre officiel, laquelle donnerait naissance à une faillite dans notre pays. À défaut de cela, on a fait valoir qu'on demandait en réalité à la présente Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire et de déférer à l'application du droit belge par un tribunal belge, sans égard aux droits de la demanderesse et d'autres créanciers, particulièrement les créanciers garantis reconnus comme tels par la procédure de la présente Cour. On a fait valoir que ces créanciers n'avaient pas à démontrer qu'ils seraient traités de façon moins avantageuse sous le régime du droit belge, comme le soutenaient les syndics en s'appuyant sur les motifs du juge Guthrie. Au contraire, il devrait incomber aux syndics de démontrer que les créanciers ne seraient pas défavorisés sous le régime du droit belge. On s'est demandé si les créanciers titulaires d'un privilège maritime constitué sous le régime du droit américain, privilège reconnu par la présente Cour, ne bénéficieraient pas d'une reconnaissance semblable de leur privilège sous le régime du droit belge. Pour les fins des présents motifs, je dois écarter cette question pour la simple raison que la Cour n'a été saisie d'aucun élément de preuve comparant le statut de la réclamation de la demanderesse en droit belge et en droit canadien.

77 The plaintiff does urge that it has a maritime lien created by U.S. law and recognized by the default judgment of this Court on May 14, on the basis of the *Ioannis Daskalelis* case (i.e. *Todd Shipyards Corp. v. Altema Compania Maritima S.A.*, *supra*). In that case, Mr. Justice Ritchie for the Supreme Court of Canada, found that a claim originating in the United States which gives rise to a maritime lien against a ship, is enforceable in this country as a maritime lien, even in circumstances where a similar claim arising in Canada would not give rise to a maritime lien. Moreover, Ritchie J. indicated that, by virtue of the maritime lien, under the maritime

La demanderesse soutient qu'elle est titulaire d'un privilège maritime créé sous le régime du droit américain et que ce privilège a été reconnu par le jugement par défaut rendu par la présente Cour le 14 mai; ce jugement était fondé sur l'arrêt *Ioannis Daskalelis* (c'est-à-dire *Todd Shipyards Corp. c. Altema Compania Maritima S.A.*, précité). Dans cette affaire, le juge Ritchie a déclaré, au nom de la Cour suprême du Canada, qu'une réclamation prenant naissance aux États-Unis qui donne lieu à un privilège maritime grevant un navire est exécutoire dans notre pays à titre de privilège maritime, même dans des circonstances où une réclamation semblable

law of Canada such a claim is enforceable in priority to a mortgagee's claim. In this case the latter ranking of secured claims may ultimately be the real point of difference under Canadian maritime law and under Belgian bankruptcy law, but again I note there was no clear evidence of this.

prenant naissance au Canada ne donnerait pas lieu à un privilège maritime. De plus, il a indiqué que, en vertu du privilège maritime, une telle réclamation est exécutoire en droit maritime canadien, par priorité sur la réclamation d'un créancier hypothécaire. En l'espèce, le rang inférieur des réclamations garanties peut en dernière analyse être le véritable élément de différence entre le droit maritime canadien et le droit belge en matière de faillite, mais, je le répète, la Cour n'a été saisie d'aucune preuve claire en ce sens.

78 In argument for both parties it was assumed that in this case claims of secured creditors including the mortgagee, would exhaust the funds available as proceeds from sale of the ship. That may be for there are a number of maritime lien claims and the claim filed by the intervenor as mortgagee is itself for approximately CAN\$70,000,000. Whether that ultimately proves to be the case will depend upon recognition of the claims submitted, the status accorded to them and the amount of claims by secured creditors. In my opinion, those matters are for determination by this Court.

78 Dans les arguments avancés au nom des deux parties, on a présumé qu'en l'espèce le produit de la vente du navire serait entièrement affecté au paiement des réclamations des créanciers garantis, y compris la créancière hypothécaire. Il pourrait en être ainsi, car il y a un certain nombre de réclamations relatives à des privilèges maritimes, et la réclamation déposée par l'intervenante, en qualité de créancière hypothécaire, vise en elle-même environ 70 000 000 \$CAN. Que cela s'avère en fin de compte être le cas dépendra de la reconnaissance des réclamations présentées, du statut qu'il leur sera accordé et du montant des réclamations des créanciers garantis. À mon avis, il s'agit là de questions qui doivent être tranchées par la présente Cour.

79 In the final analysis, the argument for the trustees is that all of the proceeds of the sale (net of sale costs) should be paid to them, consistent with the terms of the judgment of the Quebec Superior Court of June 28, essentially because the matter is one of bankruptcy or because the court, in judicial comity should defer to another superior court, and to the court in Antwerp. The argument for the plaintiff was that the issue is not one of bankruptcy and no ground for staying proceedings underway in this Court has been established.

79 En dernière analyse, l'argument avancé au nom des syndics est que le produit intégral de la vente (moins les frais de vente) devrait leur être versé, conformément au jugement rendu le 28 juin par la Cour supérieure du Québec, essentiellement parce qu'il s'agit d'une question de faillite ou parce que la Cour, par courtoisie judiciaire, devrait déférer à une autre cour supérieure et à la Cour d'Anvers. Au nom de la demanderesse, on a prétendu qu'il ne s'agissait pas d'une question de faillite et que la justification de la suspension des procédures entreprises devant la présente Cour n'avait pas été faite.

80 In my opinion, the *Bankruptcy and Insolvency Act* does not establish a process that in any way bars a secured creditor from realizing on the security given by the debtor before its bankruptcy. Mr. Justice Gonthier in *Husky Oil Operations Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1995] 3 S.C.R. 453,

80 À mon avis, la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* n'établit pas de processus qui interdit de quelque façon que ce soit à un créancier garanti de réaliser la garantie constituée par le débiteur avant sa faillite. Dans l'affaire *Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1995] 3 R.C.S. 453, à la page

at page 472, after referring to the authority under the statute for courts to determine the priorities of distribution of the bankrupt's assets in accord with a statutory scheme, said: "Lastly, the entire scheme of distribution is '[s]ubject to the rights of secured creditors' (s. 136) which, as Professor Hogg has noted, 'enables secured creditors to realize their security as if there were no bankruptcy' (Hogg, [*Constitutional Law of Canada* (3rd ed. 1992), Vol. 1], at p. 25-9)".

472, le juge Gonthier, après avoir mentionné le pouvoir que la loi confère aux tribunaux d'établir l'ordre de priorité applicable au partage des biens du failli conformément au plan prévu par la loi, a ajouté: «Enfin, l'ensemble du plan de répartition est appliqué "[s]ous réserve des droits des créanciers garantis" (art. 136), ce qui, comme l'a fait remarquer le professeur Hogg, [TRADUCTION] "permet aux créanciers garantis de réaliser leur garantie comme s'il n'y avait pas de faillite" (Hogg, [*Constitutional Law of Canada* (3^e édition, 1992), vol. 1], à la p. 25-9).»

81 Recognition of that principle is clearly set out in the judgment of Mr. Justice Guthrie on June 28, wherein the status of the trustees and their "duty and power to take possession of, realise upon and confirm the assets of the Bankrupt situated anywhere in Canada" is specifically made "subject however to the rights, if any, of any creditors with claims secured under the laws of Canada, as by law provided". For the trustees it was urged that a claim such as that of the plaintiff, made a secured claim by virtue of a maritime lien created under foreign law but which, if arising in Canada would not be so recognized, ought not to qualify as a "claim secured under the laws of Canada, as by law provided". In my opinion a maritime lien created under applicable foreign law is a secured claim under the laws of Canada, in accord with the decision of the Supreme Court in the *Ioannis Daskalelis* case, *supra*. I note the exclusion of secured creditors from the general scope of the *Bankruptcy and Insolvency Act* in Canada was implicitly recognized in the judgment of May 9, 1996 when the Superior Court, not specified to be sitting in bankruptcy, first accorded recognition to the trustees. That exclusion is specifically repeated in the introductory words of section 136 of the Act, which provides for the distribution of the proceeds realized from the property of a bankrupt in priority, as established by that section, in relation to claims of preferred and unsecured creditors. The rights of secured creditors in circumstances here applicable are not affected by the Act.

La reconnaissance de ce principe est clairement énoncée dans le jugement que le juge Guthrie a rendu le 28 juin. Le statut des syndics et leur [TRADUCTION] «responsabilité et [leur] pouvoir de prendre possession des biens de la faillie situés au Canada, de les réaliser et de les confirmer» y sont expressément reconnus [TRADUCTION] «sous réserve toutefois des droits des créanciers titulaires de créances garanties sous le régime des lois du Canada, conformément à la loi». On a fait valoir au nom des syndics qu'une réclamation comme celle de la demanderesse, transformée en réclamation garantie en vertu d'un privilège maritime créé sous le régime du droit maritime d'un pays étranger, mais qui, s'il avait pris naissance au Canada, ne serait pas ainsi reconnu, ne devrait pas être assimilée à des [TRADUCTION] «créances garanties sous le régime des lois du Canada, conformément à la loi». À mon avis, un privilège maritime créé sous le régime du droit applicable d'un pays étranger est une réclamation garantie en droit canadien, eu égard à la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Ioannis Daskalelis*, précitée. Je note que l'exclusion des créanciers garantis de la portée générale de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* au Canada a été implicitement reconnue dans le jugement du 9 mai 1996 lorsque la Cour supérieure, sans préciser qu'elle siégeait en matière de faillite, a d'abord reconnu les syndics. Cette exclusion est expressément reprise dans les mots introductifs de l'article 136 de la Loi, qui prévoit la distribution des montants réalisés provenant des biens d'un failli d'après l'ordre de priorité de paiement établi dans cet article en ce qui concerne les réclamations des créanciers

81

privilégiés et des créanciers non garantis. Les droits des créanciers garantis dans les circonstances applicables en l'espèce ne sont pas touchés par la Loi.

82 A "secured creditor" is defined under the *Bankruptcy and Insolvency Act*, section 2, in the following terms:

2. . . .

"secured creditor" means a person holding a mortgage, hypothec, pledge, charge, lien or privilege on or against the property of the debtor or any part thereof as security for a debt due or accruing due to him from the debtor, or a person whose claim is based on, or secured by, a negotiable instrument held as collateral security and on which the debtor is only indirectly or secondarily liable.

83 Whether a particular claim is a secured claim in the context of claims in this case is determined, in my view, by Canadian maritime law. If the claim is not secured and is within section 136 of the Act it would be subject to any distribution from assets by the trustees in accord with the priorities under that section, at least in the case of a bankruptcy in Canada. There can be no doubt, in my view, that a maritime lien, long recognized in maritime law as a secured claim attaching *in rem* to a ship, is a secured claim. In my opinion, a maritime lien, attaching before bankruptcy of a ship's owner, may be enforced and the claim based upon it may be realized from proceeds of sale of a ship without restriction under the *Bankruptcy and Insolvency Act*, or, with respect to other views, by the courts acting under that Act.

84 Thus, in my opinion, the plaintiff is entitled, as are other secured creditors claiming against the ship *Brussel*, to payment from the proceeds of sale now held by the Court, in priority to any payment to the trustees. Creditors with unsecured claims, in my preliminary view, must look to the trustees in another court for satisfaction, but I acknowledge that issue has not been argued before me.

L'article 2 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* 82 définit comme suit le terme «créancier garanti»:

2. . . .

«créancier garanti» Personne détenant une hypothèque, un nantissement, une charge, un gage ou un privilège sur ou contre les biens du débiteur ou sur une partie de ses biens, à titre de garantie d'une dette échue ou à échoir, ou personne dont la réclamation est fondée sur un effet de commerce ou garantie par ce dernier, lequel effet de commerce est détenu comme garantie subsidiaire et dont le débiteur n'est responsable qu'indirectement ou secondairement.

La question de savoir si une réclamation particulière est garantie dans le contexte des réclamations en l'espèce relève, à mon avis, du droit maritime canadien. Si la réclamation n'est pas garantie et relève de l'article 136 de la Loi, elle serait assujettie à toute distribution des biens par les syndics conformément à l'ordre de priorité prévu par cet article, du moins dans le cas d'une faillite survenant au Canada. À mon sens, il ne fait pas de doute qu'un privilège maritime depuis longtemps reconnu en droit maritime comme une réclamation garantie se rattachant *in rem* à un navire est une réclamation garantie. J'estime qu'un privilège maritime, constitué avant la faillite du propriétaire d'un navire, peut être exécuté et la réclamation qui prend appui sur celui-ci peut se réaliser sur le produit de la vente du navire sans restriction imposée soit par la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, soit, avec égards pour les opinions contraires, par les tribunaux agissant sous le régime de cette Loi.

Ainsi, à mon avis, la demanderesse a le droit, tout 84 comme les autres créanciers garantis exerçant des recours contre le navire *Brussel*, d'être payée sur le produit de la vente actuellement consigné auprès de la Cour, par priorité sur tout versement aux syndics. De façon préliminaire, j'estime que les créanciers titulaires de réclamations non garanties doivent demander réparation aux syndics devant une autre

juridiction, mais je reconnais que cette question n'a pas été débattue devant moi.

85 That process would be entirely consistent with that approved by Mr. Justice Mahoney in *Ultramar Can. Inc. v. Pierson SS Ltd.* (1982), 43 C.B.R. (N.S.) 9 (F.C.T.D.). In that case Mahoney J. dealt with an application by the trustee in bankruptcy to cancel statements of claim and warrants for arrest and to order release of ships, owned by the bankrupt defendant, which ships were under arrest. The Court declined to cancel the statements of claim and Mahoney J. noted that a trustee in bankruptcy is not entitled to release of a ship from arrest on a basis that does not protect those asserting apparently valid marine liens. He did stay the actions and he ordered the release of the ships conditional upon the trustee in bankruptcy providing a bail bond or satisfactory security in an amount calculated to cover all secured claims, and costs, and he further provided opportunity for claimants to be heard in relation to any claim for a maritime lien.

Conclusion and directions

86 In this case, I propose to consider argument of any claimant that claims a maritime lien which should be recognized by this Court and the priorities, if any, to be applied to maritime liens and other secured creditors' standing.

87 The order for sale of the ship dated May 17 directed that all claimants against the vessel file notice of their claims on or before July 2, 1996 or face the barring of their claims. Numerous claims were so notified. In all there were 26 claimants in addition to the plaintiff that had initially filed statements of claim initiating separate actions and in addition more than 20 other claimants, including the intervenor, filed notice of their claims within the time fixed by order. A number of those various claimants claimed maritime liens.

85 Cette façon de faire s'accorderait entièrement avec celle qu'a approuvée le juge Mahoney dans l'affaire *Ultramar Can. Inc. c. Pierson SS Ltd.* (1982), 43 C.B.R. (N.S.) 9 (C.F. 1^{re} inst.). Dans cette affaire, le juge Mahoney était saisi d'une demande présentée par un syndic de faillite sollicitant l'annulation des déclarations et des mandats de saisie et ordonnant la mainlevée de la saisie de navires appartenant à la demanderesse faillie. La Cour a refusé d'annuler les déclarations et le juge Mahoney a déclaré qu'un syndic de faillite n'a pas droit à la mainlevée de la saisie d'un navire en se fondant sur un moyen qui ne protège pas ceux qui revendiquent des privilèges maritimes apparemment valides. Il a suspendu les actions et ordonné la mainlevée de la saisie des navires, à la condition que le syndic de faillite constitue un cautionnement ou une garantie suffisante dont le montant devait satisfaire toutes les réclamations garanties et les dépens; il a en outre fourni l'occasion aux réclamants d'être entendus en ce qui concerne la revendication de tout privilège maritime.

Conclusion et directives

86 En l'espèce, je propose d'examiner l'argument de tout réclamant revendiquant un privilège maritime qui devrait être reconnu par la présente Cour et l'ordre de priorité, le cas échéant, applicable aux privilèges maritimes et aux autres créanciers garantis.

87 L'ordonnance de vente du navire en date du 17 mai prescrivait à tous ceux qui avaient des réclamations contre le navire de déposer un avis de leurs réclamations au plus tard le 2 juillet 1996, sinon ils s'exposeraient à l'exclusion de leurs réclamations. De nombreuses réclamations ont ainsi été signifiées. En tout, au début, 26 réclamants, en plus de la demanderesse, ont déposé des déclarations introduisant des actions distinctes; en outre, plus de 20 autres réclamants, y compris l'intervenante, ont déposé avis de leurs réclamations dans le délai fixé par l'ordonnance. Un certain nombre de ces réclamants revendiquaient des privilèges maritimes.

88 If there are unsecured creditors that desire to be heard in relation to my preliminary indication that their claims, filed in this Court, should be subject to resolution in the bankruptcy courts, I am prepared to hear and to consider argument on the issue. Submissions on the rights of unsecured creditors, made in writing in advance of, or by personal appearance at, the motions day on May 13, 1997 in Halifax, as referred to below, are invited.

89 The trustees as defendants, and the intervenor, in these proceedings may, of course, be heard in relation to any claim by a creditor to a maritime lien, and in response to any claim by an unsecured creditor that its claim should be considered by this Court. I note that the motion of the trustees, filed June 12, 1996, in accord with the default judgment of May 14, 1996, to appoint a referee to review the *quantum* of the plaintiff's claim, has not yet been brought before the Court, and the trustees may still wish to pursue that matter, and they or the intervenor may wish to review or contest the *quantum* or the validity of any other claim.

90 Perhaps for the record I should note that if the trustees were prepared to provide security sufficient to meet the claims of secured creditors the Court would consider ordering payment of the proceeds of sale to a bankruptcy court in Canada for the account of the trustees. Just as it was open to the trustees to post security for release of the *Brussel* at an earlier stage, so it is still open to them to post security to meet the claims of secured creditors under maritime law. If no such security is paid, this Court will order payment of claims of secured creditors direct from the proceeds of sale before any payment to or on account of the trustees.

91 An order goes directing that payment to the trustees or to their account shall be subject to the

88 Si des créanciers non garantis désirent être entendus au sujet de ma déclaration préliminaire selon laquelle leurs réclamations, déposées auprès de la présente Cour, devraient être soumises aux tribunaux de faillite, je suis disposé à entendre et à examiner les arguments qui seront présentés sur cette question. Les créanciers non garantis sont invités à présenter des observations écrites sur leurs droits avant le 13 mai 1997, jour réservé à l'audition des requêtes, à Halifax, comme sous-indiqué, ou par comparution personnelle à cette date.

89 Évidemment, les syndics en leur qualité de défendeurs et l'intervenante en l'espèce peuvent être entendus à l'égard de toute réclamation de privilège maritime formée par un créancier et en réponse à toute réclamation formée par un créancier non garanti selon laquelle la présente Cour devrait statuer sur sa réclamation. Je note que la Cour n'a pas encore été saisie de la requête des syndics, déposée le 12 juin 1996, conformément au jugement par défaut rendu le 14 mai 1996, et sollicitant la désignation d'un arbitre chargé d'examiner le montant de la réclamation de la demanderesse, et que les syndics peuvent toujours désirer poursuivre l'affaire. Par ailleurs, les syndics ou l'intervenante peuvent désirer contester ou faire examiner le montant ou la validité de toute autre réclamation.

90 Pour mémoire, peut-être devrais-je signaler que, si les syndics étaient disposés à fournir une garantie suffisante pour satisfaire les réclamations des créanciers garantis, la Cour considérerait la possibilité d'ordonner la consignation du produit de la vente à un tribunal de faillite au Canada au nom des syndics. Tout comme il était loisible aux syndics de constituer une garantie pour la mainlevée de la saisie du *Brussel* à une étape antérieure, il leur est toujours loisible de constituer une garantie pour satisfaire les réclamations des créanciers garantis au titre du droit maritime. Si une telle garantie n'est pas produite, la présente Cour ordonnera que les réclamations des créanciers garantis soient payées directement sur le produit de la vente avant que tout montant ne soit versé aux syndics ou en leur nom.

91 La Cour ordonne que le versement aux syndics ou en leur nom est assujéti aux droits des créanciers

rights of secured creditors, including claimants with maritime liens as recognized under maritime law applied in Canada, and of the mortgagee, to be paid by the Court from proceeds of sale of the ship *Brussel*.

- 92 The order further directs that interested counsel be prepared to advise the Court by submissions in writing, or by personal appearance at the Court's motions day in Halifax on May 13, 1997 of a process for resolving all issues outstanding before payment is made from proceeds of sale of the ship to any secured creditor, or to any other claimant or the trustees. If counsel not in Halifax on that day wish to participate in the hearing by telephone conference connection, the Court would seek to arrange for this.

- 93 The Court's order directs that any submissions on costs of the motion heard September 19, 1996 be submitted in writing or addressed at the hearing on May 13, 1997.

garantis, y compris les réclamants titulaires de privilèges maritimes reconnus en droit maritime canadien, et de la créancière hypothécaire, ces réclamations devant être payées par la Cour sur le produit de la vente du navire *Brussel*.

- 92 De plus, la Cour ordonne que les avocats intéressés soient prêts à l'informer au moyen d'observations écrites ou par comparution personnelle le 13 mai 1997, jour réservé à l'audition des requêtes, à Halifax, d'un processus de résolution de toutes les questions pendantes avant que tout paiement ne soit fait sur le produit de la vente du navire à un créancier garanti, à tout autre réclamant ou aux syndics. Si les avocats qui ne seront pas à Halifax ce jour-là désirent participer à l'audience par conférence téléphonique, la Cour prendra les dispositions nécessaires à cette fin.

- 93 La Cour ordonne que les observations relatives aux dépens de la requête entendue le 19 septembre 1996 soient présentées par écrit ou oralement lors de la séance du 13 mai 1997.

DIGESTS

Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format. A copy of the full text of any Federal Court decision may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver and Winnipeg.

ACCESS TO INFORMATION

Application for judicial review of Minister's decision to give access to records requested under Access to Information Act—Information relating to applicant held by respondent—Access granted on basis information did not fall under any of exemptions in Act—Constitutional validity of Act, s. 13 *vis-à-vis* First Nation governments questioned: applicants seek remedy under Charter, s. 24 by way of interpretation of words "municipal governments" in Act, s. 13 to include Band councils—Request for "any land records"—1000 pages, including band council resolutions (BCRs) and minutes of band council meetings, identified as relevant to request—Issue whether all or part of information proposed to be disclosed ought to be disclosed—Application dismissed—(1) Whether fiduciary relationship encompassing confidentiality of documents—Case turning more on issue of confidentiality than on fiduciary obligation—No need to comment on existence of extent of fiduciary relationship herein—Even if trustee/fiduciary argument could be established, in fact, documents at issue already publicly available—(2) Whether information falling under confidentiality provisions in Act, s. 20(1)(b), (c), (d)—Case turning on this provision as records at issue must be of confidential nature in order to be exempted from disclosure, notwithstanding type of relationship Band enjoying with Crown—(A) Not falling under confidentiality provisions of Act, s. 20(1)(b): some information "financial, commercial, scientific or technical, however, no evidence information submitted to Department marked "confidential"—Furthermore, Department did not treat information as confidential, and provided no assurances it would not be disclosed—(B) Not falling within confidentiality provisions of s. 20(1)(c) or (d) as no reasonable expectation of probable harm from release of information—Assertion release of information may affect negotiations for lease of reserve lands annually for rodeo not meeting high standard of test established in case law—Where information available from Registry, not personal information pursuant to Act and can be disclosed—(3) Argument information herein information received from another government and falling under Act, s. 13 fails, as

ACCESS TO INFORMATION—Continued

application thereof dependent on information having been obtained by Department "in confidence"—(4) Charter, s. 15 has no application as Act, s. 13 not applicable—Furthermore, if applicant claiming to be government within meaning of Act, s. 13(1)(d), cannot then claim protection of Charter, s. 15 as protection afforded to individuals, not governments—Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 13, 20(1)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 15, 24.

TIMISKAMING INDIAN BAND V. CANADA (MINISTER OF INDIAN AND NORTHERN AFFAIRS) (T-1685-94, Cullen J., order dated 27/5/97, 19 pp.)

Question whether National Energy Board decision made pursuant to Access to Information Act and, if so, whether process followed by Board in making decision such as would allow applicant Hydro-Québec to bring application for judicial review of decision under Act, s. 44—In decision, Board telling Hydro-Québec it intended to give requester copy of contract for sale of electricity between Hydro-Québec and American purchaser, which contract applicant considered confidential (diversity contract)—On December 7, 1994, Board granting Hydro-Québec two permits relating to contracts latter had to sign—On September 4, 1996, Board sent letter to Hydro-Québec informing it of decision to disclose diversity contract—On September 23, 1996, Hydro-Québec filing notice of motion seeking to have Board's decision reviewed pursuant to Act, s. 44—Grand Council of Crees (of Quebec), Cree Regional Authority and Mouvement au Courant (MAC) asking Court to decide whether Board's decision rendered pursuant to Access to Information Act and whether decision reviewable by Court—In January 1996, MAC had requested copy of diversity contract to be filed with Board—On day after MAC's request, Board did not have diversity contract MAC seeking in its possession, nor did it know what position

ACCESS TO INFORMATION—Concluded

Hydro-Québec would take in respect of MAC's request—Board's decision not, and not required to be, made pursuant to enabling statute—Entirely proper for Board to want to deal with access request under Access to Information Act, since its enabling statute not authorizing it to respond to request for records outside context of hearings pending before it—Board cannot be criticized for proceeding under Act, as under provisions of its enabling statute, Board court of record and government institution—By deciding to deal with MAC's request dated January 16, 1996, Board not deliberately attempting to avoid interpreting contract—Board undeniably reached decision pursuant to Act—Despite various deficiencies for which Board responsible, both Board and Hydro-Québec complied with substance and objective of consultation process provided for in Act, ss. 27, 28, 44—Board's decision not made outside substantive framework of Act and Hydro-Québec in position to proceed under Act, s. 44 to have decision reviewed—Preliminary question must be answered in affirmative—Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 27, 28, 44.

HYDRO-QUÉBEC v. CANADA (NATIONAL ENERGY BOARD) (T-2109-96, Morneau P., order dated 23/4/97, 11 pp.)

ADMINISTRATIVE LAW**JUDICIAL REVIEW**

Application for judicial review of decision by Superintendent of Banff National Park denying licence to resume summer operations of Mount Norquay Chairlift—Whether Superintendent exceeded jurisdiction in making decision—In August 1995, Banff Mount Norquay took assignment of Crown lease of land upon which Chairlift operations carried out since 1948—Long range environmental plan announced in 1989 coined "Long Range Plan, Mount Norquay Ski Area, Banff National Park" (LRP)—LRP not having force of law, only guide to future development—Statement of government policy against which applications such as that of Banff Mount Norquay would be judged—Banff Lifts Ltd. consenting to discontinue summer operations of Chairlift in 1990—Banff Mount Norquay purchasing Mount Norquay Ski Area assets, taking assignment of lease with full knowledge of conflict between terms of lease, provisions of LRP—Application for business licence filed by Banff Mount Norquay on June 18, 1996—By letter of July 2, 1996, Banff Mount Norquay received Superintendent's decision not to issue business licence—Minister rejecting negotiated settlement proposed by Banff Mount Norquay—Under R. 1602(4), only single decision capable of being reviewed herein—Minister's decision separate decision from that delivered on July 2, 1996—Only decision properly under review that of July 2, 1996—Only evidence to be properly considered that which arose prior to it—What has been

ADMINISTRATIVE LAW—Concluded

conveyed to Banff Mount Norquay very restricted contingent right to operate business on lands leased—Right to use land for very limited purposes as provided in covenant contingent upon licence being issued under National Parks Businesses Regulations, s. 5—Regulations, ss. 4, 5 giving very broad discretion to Superintendent to limit business conducted within National Park under authority—Superintendent's approach to interpreting licensing provisions in Regulations to carry out discretion he has useful, reasonable, allowed—Superintendent's discretion extends to include making of July 2, 1996 decision—Banff Mount Norquay purchased business in 1995 although aware of very strong environmental concerns, stringent regulation—Business had not been operating Chairlift in summer for six years—Banff Mount Norquay purchased business on legal advice rights under lease could be enforced to obtain licence—Superintendent did thorough investigation of facts involved in proposed application, gave ample opportunity to Banff Mount Norquay to make representations as to why summer use should be licensed—Sincerely conducted extensive analysis of evidence, issues, in no way fettered discretion—Discretion to issue licence properly exercised—Content, extent of duty of procedural fairness varies with interests affected, type of decision made—Minimal procedural fairness owed in situations where individual applying for licence, for which no "expectation" to receive licence, unless failure to receive one casts slur on applicant's professional reputation—No support in Canadian, English cases for position doctrine of legitimate expectations can create substantive rights—Given history relating to summer use of Chairlift, terms of lease itself, Banff Mount Norquay's "expectation" highly speculative—Procedural fairness requirements under Regulations low—Duty of fairness owed by Superintendent to Banff Mount Norquay discharged—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1602(4) (as enacted by SOR/92-43, s. 19)—National Parks Businesses Regulations, C.R.C., c. 1115, ss. 4 (as am. by SOR/94-666, Sch., s. 2), 5 (as am. *idem*).

PETER G. WHITE MANAGEMENT LTD. v. CANADA (MINISTER OF CANADIAN HERITAGE) (T-1776-96, Campbell J., order dated 28/5/97, 18 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**EXCLUSION AND REMOVAL***Inadmissible Persons*

Applications for judicial review (1) by applicant Davis, of Minister's delegate wherein Minister, pursuant to Act, s. 70(5), rendered opinion applicant constituting danger to public in Canada, and (2) by Minister, of Immigration Appeal Division's (I.A.D.) decision, based on *Athwal v.*

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-458-96, Dubé J., 23/1/97), notwithstanding danger opinion, respondent had not lost right of appeal from deportation order, as had not been determined to have been convicted of offence punishable by 10 years or more of imprisonment—Minister's application allowed—Respondent had conceded had been convicted of offences punishable by ten or more years of imprisonment—Case therefore distinguishable from *Athwal*—Act, s. 70(5) therefore applies, removing respondent's right of appeal to I.A.D.—Consequently, based on *Tsang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] F.C.J. No. 151 (C.A.), I.A.D. lost jurisdiction over respondent Davis' appeal from deportation order issued against him once Minister issued danger opinion pursuant to Act, s. 70(5)(c)—Davis' application for judicial review of danger opinion dismissed—*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Williams*, [1997] 2 F.C. 136 (C.A.) followed—Implicit in *Williams* failure to disclose Ministerial Opinion Report to person facing deportation not constituting in itself violation of procedural fairness, provided no significant facts in report not appearing in material already provided to that person—Issuance of ministerial opinion pursuant to Act, s. 70(5) not constituting cruel and unusual punishment within meaning of Charter, s. 12: *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711—Deportation of permanent resident who has deliberately violated essential condition of permission to remain in Canada by committing criminal offences punishable by imprisonment of 10 years or more cannot be said to outrage standards of decency—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 70(5) (as enacted by S.C. 1995, c. 15, s. 13).

CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) v. DAVIS (IMM-1810-97, IMM-1937-96, Pinard J., order dated 4/6/97, 7 pp.)

IMMIGRATION PRACTICE

Application for stay of execution of removal order under Immigration Act, s. 49(1)(b)—Applicant citizen of Greece, landed immigrant in Canada—Ordered deported from Canada by reason of having been convicted of criminal offence—According to Minister of Citizenship and Immigration, applicant constituted danger to public in Canada under Act, s. 70(5)—No basis for judicial stay as applicant's separation from family, while inconvenient, not irreparable harm—Applicant seeking declaration statutory stay operates to preclude removal—Final determination which should be made on judicial review after filing of evidence by applicant, respondent and submission of memoranda of argument in accordance with Rules of Court pertaining to judicial reviews—Whether statutory stay applicable herein left for determination in judicial review, should leave be granted—

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

No statutory stay presently operative—Attached to applicant's affidavit: deportation order issued by adjudicator, report under Immigration Act, s. 27 signed by immigration officer—Report indicating applicant convicted by indictment of one count of possession of cocaine for purpose of trafficking contrary to Narcotic Control Act, s. 4.2 for which received forty months' incarceration—Adjudicator, in issuing deportation order to applicant, had determined offence for which he had become inadmissible to Canada that of possession for purpose of trafficking for which sentence of ten years or more may be imposed—Stay application dismissed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 27 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 4), 49(1)(b), 70(5) (as enacted by S.C. 1995, c. 15, s. 13)—Narcotic Control Act, R.S.C., 1985, c. N-1, s. 4(2) (as repealed by S.C. 1996, c. 19).

PARASIDIS V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1867-97, Rothstein J., order dated 2/6/97, 7 pp.)

STATUS IN CANADA

Convention Refugees

Application for judicial review of visa officer's decision rejecting principal applicant's application for immigration to Canada as member of Convention refugees seeking resettlement designated class—Principal applicant national of Iraq, three co-applicants sponsors of principal applicant's application for immigration to Canada—Visa officer finding applicant's statements lacking credibility—Application dismissed, based on *Jallow v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] F.C.J. No. 1452 (T.D.)—Visa officer herein had duty to follow Immigration Act and to act fairly—Duty of fairness somewhat limited by comparison with Convention refugee claimants applying from within Canada as persons such as principal applicant not in Canada and do not face possibility of deportation—No basis herein to find hearing other than full and fair—Supreme Court of Canada decision in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177 distinguished as applicant herein not physically present in Canada as filed application at Canadian embassy abroad—Therefore cannot benefit from Charter protection—No basis on which to conclude visa officer's decision herein perverse or capricious or made without regard to material and substance of interview—Finding of implausibility herein not so unreasonable as to warrant Court's intervention—Following questions certified: (1) Whether Immigration Act, ss. 44, 46.02 and 67 confer sole and exclusive jurisdiction on CRDD to hear and determine claim to Convention refugee status made at Canadian embassy abroad; (2) If answer to question 1 negative, whether applicant herein accorded requisite degree

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Concluded

of natural justice and procedural fairness in determination of claim to Convention refugee status—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 44 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14), 46.02 (as enacted *idem*; S.C. 1992, c. 49, s. 37), 67 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18).

ORAHA V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2659-96, Gibson J., order dated 6/6/97, 8 pp.)

CROWN**CONTRACTS**

Fisheries—Plaintiffs Puddister Trading Co. and Arthur Puddister seek compensation from Government of Canada (The Queen and Minister of Fisheries and Oceans) for closure of Atlantic large vessel offshore seal fishery in December 1987—Government decided had to sacrifice offshore seal hunt to remove danger (of boycott) to far more important fishing and inshore sealing industries—9000 licences involved in inshore seal hunt not affected by closure—Minister requested independent study on issue of compensation—Study's terms of reference to determine need (losses), and, if need shown and if Minister or officials gave fresh approval, compensation—Plaintiffs seek compensation on basis defendants, by their conduct, offered compensation and offer was accepted—Contractual basis only matter asked to be considered—Issue whether defendants' conduct entitled plaintiffs to reasonably believe if study showed compensation warranted, would be calculated as part of study and reasonable sum would be paid to licensees who had suffered losses—Plaintiff Puddister honestly believed by agreeing to fund independent study, federal government had made commitment to pay reasonable compensation—Puddister's belief not reasonable—Never public announcement of compensation program, and Puddister never received commitment to pay compensation—Puddister knew no liability to pay compensation and that Department officials opposed compensation on basis EEC ban, not closure, caused demise of offshore seal hunt—However, defendants did make commitment to broad independent study to consider whether compensation warranted and, if so, amounts lost by individual licence holders—Minister erred when trusted implementation of study to department officials without supervision by personal staff when knew officials opposed compensation—Officials did not ultimately arrange broad independent study Minister had foreseen when study received Cabinet approval as part of sealing policy—Instead, bureaucrats turned study into narrow accounting exercise, compromised its independence and qualified it by introducing requirement for ministerial or other undefined "official" approval prior to phase two (compensation)—

CROWN—Concluded

Entirely reasonable for Puddister to believe government had made binding commitment to complete full study of compensation issue if phase one (need) concluded compensation warranted—This was commitment and, by failure to conclude study, defendants breached commitment and first defendant (Crown) responsible for damages for breach—Judgment to issue against first defendant awarding Puddister Trading sum of \$21,000 for amount paid to market research firm to prepare licence holders' case for compensation and \$3,600 for amount paid for accounting work to answer Department's questionnaire—Arthur Puddister's action against both defendants and Puddister Trading's action against second defendant dismissed without costs.

PUDDISTER TRADING CO. V. CANADA (T-168-92, Simpson J., judgment dated 28/5/97, 19 pp.)

HUMAN RIGHTS

Application for judicial review of majority decisions of CHRC finding respondents Chander and Joshi had been discriminated against by Department of National Health and Welfare and awarding remedies and damages—Respondents reviewed and evaluated new drug submissions in Department's Infection and Immunology Division—Division chief extremely pleased with contribution of both complainants—After applicants involved in disagreement with peers over AIDS-related drug evaluation policy (fluconazole incident) and after one of those peers became Division chief, Joshi's performance review and employee appraisal (PREA) downgraded from fully satisfactory to satisfactory—Neither succeeded in competition for evaluator positions within Department—CHRC found each complainant had heard prior to job interview would not succeed in job competition—Joshi's term of employment ended with two days' notice and Chander's secondment terminated—Standard of review of human rights tribunal on questions of law: correctness—Reviewing courts will defer on fact finding—Government arguing reasons Chander and Joshi not promoted result of conflict of personalities during incident and not racism—Finding thereon (CHRT did not believe conflict of personalities explanation) matter of fact and reviewing court will defer to factual determination made by tribunal—Majority did not err in law in finding evidence adduced through cross-examination not enough to rebut *prima facie* case of discrimination—Tribunal correctly applied correct test to determine whether *prima facie* case of discrimination made out: *Israeli v. Canada (Canadian Human Rights Commission)* (1983), 4 C.H.R.R.D/1616—No reason to intervene in finding concerning fluconazole incident as matter of fact—Reliance on particular witness' evidence entirely within purview of Tribunal—Finding respondents qualified also finding of fact—Majority's appreciation of evidence not unreasonable—Application for

HUMAN RIGHTS—Concluded

judicial review of finding of discrimination in T-58-96, dismissed—As to T-957-96, dealing with remedy and award, main approach not to punish discrimination but to provide relief for victims of discrimination—CHRT ordered Joshi reinstated to appropriate position on indeterminate basis and awarded \$63,588 in compensation for lost wages, and \$5,000 damages for hurt feelings; ordered Chander be appointed from BI-03 to BI-04 on indeterminate basis, \$40,601 for lost wages and \$1,000 for hurt feelings—Tribunal correct in law in ordering reinstatement on first reasonable occasion—Decision with respect to remedy and damages not unreasonable—Applications dismissed.

CANADA (DEPARTMENT OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE) v. CHANDER (T-58-96, T-957-96, Muldoon J., order dated 21/5/97, 24 pp.)

INCOME TAX**INCOME CALCULATION***Deductions*

Appeal from Tax Court decision holding respondents, in business of leasing buses in personal capacity, entitled to deductions in years 1985 to 1988 for investment tax credits pursuant to ITA, s. 127(5) and refundable tax credits pursuant to ITA, s. 127.1(2) as result of purchase of new buses between 1985 and 1989, inclusive—MNR had disallowed investment tax credits and refundable investment tax credits on basis buses not “qualified transportation equipment” within meaning of Act, s. 127(9)—Issue whether buses used principally for purpose of transporting passengers in Canada in ordinary course of carrying on business in Canada pursuant to Act, s. 127(9)(a) or whether can be treated as corporation whose principal business is passenger transport pursuant to Act, s. 127(9)(b)—Appeal allowed—Using words-in-total-context approach and given clarity of French version, taxpayers do not fall within language or purpose of provisions of Act, s. 127—Not falling within 127(9)(a) as buses not used by them principally for purpose of transporting passengers in ordinary course of carrying on business in Canada—Rather, engaged in business of providing means whereby others could engage in transporting passengers in ordinary course of business—Respondents must actually transport passengers physically—*Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 346 (C.A.) distinguished—Act, s. 127(9)(a) requiring equipment be used by taxpayer himself to transport travellers in order to claim benefit of incentive—Taxpayers not coming within s. 127(9)(b)(ii) as not operating as corporation, which provision clearly requires, and as taxpayer’s principal business not “passenger . . . transport”—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 127(5) (as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 71, s. 9; 1983-84, c. 1, s. 72; 1988, c. 55, s. 106), (9) (as am.

INCOME TAX—Concluded

by S.C. 1977-78, c. 1, s. 61; 1979, c. 5, s. 40; 1984, c. 1, s. 72; c. 45, s. 43; 1985, c. 45, s. 72; 1986, c. 6, s. 71; c. 55, s. 48; 1988, c. 55, s. 106), 127.1(2) (as enacted by S.C. 1984, c. 1, s. 73; 1986, c. 6, s. 72; c. 55, s. 49; 1988, c. 55, s. 49, 107).

CANADA v. MCMYNN (A-497-94, Linden J.A., judgment dated 30/5/97, 7 pp.)

MARITIME LAW

Motion for order overruling Prothonotary’s order denying stay of proceedings—In February 1996, space booked on ship *Trans Aspiration*, owned by respondent Great Tempo S.A., for carriage of 2300 to 2500 MFBM of lumber from British Columbia to plaintiff in Taiwan—Carriage booked with defendant Sinotrans Canada Inc. (Sinotrans)—Booking note identifying Sinotrans as carrier, MacMillan Bloedel Ltd. as shipper and *Trans Aspiration* as vessel—On bill of lading, Sinotrans signed “as agents only for carrier: *Trans Aspiration*”—Jurisdiction clause providing dispute to be decided in country of carrier—Identity of carrier clause—One quarter of cargo of lumber lost overboard during voyage—Plaintiff claimed US\$395,865.92 for loss—Defendant filed motion for order staying proceedings, challenging Court’s jurisdiction on basis of jurisdiction clause in bill of lading—In April 1997, defendant’s motion denied on ground jurisdiction clause, offering no guide as to where action on bill of lading ought to be commenced, void for uncertainty—Motion allowed—Whether Prothonotary’s decision based upon wrong principle—Prothonotary correctly decided booking note (and paramountcy clause therein) could not produce any effect *vis-à-vis* plaintiff, not party thereto—However, Prothonotary incorrectly found jurisdiction clause void for uncertainty—Under identity of carrier clause, defendant Great Tempo carrier—*Paterson SS Ltd. v. Aluminum Co. of Can.*, [1951] S.C.R. 852 applied: under such charter, and in absence of undertaking on part of charterer, owner remains carrier for shipper—No joint venture between owner of vessel and its charterer in absence of express undertaking on charterer’s part to this effect—On evidence herein, all of business of Great Tempo conducted from Hong Kong, and principal place of business Hong Kong—Defendants have established *prima facie* case there ought to be stay of present proceedings pursuant to jurisdiction clause in bill of lading—Plaintiff has failed to meet burden of demonstrating special circumstances militate in favour of Court exercising its discretion by not granting stay—Plaintiff has not explained or demonstrated why Hong Kong would not be appropriate forum—Plaintiff’s principal place of business Taiwan and most of individuals involved either from Hong Kong, China or Taiwan.

JIAN SHENG CO. v. TRANS ASPIRATION (THE) (T-2219-96, Tremblay-Lamer J., judgment dated 4/6/97, 12 pp.)

PATENTS

INFRINGEMENT

Application for order prohibiting Minister of National Health and Welfare (Minister) from issuing respondent Genpharm notice of compliance (NOC) for medicine famotidine until after expiry of Canadian Patent No. 1,222,763 ('763 patent)—Patent at issue re-issue of patent issued on November 2, 1982 to Yamanouchi Pharmaceutical of Japan, expiring on November 2, 1999—Merck & Co. allegedly sole licensee under patent—Merck Frosst Canada allegedly sole sublicensee—Respondent Genpharm Inc. Canadian generic drug manufacturer obtaining compulsory licence for famotidine under Patent Act, s. 39(4) on November 18, 1989—With respect to '763 patent, compulsory licence allows Genpharm to use process to prepare claimed medicine, to import medicine prepared by process, to sell medicine—First issue whether applicants failed to prove were exclusive licensees/sublicensees of '763 patent in Canada and if so, what is effect of such failure—Where second person (usually generic drug manufacturer) wants to market new drug, it must submit to Minister notice of allegation patent at issue not valid or will not be infringed—Minister shall issue NOC if new drug complies with Food and Drug Regulations—Court must determine whether generic drug manufacturer's allegations of non-infringement justified—Prohibition proceeding under Regulations not patent infringement action, but judicial review heard in summary matter—Onus on applicant to prove allegations of non-infringement by generic drug company can be justified—Standard of proof whether, on balance of probabilities, allegation of non-infringement justified—Applicants have not demonstrated existence of any licence or sublicense—Proof of licensing agreement not in record before Court—Applicants not relieved of burden of proving interest in patent—Proving interest requires showing authentic licence—Material interest should not be merely inferred, especially when evidence of interest must be within applicant's possession—Second issue whether time at which Court looks to determine if allegation justified when allegation made or when application heard—Court finding time for determining justification of allegation time of hearing—Once first person makes application for prohibition as provided by Regulations, legislative stay of maximum of thirty months arises under Patented Medicine (Notice of Compliance) Regulations, s. 7—NOC cannot issue until prohibition application heard or 30-month legislative stay expires—Genpharm already obtained notices of compliance for famotidine—Continues to hold compulsory licence for famotidine permitting it to use process claimed in '763 patent—Prohibited however from importing famotidine until October 7, 1996—After that date Genpharm entitled to import, sell famotidine, made by patented process in Canada, so long as acquired requisite NOC—No justifiable reason for prohibiting Minister from issuing NOC to Genpharm just because Genpharm's notice of allegations

PATENTS—Continued

dated more than 46 days prior to earliest date upon which NOC could have issued—All of Genpharm's allegations justified—Notice of allegations not deficient—Legislative purpose of compulsory licences to permit, upon payment of royalty to patentee, profitable marketing, sale to public by licensee of reasonably priced pharmaceutical drugs—Court should not enforce narrow, unlegislated notion of prematurity in order to nullify compulsory licence—No order of prohibition against Minister should be given to thwart Genpharm from lawful exercise of compulsory licence—Foundation of prohibition application moot—Application dismissed—Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, s. 39(4) (as repealed by S.C. 1993, c. 2, s. 3)—Food and Drug Regulations, C.R.C., c. 870—Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133, s. 7.

MERCK FROSST CANADA INC. v. CANADA (MINISTER OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE) (T-1312-96, Muldoon J., order dated 27/5/97, 18 pp.)

PRACTICE

Application for summary judgment compulsory licence No. 975 pertaining to medicine norfloxacin terminated by plaintiff's notice as result of breach by defendant, in accord with terms of licence—In November 1992, Novopharm entered into agreement with Apotex to enable each other to obtain supply of products for which other party held compulsory licence—In April 1993, Apotex first advised Merck Frosst Canada of intention to rely on agreement to obtain norfloxacin through Novopharm, then advised Novopharm of intention to purchase from it supply of norfloxacin—In February 1994, Kyorin notified Novopharm of Kyorin's intent to terminate compulsory licence, on basis agreement between Apotex and Novopharm constituted sublicense, in breach of compulsory licence No. 975—Novopharm replied not in breach of compulsory licence and that compulsory licence remained in force pending adjudication of dispute—In three separate prohibition proceedings (*Eli Lilly & Co. v. Apotex Inc.* (1996), 195 N.R. 378 (F.C.A.); *Eli Lilly & Co. v. Novopharm Ltd.* (1996), 197 N.R. 291 (F.C.A.); *Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1996), 197 N.R. 295 (F.C.A.)), agreement determined by Federal Court of Appeal to be sublicense, in breach of term of compulsory licence, but leave to appeal all three decisions granted by Supreme Court of Canada—Furthermore, in similar case (*Aktiebolaget Hassle v. Novopharm Ltd.*, [1997] F.C.J. No. 216 (T.D.), appeal pending before F.C.A., file No. A-138-97), while Court assumed agreement sublicense in breach of agreement, dismissed motion for summary judgment and reserved for trial determination of whether compulsory licence terminated by agreement and notice of termination—Motion dismissed—Purpose of R. 432.3(1) to enable Court to dispense summarily with cases which ought not to

PATENTS—Concluded

proceed to trial where no genuine issue to be tried—However, present case not one where no genuine issue to be tried—Insufficient facts necessary to resolve matter at issue by summary judgment, and in circumstances, would not be just to do so—F.C.A.'s finding in three cases referred to above agreement sublicense and that clause in compulsory licence prohibiting sublicense breached not synonymous with finding that, on particular facts herein, compulsory licence No. 975 terminated as result of breach of prohibition against sublicensing—Issue raised by plaintiff's action differing from question before F.C.A. in said cases—In spite of F.C.A.'s finding in *Eli Lilly v. Novopharm* agreement establishing agreement sublicense contrary to paragraph 12 of compulsory licence, agreement in and of itself not constituting sublicense under compulsory licence No. 975—Not stated expressly in agreement, neither referring to particular compulsory licence or any other licence held by Novopharm, nor referring in any way to drug norfloxacin—Question not clearly resolved by evidence and argument on motion for summary judgment—And other issues of fact can only be resolved by trial of action: significance of parol evidence; effective date of termination if compulsory licence found terminated; Federal Court jurisdiction herein—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 432.3(1) (as enacted by SOR/94-41, s. 5).

KYORIN PHARMACEUTICAL CO. v. NOVOPHARM LTD.
(T-70-95, MacKay J., order dated 2/6/97, 18 pp.)

PENSIONS

Application for judicial review of decision by Director of Superannuation Directorate dismissing applicant's objection, on ground would not be just, to application for division filed by respondent under Pension Benefits Division Act, s. 7(3)(a)—Divorce judgment dated 1991 ordering division of pension benefits accruing to applicant under pension plan for federal public service employees—Director's initial decision dismissing objection to division overturned (*Dubé v. Canada (Superannuation Directorate)* (1996), 117 F.T.R. 161 (F.C.T.D.))—Application dismissed—Number of aspects of decision in *Dubé* approved and applied—On Director's jurisdiction to render decision under s. 7(3)(e)—Because of scope of administrative duties, Minister may subdelegate power to any competent official—No doubt advisory officer, supervised by Director, has appropriate capacity to act in Minister's place—Official job description of advisory officer of Department implies senior counsellors provide advisory services because task of advisory officer to assist them—On lack of guidelines or directives relating to exercise of discretionary authority under s. 7(3)(e)—According to French version, discretion to decide whether division unjust seems to be conferred on Minister, while according to English version, preferable to French, Minister must instead consider whether approval of decision would not be just—

PENSIONS—Concluded

Necessary to take note of relatively limited nature of Minister's discretion under s. 7(3)(e), expanded scope of implied delegation at ministerial level and failure of courts to address this specific issue—Given these factors, lack of guidelines to which Director can refer in deciding whether or not to approve division of pension benefits not rendering decision illegal—On failure to consider certain important aspects of evidence, including fact if applicant forced to leave Dominican Republic and return to Canada to try to get job, will encounter immigration problems in respect of his wife—Evidence shows Director considered all important aspects of evidence—Argument of indirect refusal to apply s. 7(3)(e) groundless—However, Superannuation Directorate should revise brochure for pension plan participants—Although Director writing division will be refused only in rare circumstances and this criterion not appearing in s. 7(3)(e), error quite modest and can have no effect on result—Thus, judicial review unwarranted in case at bar—Pension Benefits Division Act, S.C. 1992, c. 46, Sch. II, s. 7(3)(e).

DUBÉ V. LEPAGE (T-1369-96, Teitelbaum J., order dated 16/5/97, 18 pp.)

PRACTICE**DISCOVERY***Production of Documents*

Application for directions and orders requiring respondents to provide certified copy of material requested in applicant's revised request for material—Applicant filed originating notice of motion challenging federal government's decision not to conduct environmental assessment under Canadian Environmental Assessment Act—Respondent Ministers authorizing Export Development Corporation to give financial assistance to support sale of two CANDU nuclear reactors to China by Atomic Energy of Canada Limited—At time of filing originating notice of motion, applicant included request for material pursuant to R. 1612(2)—Applicant's revised request for material outside scope of RR. 1612, 1613—Essence of applicant's complaint CEEA should have been applied, environmental assessment conducted—Applicant permitted to request material relevant to that question only—Not entitled to any other material unnecessary, extraneous to relief sought, grounds which cannot affect Court's decision—Application dismissed—Canadian Environmental Assessment Act, S.C. 1992, c. 37—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 1612 (as enacted by SOR/92-43, s. 19), 1613 (as enacted *idem*).

SIERRA CLUB OF CANADA V. CANADA (MINISTER OF FINANCE) (T-85-97, Rouleau J., order dated 23/5/97, 5 pp.)

PRACTICE—Continued

JUDGMENTS AND ORDERS

Stay of Execution

Application for stay of Decision 97-10 of Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC), and of CRTC's interlocutory decision—CRTC's decision contentious as relating to prohibition of switched hubbing for long distance overseas phone calls—Teleglobe Canada currently having *de facto* monopoly as facilities-based provider of overseas telecommunications—Applicant North American Gateway Inc. (NAG) also providing international telephone service—Decision 97-10 making it explicit switched hubbing not permitted without Teleglobe's consent—On application for stay, Court must apply tripartite test laid out by S.C.C.: serious issue to be tried, irreparable harm, balance of convenience favouring applicant—Threshold of "serious issue to be tried" low one—Since decisions of S.C.C. in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110 and *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311, threshold much lower: applicant need only satisfy Court matter on appeal neither frivolous nor vexatious—Lower threshold most often applied in Charter cases, where fundamental issues of public policy at stake—Same low threshold applied by Court in non-Charter cases—Where Court asked to review decision of party vested with public interest like CRTC, lower standard of "frivolous or vexatious" should apply—Low threshold met by applicant—Higher standard than that of "neither frivolous nor vexatious" also met by applicant—Issues raised by applicant presenting at least one if not several serious issues to be tried—Applicant will suffer irreparable harm if stay not granted—NAG could be out of business within days as major customers seek to comply with Decision 97-10—Harm to NAG virtually incapable of being compensated via later award of damages—No entity liable to compensate for damages—No evidence before Court as to how Teleglobe would be harmed by granting of stay—Teleglobe Canada enjoying healthy profits during period NAG engaged in switched hubbing—Balance of convenience in favour of applicant—That applicant could be put out of business heavy burden for those adverse in interest to outweigh—Application allowed—Tracking provisions put in place by CRTC's interim ruling of August 13, 1996 to be continued—Accounting provisions to be continued as well pending disposition of application for leave to appeal filed with Court.

NORTH AMERICAN GATEWAY INC. v. CANADA (RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION) (97-A-47, McDonald J.A., judgment dated 26/5/97, 8 pp.)

PRACTICE—Continued

PLEADINGS

Motion to Strike

Motion for order staying or striking action—Issue apparently that of employee-employer relations—Plaintiff alleging negligent misrepresentation, abuse of public office—Neither plain nor obvious collective agreement could have provided plaintiff with pecuniary remedy currently sought—Question essentially one of jurisdiction: whether existence of collective agreement precludes all actions in courts between employee and employer—Question in each case whether dispute arises from interpretation, application, administration or violation of collective agreement—Impossible to categorize classes of case that will fall within exclusive jurisdiction of arbitrator—Courts found to lack jurisdiction over following claims: wrongful dismissal, bad faith on part of union, conspiracy and constructive dismissal, damage to reputation—Approach not precluding all actions in courts between employer and employee—Nature of present dispute *prima facie* engaging exclusive jurisdiction of courts—Statute of limitations argument may not be pleaded in motion brought under R. 419—Can only be raised by defendant in defence to action—As plaintiff's action in tort remains, open to defendants to advance statute of limitations argument in defence to action—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419.

WATT V. CANADA (TRANSPORT CANADA) (T-154-97, Denault J., order dated 5/6/97, 3 pp.)

LIMITATION OF ACTIONS

Action seeking US\$203,891.29 in damages caused to bundles of steel wire rods during shipment from Germany to Houston, Texas aboard vessel *Bergen Sea*—Motion for summary judgment seeking dismissal of plaintiff's action as time barred—Plaintiffs received damaged goods in March 1994, issued statement of claim on June 28, 1995—Claim subject to one-year limitation period—Plaintiff, through insurance representative, obtained extension of time, to June 13, 1995 from one party, and to June 30, 1995 from other party—Parties discussed possible settlement without reference to any time bar defence—Issues whether action time barred, whether defendants had waived their rights to assert time bar defence, and whether defendants estopped from relying on time bar defence—Motion granted—As to expiration of one-year limitation period, no meeting of minds concerning extension because of different dates and stipulations of similar extension from each defendant—Burden to obtain similar extensions from owners and charterers on plaintiffs and representatives—Consequences of failure to do so must be borne by plaintiffs—Action

PRACTICE—Concluded

therefore time barred as against all defendants prior to issuance of statement of claim—As to waiver, record not disclosing constituting unequivocal and conscious attempt to abandon time bar defence—Finally, defendants not estopped from relying on time bar defence—No clear admission of liability—Neither silence on time bar issue nor failure to use words “without prejudice” constituting promise not to rely on limitation period—Conduct of parties, both before and after first anniversary of loss, not giving rise to any waiver or estoppel—Neither unequivocal and conscious intention to abandon limitation period nor promise or assurance not to rely on defence—On evidence, no genuine issue for trial.

RIVA STAHL GMBH V. BERGEN SEA (THE) (T-1389-95, Lutfy J., order dated 21/5/97, 14 pp.)

PUBLIC SERVICE**LABOUR RELATIONS**

Appeal from Trial Division decision ((1996), 112 F.T.R. 113) concerning interpretation of clause of collective agreement—Adjudicator's decision cannot be set aside on review unless judge can conclude decision obviously and clearly wrong—Certainly not unreasonable to prefer more restrictive version, as adjudicator did, and thereby to sanction idea questions concerning remuneration of employees in bargaining unit must be resolved on basis of hierarchical classification of positions reserved for those employees alone—Appeal allowed.

FRANCOEUR V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-224-96, Marceau J.A., judgment dated 3/6/97, 2 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Application for judicial review of Umpire's decision allowing respondent's appeal from board of referees' decision—Umpire first dealing with respondent's submission based on Unemployment Insurance Act, s. 43—Answering in negative question whether Commission met requirement of notifying claimant of decision by electing to insert notice in observations to Commission—Decision cannot be reconciled with recent Federal Court of Appeal decision in *Brien v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1997] F.C.J. No. 492—Claimant clearly notified of amount

UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

claimed prior to hearing before board of referees—Umpire also erred in law in ordering write-off of overpayment—Only decision before him and which Umpire empowered to confirm, rescind or vary: decision by board of referees—“Second decision” referred to by Umpire necessarily subsequent to board's decision, and Umpire clearly had no authority to review it—Application allowed—Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1, s. 43.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. GAGNON (A-676-96, Hugessen J.A., judgment dated 28/5/97, 4 pp.)

Application for judicial review of Tax Court judgment reversing Minister's determination respondent not in insurable employment—Respondent fished for scallop in brother's fishing vessel with other crew—Mr. Cooke buyer of fish catch from respondent—Whether Mr. Cooke employer of respondent within meaning of U.I. Regulations, ss. 76, 82—Application allowed—Deputy Tax Court Judge erred in finding insurable employment—Clear requirement in Regulations, s. 76(2), to be considered employed by buyer of catch, person in position of respondent have made declarations required under s. 82(1)—Respondent did not make required declarations—Not in insurable employment—See *Dupuis v. M.N.R.*, [1989] F.C.J. No. 114 (F.C.A.)—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 76(2), 82(1).

CANADA V. NUTTALL (A-731-96, Stone J.A., judgment dated 7/5/97, 3 pp.)

Application for judicial review of Umpire's decision reversing board of referees' decision claimant had just cause for voluntarily leaving employment—Application allowed—Claimant's union negotiating salary reduction—Although consent of bargaining agent very important consideration in reviewing just cause within meaning of s. 28(4)(g), consent not conclusive—In case at bar, board of referees holding claimant had just cause to leave because of reduction in salary—Umpire's decision disclosing no grounds warranting intervention—Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1, s. 28(4)(g) (as am. by S.C. 1990, c. 40, s. 21; 1993, c. 13, s. 19).

MONTREUIL V. CANADA (EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (A-868-96, Hugessen J.A., judgment dated 26/5/97, 2 pp.)

FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut demander une copie du texte complet de toute décision de la Cour fédérale au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver et Winnipeg.

ACCÈS À L'INFORMATION

Demande de contrôle judiciaire de la décision du ministre de donner accès aux dossiers demandés en vertu de la Loi sur l'accès à l'information—Les renseignements ayant trait à la requérante sont en possession de l'intimée—La demande d'accès a été accordée parce que les renseignements demandés n'étaient visés par aucune des exemptions contenues dans la Loi—La validité constitutionnelle de l'art. 13 de la Loi au regard des gouvernements des premières nations est contestée: la requérante demande réparation en vertu de l'art. 24 de la Charte en alléguant que les mots «administration municipale» utilisés à l'art. 13 de la Loi devraient être interprétés de façon à inclure les conseils de bande—La demande portait sur «tous les registres fonciers», soit 1000 pages, y compris les résolutions du conseil de bande et les procès-verbaux des réunions du conseil—La question principale est de savoir si la totalité ou une partie des renseignements que l'intimée se propose de communiquer doit être divulguée—La demande est rejetée—(1) Le rapport fiduciaire suppose-t-il la confidentialité des documents?—Le cas en l'espèce traite davantage de la question de la confidentialité que de l'obligation fiduciaire—Il n'est pas nécessaire de formuler des observations sur l'existence ou sur l'étendue d'un rapport fiduciaire en l'espèce—Même si l'argument fondé sur l'obligation fiduciaire peut être établi, dans les faits, les documents en cause sont déjà à la disposition du public—(2) Les renseignements sont-ils visés par l'une des dispositions relatives à la confidentialité de l'art. 20(1)*b*, *c* ou *d* de la Loi—La cause de la requérante s'articule sur cette disposition parce que les dossiers en question doivent être de nature confidentielle pour être exclus de la communication, abstraction faite du type de rapport qui existe entre la bande et la Couronne—(A) Les renseignements ne sont pas visés par les dispositions relatives à la confidentialité de l'art. 20(1)*b* de la Loi: il y a certains renseignements «financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques»; cependant il n'y a pas de preuve que les renseignements fournis au Ministère portaient la mention «confidentiel»—En outre, le Ministère n'a pas traité ces renseignements de façon confidentielle et n'a

ACCÈS À L'INFORMATION—Suite

donné aucune assurance qu'ils ne seraient pas divulgués—(B) Ces renseignements ne sont pas visés par les dispositions relatives à la confidentialité de l'art. 20(1)*c* ou *d* étant donné qu'il n'y a pas de risque vraisemblable qu'un préjudice probable soit causé par la communication des renseignements—La simple affirmation que la communication des renseignements peut porter atteinte aux négociations relatives à la location annuelle des terres de la réserve pour la tenue d'un rodéo ne respecte pas la norme élevée du critère établi par la jurisprudence—Les renseignements mis à la disposition du public au Registre ne sont pas des renseignements personnels au sens de la Loi et peuvent donc être communiqués—(3) L'argument voulant que ces renseignements proviennent d'un autre gouvernement et sont donc visés à l'art. 13 de la Loi doit être rejeté, étant donné que, pour que cette disposition s'applique, les renseignements doivent avoir été obtenus par le Ministère «à titre confidentiel»—(4) L'art. 15 de la Charte ne s'applique pas étant donné que l'art. 13 de la Loi n'est pas applicable—En outre, si la requérante prétend être un gouvernement au sens de l'art. 13(1)*d* de la Loi, alors elle ne peut réclamer la protection de l'art. 15 de la Charte, puisque celle-ci est accordée à des personnes et non à des gouvernements—Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 13, 20(1)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi du Canada de 1982, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 15, 24.

BANDE INDIENNE DE TÉMISCAMINGUE C. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN) (T-1685-94, juge Cullen, ordonnance en date du 27-5-97, 21 p.)

Il s'agit de savoir si une décision de l'Office national de l'énergie fut prise en vertu de la Loi sur l'accès à l'information et, dans l'affirmative, si le processus suivi par l'Office pour en arriver à cette décision permettait à la requérante Hydro-Québec d'entreprendre une demande de contrôle

ACCÈS À L'INFORMATION—Fin

judiciaire de cette décision en vertu de l'art. 44 de cette Loi—Dans sa décision, l'Office indiquait à Hydro-Québec qu'elle entendait donner à un demandeur copie d'un contrat de vente d'électricité conclu entre Hydro-Québec et un acheteur américain, contrat que la requérante considère confidentiel (le contrat de diversité)—Le 7 décembre 1994, l'Office accordait à Hydro-Québec deux permis visant des contrats à être signés par celle-ci—Le 4 septembre 1996, il faisait tenir à Hydro-Québec une lettre lui faisant part de sa décision de communiquer le contrat de diversité—Le 23 septembre 1996, Hydro-Québec déposait un avis de requête par lequel elle demandait la révision de la décision de l'Office en vertu de l'art. 44 de la Loi—Le Grand Conseil des Cris du Québec, l'Administration régionale Crie et le Mouvement au Courant (MAC) ont demandé à la Cour de trancher la question de savoir si l'Office national de l'énergie a rendu sa décision en vertu des dispositions de la Loi sur l'accès à l'information et si cette décision est révisable par la Cour—Au mois de janvier 1996, le MAC avait demandé une copie du contrat de diversité à être déposé auprès de l'Office—Au lendemain de la demande du MAC, l'Office n'avait pas en main le contrat de diversité recherché et ne connaissait pas non plus la position qu'Hydro-Québec prendrait face à cette demande—La décision de l'Office n'a pas été et ne devait pas être prise en vertu de sa loi constitutive—Il était tout à fait approprié que l'Office ait voulu traiter cette demande d'accès en vertu de la Loi sur l'accès à l'information puisque sa loi constitutive ne lui permet pas de répondre à une demande de documents en dehors du cadre d'auditions pendantes devant lui—On ne peut reprocher à l'Office son recours à la Loi en raison du fait qu'il est aux termes de sa loi constitutive une cour d'archives et une institution fédérale—En décidant de traiter la demande du MAC du 16 janvier 1996, l'Office ne cherchait pas par là à échapper délibérément à un exercice d'interprétation d'un contrat—Il est indéniable que l'Office a rendu sa décision en vertu de la Loi—Malgré les diverses lacunes dont l'Office a été responsable, tant l'Office qu'Hydro-Québec ont respecté l'essence et l'objectif du processus de consultation prévu par les art. 27, 28 et 44 de la Loi—La décision de l'Office n'a pas été rendue en dehors du cadre substantif de la Loi et Hydro-Québec pouvait faire appel à l'art. 44 de la Loi pour obtenir une révision de cette décision—Il faut répondre par l'affirmative à la question préliminaire posée—Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 27, 28, 44.

HYDRO-QUÉBEC C. CANADA (OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE) (T-2109-96, notaire Morneau, ordonnance en date du 23-4-97, 11 p.)

ASSURANCE-CHÔMAGE

Demande de contrôle judiciaire d'une décision du juge-arbitre ayant fait droit à l'appel de l'intimé d'une décision

ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite

du conseil arbitral—Le juge-arbitre a d'abord traité d'un argument de l'intimé fondé sur l'art. 43 de la Loi sur l'assurance-chômage—Il a répondu par la négative à la question de savoir si la Commission a satisfait à la nécessité de notifier le prestataire de sa décision en choisissant d'insérer cet avis dans ses observations à l'intention de la Commission—Cette décision est irréconciliable avec l'arrêt récent de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Brien c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1997] A.C.F. n° 492 (C.A.)—Il ne fait aucun doute que le prestataire avait été notifié du montant réclamé avant l'audience devant le conseil arbitral—Le juge-arbitre a également erré en droit en ordonnant la défalcation du trop-payé—La seule décision qu'il avait devant lui et qu'il était habilité à confirmer, modifier ou casser était celle rendue par le conseil arbitral—La «seconde décision» dont parle le juge-arbitre était nécessairement postérieure à celle du conseil et le juge-arbitre n'avait manifestement pas l'autorité pour la réviser—Demande accueillie—Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 43.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. GAGNON (A-676-96, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 28-5-97, 4 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'un jugement par lequel la Cour canadienne de l'impôt a infirmé la décision du ministre selon laquelle l'intimé n'exerçait pas un emploi assurable—L'intimé a pêché le pétoncle dans le bateau de pêche de son frère en compagnie d'autres membres d'équipage—M. Cooke achetait les prises de l'intimé—La question était de savoir si M. Cooke était l'employeur de l'intimé au sens des art. 76 et 82 du Règlement sur l'assurance-chômage—Demande accueillie—Le juge suppléant de la Cour de l'impôt a commis une erreur en statuant que l'intimé exerçait un emploi assurable—L'art. 76(2) du Règlement prescrit de manière claire que, pour être considérée comme employée par l'acheteur d'une prise, une personne se trouvant dans la situation de l'intimé doit avoir fait les déclarations requises à l'art. 82(1)—L'intimé n'a pas fait les déclarations requises—Il n'exerçait pas un emploi assurable—Voir *Dupuis c. M.R.N.*, [1989] A.C.F. n° 114 (C.A.F.)—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., ch. 1576, art. 76(2), 82(1).

CANADA C. NUTTALL (A-731-96, juge Stone, J.C.A., jugement en date du 7-5-97, 3 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision du juge-arbitre infirmant la décision du conseil arbitral que la prestataire était fondée à quitter volontairement son emploi—Demande accueillie—Le syndicat de la prestataire avait négocié une baisse de salaire—Bien que le consentement de l'agent négociateur soit un élément très important à prendre en considération dans l'examen de la justification au sens de l'art. 28(4)(g), il n'est pas déterminant—En

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

l'espèce, le conseil arbitral a jugé que la prestataire était justifiée de quitter en raison de la diminution de son salaire—La décision du juge-arbitre ne révèle pas des motifs justifiant son intervention—Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 28(4)(g) (mod. par L.C. 1990, ch. 40, art. 21; 1993, ch. 13, art. 19).

MONTREUIL C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-868-96, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 26-5-97, 2 p.)

BREVETS**CONTREFAÇON**

Demande en vue d'obtenir une ordonnance interdisant au ministre de la Santé nationale et du Bien-être social (le Ministre) de ne délivrer à Genpharm un avis de conformité (ADC) à l'égard de la drogue famotidine qu'après l'expiration du brevet canadien n° 1,222,763 (le brevet '763)—Le brevet en litige est une réédition du brevet délivré à la société pharmaceutique japonaise Yamanouchi le 2 novembre 1982, venant à expiration le 2 novembre 1999—Merck & Co. allègue qu'elle détient une licence exclusive en vertu du brevet—Merck Frosst Canada Inc. allègue qu'elle détient une sous-licence exclusive—La société Genpharm intimée est un fabricant canadien de drogues génériques qui a obtenu, le 18 novembre 1989, une licence obligatoire à l'égard de la famotidine, aux termes de l'art. 39(4) de la Loi sur les brevets—En ce qui concerne le brevet '763, la licence en question autorise Genpharm à utiliser le procédé pour la préparation du médicament en cause, à importer un médicament préparé par ce procédé ou à vendre ce médicament—La première question est de savoir si les requérantes ont été incapables de prouver qu'elles sont les titulaires exclusives au Canada de licence ou de sous-licence à l'égard du brevet '763 et, dans l'affirmative, quelle est la conséquence d'un tel échec—Si une seconde personne (généralement un fabricant de drogues génériques) veut mettre en marché une nouvelle drogue, elle doit soumettre au ministre un avis d'allégation et un énoncé des fondements légaux et factuels qu'elle invoque pour affirmer que le brevet en cause n'est pas valide ou qu'il ne fera pas l'objet de contrefaçon—Le ministre délivrera l'ADC si la nouvelle drogue est conforme au Règlement sur les aliments et drogues—La Cour doit se prononcer sur le bien-fondé des allégations de non-contrefaçon faites par le fabricant de drogues génériques—La procédure d'interdiction visée par le Règlement ne constitue pas une action en contrefaçon, mais un contrôle judiciaire sommaire—Il incombe à la requérante de prouver que l'allégation de non-contrefaçon par le fabricant de drogues génériques peut être fondée—La norme de la preuve et celle de savoir si, suivant la prépondérance des probabilités, l'allégation de non-contrefaçon est fondée—Les requérantes n'ont pas prouvé l'existence d'une licence ou d'une sous-licence—Le dossier de la Cour ne contient aucune

BREVETS—Suite

preuve d'une entente intervenue au sujet d'une licence—Les requérantes ne sont pas libérées pour autant de l'obligation de prouver leur intérêt dans le brevet—Cette preuve exige la production de la licence authentique—L'existence d'un intérêt substantiel ne saurait être inférée, surtout lorsque les requérantes doivent être en possession de la preuve pertinente—La deuxième question consiste à savoir si la Cour, pour établir le bien-fondé d'une allégation, doit retenir la date où l'allégation a été faite ou bien celle de l'audition de la demande—La Cour est d'avis que le moment servant à déterminer le bien-fondé de l'allégation est celui-là même de l'audition de la cause—Une fois qu'une première personne présente une demande d'interdiction en vertu du Règlement, une suspension légale de 30 mois tout au plus s'ensuivra aux termes de l'art. 7 du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)—L'ADC ne peut être délivré avant l'audition de la demande ou l'expiration de la suspension de 30 mois—Genpharm a déjà obtenu des avis de conformité à l'égard de la famotidine—Elle détient toujours une licence obligatoire à l'égard de la famotidine qui lui permet d'utiliser le procédé énoncé dans le brevet '763—Toutefois, interdiction lui était faite d'importer de la famotidine avant le 7 octobre 1996—Après cette date, elle pouvait l'importer et la vendre au Canada, fabriquée suivant le procédé breveté, à condition d'obtenir l'ADC requis—Il n'existe aucune raison valable pour interdire au ministre de délivrer un ADC à Genpharm sous prétexte simplement que la date de l'avis d'allégation précédait de plus de 46 jours la première date à laquelle un ADC aurait pu être délivré—Toutes les allégations de Genpharm sont fondées—L'avis d'allégation n'est entaché d'aucun vice—L'objectif législatif des licences obligatoires consistait et consiste encore à permettre au porteur d'une licence, sur versement d'une redevance au breveté, de mettre en marché et de vendre au public à profit et à prix raisonnable, des produits pharmaceutiques—La Cour aurait tort d'appliquer une notion étroite et non sanctionnée en droit à l'égard du caractère prématuré d'une allégation pour frapper de nullité une licence obligatoire—Aucune ordonnance d'interdiction ne devrait être prononcée contre le ministre en vue de priver Genpharm d'exercer son droit conformément à sa licence obligatoire—Le fondement de la demande d'interdiction est hypothétique—Demande rejetée—Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 39(4) (abrogé par L.C. 1993, ch. 2, art. 3)—Règlement sur les aliments et drogues, C.R.C., ch. 870—Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133, art. 7.

MERCK FROSST CANADA INC. C. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ NATIONAL ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL) (T-1312-96, juge Muldoon, ordonnance en date du 27-5-97, 18 p.)

PRATIQUE

Requête en jugement sommaire concernant la licence obligatoire n° 975 visant le médicament appelé norfloxacin

BREVETS—Suite

résiliée sur avis de la demanderesse par suite d'une violation d'une des conditions de la licence par la défenderesse—En novembre 1992, Novopharm a conclu un accord avec Apotex en vue de permettre l'approvisionnement réciproque en produits pour lesquels les parties détenaient des licences obligatoires—En avril 1993, Apotex a d'abord avisé Merck Frosst Canada de son intention de se prévaloir de l'accord pour obtenir du norfloxacine par l'intermédiaire de Novopharm, par la suite a avisé Novopharm de son intention d'acheter auprès d'elle un approvisionnement de norfloxacine—En février 1994, Kyorin a avisé Novopharm de son intention de résilier la licence obligatoire parce que l'accord conclu entre Apotex et Novopharm constituait une sous-licence qui contrevenait à la licence obligatoire n° 975—Novopharm a répliqué qu'elle n'avait pas violé la licence obligatoire et que celle-ci demeurerait en vigueur tant que le différend n'est pas tranché—Dans trois instances distinctes en matière d'interdiction (*Eli Lilly & Co. c. Apotex Inc.* (1996), 195 N.R. 378 (C.A.F.); *Eli Lilly & Co. c. Novopharm Ltd.* (1996), 197 N.R. 291 (C.A.F.); *Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)* (1996), 197 N.R. 294 (C.A.F.)), la Cour d'appel fédérale a déterminé que l'accord constituait une sous-licence qui contrevenait aux conditions de la licence obligatoire, mais la Cour suprême du Canada a accordé l'autorisation de pourvoi de ces trois décisions—En outre, dans une affaire similaire (*Aktiebolaget Hassle c. Novopharm Ltd.*, [1997] A.C.F. n° 216 (1^{re} inst.), en appel devant la C.A.F., n° du greffe A-138-97), même si la Cour a présumé que l'accord constituait une sous-licence qui contrevenait à la licence, elle a rejeté la requête en jugement sommaire et a réservé à l'instruction la détermination de la question de savoir si, en raison de l'accord et de l'avis de résiliation, la licence obligatoire était résiliée—Requête rejetée—La Règle 432.3(1) vise à permettre à la Cour de trancher sommairement les affaires qui ne doivent pas être instruites parce qu'elles ne concernent aucune question sérieuse à instruire—Toutefois, il y a en l'espèce une question sérieuse à instruire—Les faits nécessaires au règlement de la question en litige par voie de jugement sommaire sont absents et, dans les circonstances, il serait injuste de procéder ainsi—La conclusion de la C.A.F. dans les trois affaires susmentionnées, l'accord de sous-licence et la clause de la licence obligatoire interdisant la sous-licence ne signifient pas que, compte tenu des faits particuliers de l'espèce, la licence obligatoire n° 975 est résiliée par suite de la violation de l'interdiction d'octroi d'une sous-licence—La question soulevée par l'action de la demanderesse diffère de celle que soulevaient ces affaires devant la C.A.F.—Malgré la conclusion tirée par la C.A.F. dans *Eli Lilly c. Novopharm* selon laquelle l'accord constitue une sous-licence contraire au paragraphe 12 de la licence obligatoire, l'accord en soi ne constitue pas une sous-licence de la licence obligatoire n° 975—L'accord ne le dit pas expressément, pas plus qu'il ne mentionne expressément la licence obligatoire ou une autre licence détenue par Novo-

BREVETS—Fin

pharm, non plus qu'il ne mentionne de quelque façon le médicament appelé norfloxacine—La question ne peut être clairement réglée au moyen des éléments de preuve et des arguments présentés dans le cadre de la requête en jugement sommaire—Et d'autres questions de fait ne peuvent être résolues que par l'instruction de l'action: le poids de la preuve extrinsèque; la date d'entrée en vigueur de la résiliation s'il est jugé que la licence obligatoire est résiliée; la compétence de la Cour fédérale dans la présente affaire—Règle de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 432.3(1) (éditée par DORS/94-41, art. 5).

KYORIN PHARMACEUTICAL CO. C. NOVOPHARM LTD.
(T-70-95, juge MacKay, ordonnance en date du 2-6-97, 18 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION**EXCLUSION ET EXPULSION***Personnes non admissibles*

(1) Le requérant Davis demande le contrôle judiciaire d'une décision d'un délégué du ministre dans laquelle le ministre, aux termes de l'art. 70(5) de la Loi, a émis l'avis que le requérant constituait un danger pour le public au Canada, et (2) le ministre demande le contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel de l'immigration (SAI), se fondant sur le raisonnement énoncé dans *Athwal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (IMM-1458-96, juge Dubé, 23-1-97) concluant que, malgré l'avis concernant le danger que présente l'intimé, celui-ci n'avait pas perdu son droit d'appel concernant une mesure d'expulsion prise contre lui étant donné qu'un arbitre n'avait pas conclu qu'il avait été reconnu coupable d'une infraction punissable d'un emprisonnement égal ou supérieur à 10 ans—La demande du ministre est accueillie—L'intimé a avoué qu'il avait été reconnu coupable d'infractions punissables d'un emprisonnement égal ou supérieur à 10 ans—L'espèce peut donc être distinguée de la décision *Athwal*—L'art. 70(5) de la Loi s'applique donc, et prive l'intimé de son droit d'en appeler à la SAI—Par conséquent, d'après l'arrêt *Tsang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] A.C.F. n° 151 (C.A.), la SAI n'a plus compétence pour connaître de l'appel de l'intimé Davis contre la mesure d'expulsion rendue contre lui, une fois que le ministre a émis l'avis indiquant que l'intimé constitue un danger pour le public au Canada aux termes de l'art. 70(5)c) de la Loi—La demande de contrôle judiciaire de Davis concernant le danger qu'il présente est rejetée—L'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Williams*, [1997] 2 C.F. 136 (C.A.) est suivi—Dans l'arrêt *Williams*, il est implicite que l'omission de transmettre le rapport sur l'avis du ministre à la personne passible d'expulsion ne constitue pas en soi une violation de l'équité

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

procédurale, dans la mesure où il n'y a pas de faits importants dans le rapport qui ne figurent pas dans les documents déjà remis à cette personne—L'avis du ministre émis aux termes de l'art. 70(5) de la Loi ne constitue pas un traitement cruel et inusité au sens de l'art. 12 de la Charte: *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711—L'expulsion d'un résident permanent qui a délibérément violé une condition essentielle pour qu'il lui soit permis de demeurer au Canada, en commettant une infraction criminelle punissable d'au moins 10 ans de prison, ne saurait être considérée comme incompatible avec la dignité humaine—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 70(5) (édicte par L.C. 1995, ch. 15, art. 13).

CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) C. DAVIS (IMM-1810-97, IMM-1937-96, juge Pinard, ordonnance en date du 4-6-97, 7 p.)

PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

Requête en sursis à l'exécution d'une mesure de renvoi prise en application de l'art. 49(1*b*) de la Loi sur l'immigration—Le requérant, citoyen grec, est immigrant avec droit d'établissement au Canada—Expulsion du Canada pour cause de condamnation pour infraction criminelle—Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration a conclu que le requérant constituait un danger pour le public, au sens de l'art. 70(5) de la Loi—Aucun fondement sur lequel la Cour pourrait s'appuyer pour ordonner le sursis, le fait que le requérant soit séparé de sa famille étant un inconvénient, non pas un préjudice irréparable—Le requérant demande à la Cour de déclarer que l'effet suspensif prévu par la Loi empêche de le renvoyer—Ce serait là un jugement définitif qui ne peut intervenir, par voie de contrôle judiciaire, qu'après dépôt des preuves et témoignages par le requérant et l'intimé et présentation des conclusions écrites conformément aux règles de la Cour en la matière—La question de savoir s'il y a sursis par l'effet de la loi sera jugée par voie de contrôle judiciaire, si l'autorisation en est accordée—Il n'y a pas en l'espèce sursis par l'effet de la loi—L'affidavit du requérant était accompagné de l'ordonnance d'expulsion décernée par l'arbitre et du rapport signé par un agent d'immigration en application de l'art. 27 de la Loi sur l'immigration—Selon ce rapport, le requérant a été reconnu coupable, par voie de mise en accusation, de possession de cocaïne en vue d'en faire le trafic en violation de l'art. 4.2 de la Loi sur les stupéfiants, infraction pour laquelle il a été condamné à quarante mois d'emprisonnement—En ordonnant son expulsion, l'arbitre avait conclu que l'infraction par laquelle le requérant s'était rendu non admissible au Canada était celle de possession de stupéfiant en vue d'en faire le trafic, infraction punissable d'un emprisonnement maximal de dix ans ou plus—Rejet de la requête en sursis—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 27 (mod. par

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 4), 49(1*b*), 70(5) (édicte par L.C. 1995, ch. 15, art. 13)—Loi sur les stupéfiants, L.R.C. (1985), ch. N-1, art. 4(2) (abrogé par L.C. 1996, ch. 19).

PARASIDIS C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1867-97, juge Rothstein, ordonnance en date du 2-6-97, 7 p.)

STATUT AU CANADA

Réfugiés au sens de la Convention

Demande de contrôle judiciaire de la décision d'un agent des visas rejetant la demande d'immigration au Canada du requérant principal dans la catégorie des réfugiés au sens de la Convention cherchant à se rétablir—Le requérant principal est citoyen iranien et les trois corequérants ont parrainé sa demande d'immigration au Canada—L'agent des visas a statué que les déclarations du requérant manquaient de crédibilité—La demande est rejetée sur la base du raisonnement de la décision *Jallow c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] A.C.F. n^o 1452 (1^{re} inst.)—En l'espèce, l'agent des visas était tenu de se conformer à la Loi sur l'immigration et à l'obligation d'agir équitablement—Cette obligation d'agir équitablement est quelque peu limitée comparativement à celle qui est due aux revendicateurs du statut de réfugié qui présentent leur demande à l'intérieur du Canada du fait que des personnes comme le requérant principal ne se trouvent pas au Canada et ne courent donc pas le risque d'être expulsées—Il n'y a en l'espèce aucun fondement permettant de conclure que l'audience n'a pas été complète et équitable—Il y a lieu d'établir une distinction avec la décision de la Cour suprême du Canada dans *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, étant donné qu'en l'espèce le requérant ne se trouvait pas au Canada quand il a déposé sa demande à une ambassade canadienne et par conséquent il ne bénéficie pas de la protection de la Charte—Il n'y a pas de fondement à partir duquel on puisse conclure que la décision de l'agent des visas en l'espèce est abusive ou arbitraire ou qu'elle a été prise sans tenir compte des éléments dont il était saisi et du contenu de l'entrevue—La décision de l'agent des visas concernant le manque de plausibilité n'est pas déraisonnable au point de justifier l'intervention de la Cour—Les questions suivantes sont certifiées: (1) Les art. 44, 46.02 et 67 de la Loi sur l'immigration confèrent-ils à la section du statut de réfugié au sens de la Convention compétence exclusive pour connaître et décider de la revendication d'une personne qui a déposé sa demande à une ambassade canadienne à l'étranger; (2) Si la réponse à la question n^o 1 est négative, le requérant en l'espèce a-t-il bénéficié du degré exigé de justice naturelle et d'équité procédurale dans le règlement de sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention—Loi sur

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 44 (mod. par L.R.C. (1985) (4e suppl.), ch. 28, art. 14), 46.02 (édicte, *idem*; L.C. 1992, ch. 49, art. 37), 67 (mod. par L.R.C. (1985) (4e suppl.), ch. 28, art. 18).

ORAH C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2659-96, juge Gibson, ordonnance en date du 6-6-97, 9 p.)

COURONNE**CONTRATS**

Pêches—Les demandeurs Puddister Trading Co. et Arthur Puddister demandent réparation au gouvernement du Canada (La Reine et le ministre des Pêches et Océans) pour la fermeture, en décembre 1987, de la chasse au phoque dans l'Atlantique pratiquée à l'aide de grands navires—Le gouvernement a décidé de sacrifier la chasse au phoque hauturière afin d'écartier le risque (de boycott) pour des industries beaucoup plus importantes, la pêche et la chasse au phoque côtière—Neuf mille permis portant sur la chasse au phoque côtière non touchés par la fermeture—Le ministre a demandé une étude indépendante sur la question de la compensation—Le cadre de référence de l'étude consistait à déterminer la nécessité d'indemniser (pertes), et, si la nécessité était démontrée et si le ministre ou les fonctionnaires donnaient une nouvelle approbation, à évaluer la compensation—Les demandeurs demandent d'être indemnisés pour le motif que les défendeurs, par leur conduite, ont offert une compensation et que l'offre a été acceptée—Le fondement contractuel est la seule question qu'on a demandé d'examiner—Il s'agit de savoir si la conduite des défendeurs a donné aux demandeurs le droit de croire avec raison que, si l'étude montrait qu'une compensation était justifiée, cette compensation serait calculée en marge de l'étude et qu'une somme raisonnable serait versée aux titulaires de permis qui avaient essuyé des pertes—Le demandeur Puddister a cru honnêtement que, en consentant à financer l'étude indépendante, le gouvernement fédéral avait pris l'engagement de verser une compensation raisonnable—La croyance de Puddister n'était pas raisonnable—Il n'y a jamais eu annonce publique d'un programme de compensation et on n'a jamais promis à Puddister qu'une compensation lui serait versée—Puddister savait qu'il n'existait aucune obligation de payer une compensation et que les fonctionnaires du Ministère s'opposaient au versement d'une compensation, pour le motif que c'était l'embargo de la CEE, et non la fermeture, qui avait mis fin à la chasse au phoque hauturière—Cependant, les défendeurs se sont véritablement engagés à entreprendre une vaste étude indépendante, où l'on examinerait si une compensation était justifiée et qui, dans l'affirmative, établirait les pertes subies par chacun des titulaires de permis—Le ministre a eu tort de confier l'exécution de l'étude à ses fonctionnaires, sans la surveil-

COURONNE—Fin

lance de son propre personnel, alors qu'il savait que les fonctionnaires du Ministère s'opposaient au versement de toute compensation—Les fonctionnaires n'ont pas finalement fait procéder à la vaste étude indépendante que le ministre avait imaginée lorsque l'étude avait reçu l'approbation du Cabinet en marge de la politique de la chasse au phoque—Les fonctionnaires ont transformé l'étude en un exercice comptable restreint, ont compromis son indépendance et ont limité sa portée en subordonnant l'étape deux (compensation) à la nécessité d'une approbation ministérielle ou autre vague approbation «officielle»—Il était tout à fait légitime pour Puddister de croire que le gouvernement avait pris l'engagement ferme de faire procéder à une étude complète de la question de la compensation si la conclusion de l'étape un (nécessité) était qu'une compensation était justifiée—C'était là un engagement et, en ne faisant pas procéder à l'étude, les défendeurs n'ont pas respecté leur engagement et la première défenderesse (Sa Majesté) doit porter la responsabilité de ce manquement—Jugement contre la première défenderesse, la condamnant à payer à Puddister Trading la somme de 21 000 \$ au titre des honoraires versés à un cabinet spécialisé dans les études de marché, et la somme de 3 600 \$ au titre des honoraires versés à des experts-comptables pour répondre au questionnaire—L'action d'Arthur Puddister contre les deux défendeurs et l'action de Puddister Trading contre le deuxième défendeur seront rejetées, sans frais.

PUDDISTER TRADING CO. C. CANADA (T-168-92, juge Simpson, jugement en date du 28-5-97, 19 p.)

DROIT ADMINISTRATIF**CONTRÔLE JUDICIAIRE**

Demande de contrôle judiciaire à l'égard d'une décision par laquelle le directeur du parc national Banff a refusé d'accorder une licence qui autoriserait la reprise de l'exploitation du télésiège du mont Norquay pendant l'été—Il s'agit de savoir si le directeur a outrepassé sa compétence lorsqu'il a rendu cette décision—En août 1995, Banff Mount Norquay a obtenu par cession le bail de Sa Majesté à l'égard du terrain sur lequel les activités relatives au télésiège ont été poursuivies depuis 1948—En 1989, un plan environnemental à long terme appelé [TRADUCTION] «Plan d'amélioration et d'agrandissement des pistes de ski du mont Norquay» a été annoncé (PLT)—Le PLT n'a pas force de loi et constitue uniquement un guide de mise en valeur—Il énonce la politique gouvernementale au regard de laquelle les demandes semblables à celle de Banff Mount Norquay devaient être évaluées—Banff Lifts Ltd. a consenti à mettre fin à l'exploitation estivale du télésiège en 1990—Banff Mount Norquay a acheté l'actif des pistes de ski du mont Norquay et obtenu le bail à titre de cessionnaire, alors qu'elle était parfaitement au courant de la contradiction existant entre les

DROIT ADMINISTRATIF—Suite

conditions du bail et celles du PLT—Banff Mount Norquay a déposé une demande de permis d'exploitation d'une entreprise le 18 juin 1996—Dans une lettre en date du 2 juillet 1996, Banff Mount Norquay a été avisée de la décision du directeur de ne pas délivrer de permis—Le ministre a rejeté le règlement négocié proposé par Banff Mount Norquay—Conformément à la Règle 1602(4), une seule décision peut être révisée dans le cadre de la présente demande—La décision du ministre est une décision différente de celle qui a été prise le 2 juillet 1996—La seule décision qui peut être examinée dans le cadre de la présente demande est celle du 2 juillet 1996 et la seule preuve qu'il convient d'examiner est celle des événements survenus avant cette décision—Ce qui a été accordé à Banff Mount Norquay est un droit éventuel très restreint quant à l'exploitation d'un commerce sur les terrains loués—Le droit d'utiliser le terrain pour les fins très limitées prévues dans l'engagement dépend de la délivrance d'un permis aux termes de l'art. 5 du Règlement sur la pratique de commerces dans les parcs nationaux—Les art. 4 et 5 accordent au directeur du parc un pouvoir discrétionnaire très large lui permettant de restreindre les activités poursuivies à l'intérieur du parc national sous son autorisation—Le raisonnement que le directeur invoque pour interpréter les dispositions du Règlement qui concernent la délivrance de permis est utile et raisonnable et est autorisé—Le pouvoir discrétionnaire du directeur du parc couvre la décision du 2 juillet 1996—Lorsque Banff Mount Norquay a acheté l'entreprise en 1995, elle était bien au courant des préoccupations environnementales importantes et des règlements stricts s'y rapportant—L'entreprise n'avait pas exploité le télésiège pendant l'été depuis environ six ans—Banff Mount Norquay a acheté l'entreprise lorsque son conseiller juridique l'a informée qu'elle pourrait faire valoir ses droits découlant du bail pour obtenir un permis—Le directeur du parc a fait une enquête très poussée sur les faits entourant la demande et a accordé à Banff Mount Norquay toute la latitude voulue pour présenter des observations quant aux raisons pour lesquelles l'exploitation estivale devrait être autorisée—Le directeur a sincèrement mené une analyse poussée des éléments de preuve et des enjeux et n'a nullement entravé l'exercice de son pouvoir discrétionnaire—Le pouvoir discrétionnaire relatif à la délivrance du permis a été exercé en bonne et due forme—Le contenu et l'étendue du pouvoir d'équité procédurale varient selon les intérêts concernés et le type de décision prise—Le devoir d'équité procédurale est minime lorsqu'une personne demande un permis à l'égard duquel aucune expectative n'existe, sauf si le refus d'accorder le permis porte atteinte à la renommée professionnelle de la partie requérante—Ni la jurisprudence canadienne ni celle de l'Angleterre n'appuient la position selon laquelle la théorie de l'expectative légitime peut créer des droits fondamentaux—Compte tenu des événements antérieurs concernant l'exploitation estivale du télésiège et de toutes les conditions du bail lui-même, l'expectative de Banff Mount Norquay était très hypothétique—L'obligation

DROIT ADMINISTRATIF—Fin

d'équité procédurale qui découle du Règlement est faible—Le directeur du parc s'est acquitté de son devoir d'équité à l'endroit de Banff Mount Norquay—Demande rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1602(4) (éditée par DORS/92-43, art. 19)—Règlement sur la pratique de commerces dans les parcs nationaux, C.R.C., ch. 1115, art. 4 (mod. par DORS/94-666, ann., art. 2), 5 (mod. *idem*).

PETER G. WHITE MANAGEMENT LTD. C. CANADA
(MINISTRE DU PATRIMOINE CANADIEN) (T-1776-96, juge Campbell, ordonnance en date du 28-5-97, 18 p.)

DROIT MARITIME

Requête sollicitant une ordonnance infirmant l'ordonnance du protonotaire qui a refusé de suspendre les procédures—En février 1996, un espace a été réservé sur le navire *Trans Aspiration* pour le transport de 2,3 à 2,5 millions de pieds mesure de planche, depuis la Colombie-Britannique jusqu'aux installations de la demanderesse à Taiwan—Transport réservé auprès de la défenderesse Sinotrans Canada Inc. (Sinotrans)—Note désignant Sinotrans comme le transporteur, MacMillan Bloedel Ltd. comme le chargeur et le *Trans Aspiration* comme le navire—Sur le connaissance, Sinotrans a signé «en qualité de mandataire seulement du transporteur: Trans Aspiration»—Clause attributive de compétence prévoyant la résolution des différends dans le pays du transporteur—Clause d'identité du transporteur—Un quart de toute la cargaison est passé par-dessus bord au cours du voyage—La demanderesse réclame 395 865,92 \$US en réparation du préjudice subi—La défenderesse produit une requête en suspension des procédures, contestant la compétence de la Cour sur le fondement de la clause attributive de compétence figurant dans le connaissance—En avril 1997, rejet de la requête de la défenderesse pour le motif que la clause attributive de compétence était nulle en raison de l'obscurité de sa rédaction parce qu'elle n'offrait aucune indication sur l'endroit où une action fondée sur le connaissance devrait être introduite—Requête accueillie—La décision du protonotaire est-elle fondée sur un mauvais principe?—Le protonotaire a eu raison de dire que la note réservation de fret (et la clause attributive de prépondérance y contenue) ne pouvait produire aucun effet à l'égard de la demanderesse qui n'était pas partie à la note—Le protonotaire a cependant conclu incorrectement que la clause attributive de compétence était nulle pour cause d'incertitude—En vertu de la clause d'identité du transporteur, la défenderesse *Great Tempo* est le transporteur—Application de l'arrêt *Paterson SS Ltd. v. Aluminum Co. of Can.*, [1951] R.C.S. 852, suivant lequel, en vertu d'une telle charte-partie, et en l'absence d'un engagement de la part de l'affrètement, le propriétaire demeure le transporteur pour le chargeur—Il ne peut y avoir de coentreprise entre le propriétaire d'un navire et l'affrètement à moins

DROIT MARITIME—Fin

qu'il n'existe un engagement exprès en ce sens de la part de l'affréteur—Dans la présente affaire, la preuve montre que toutes les activités de Great Tempo sont dirigées depuis Hong Kong et qu'elle y a son principal établissement—Les défendeurs ont produit un commencement de preuve qui justifie une suspension de la présente instance conformément à la clause attributive de compétence figurant dans le connaissance—La demanderesse n'a pas prouvé que des circonstances spéciales font que la Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire en refusant la suspension—La demanderesse n'a pas expliqué ni démontré pourquoi les tribunaux de Hong Kong ne devraient pas être saisis du litige—Le principal établissement de la demanderesse se trouve à Taiwan et la plupart des individus en cause sont des ressortissants de Hong Kong, de la Chine ou de Taiwan.

JIAN SHEN CO. C. TRANS ASPIRATION (LE) (T-2219-96, juge Tremblay-Lamer, jugement en date du 4-1-97, 12 p.)

DROITS DE LA PERSONNE

Demande de contrôle judiciaire de décisions de la Commission canadienne des droits de la personne rendues à la majorité, concluant que les intimés Chander et Joshi avaient été victimes de discrimination de la part du ministère de la Santé et du Bien-être social et leur accordant des mesures de réparation et des dommages-intérêts—Les intimés s'occupaient de l'examen et de l'évaluation de présentations de drogue nouvelle soumises à la division Infection et Immunologie du Ministère—Le chef de la division était très satisfait de l'apport de chacun des plaignants—Après une mésentente entre les requérants et certains de leurs collègues au sujet de la politique d'évaluation des médicaments contre le SIDA (l'incident du fluconazole) et après l'accession de l'un de ces derniers au poste de chef de la division, l'examen du rendement et l'évaluation de l'employé de Joshi est passée de la cote entièrement satisfaisant à celle de satisfaisant—Ni l'un ni l'autre n'ont réussi le concours visant à combler des postes d'évaluateur au sein de la division—La CCDP a conclu que chacun des plaignants avait entendu dire avant l'entrevue qu'il ne réussirait pas le concours—L'emploi de Joshi a pris fin après un préavis de deux jours et il a été mis fin au détachement de Chander—La norme de contrôle qui s'applique aux décisions des tribunaux des droits de la personne est celle de la justesse—Les cours saisies du contrôle judiciaire s'inclineront en matière d'appréciation des faits—Le gouvernement fait valoir que ce n'est pas pour une question de racisme que Chander et Joshi n'ont pas obtenu de promotion, mais en raison d'un conflit de personnalités survenu au cours de l'incident du fluconazole—La conclusion tirée sur ce point (la CCDP n'a pas cru à l'explication du conflit de personnalités) est une question de fait et la cour saisie du contrôle judiciaire s'inclinera devant la décision sur une question de fait rendue par le tribu-

DROITS DE LA PERSONNE—Fin

nal—La majorité n'a pas commis d'erreur en concluant que la preuve produite au moyen du contre-interrogatoire n'avait pas réussi à réfuter la preuve *prima facie* de discrimination—Le tribunal n'a pas commis d'erreur en appliquant le critère qui s'imposait pour décider si une preuve suffisante à première vue avait été établie: voir *Israeli c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)* (1983), 4 C.H.R.R. D/1616—Aucun motif ne justifiait de modifier la conclusion tirée à propos de l'incident du fluconazole en tant que question de fait—La valeur accordée au témoignage d'un témoin en particulier ressortit entièrement au tribunal—La conclusion selon laquelle les intimés étaient qualifiés était aussi une question de fait—L'appréciation de la preuve faite par la majorité n'était pas déraisonnable—La demande de contrôle judiciaire de la conclusion de discrimination tirée dans le dossier T-58-96 est rejetée—Quant au dossier T-957-96, portant sur les mesures de réparation et les dommages-intérêts, la façon principale de procéder consiste non pas à punir la discrimination, mais à offrir une voie de recours aux victimes de la discrimination—La CCDP a ordonné que Joshi soit réintégré pour une période indéterminée à un poste approprié et lui a accordé une indemnité de 63 588 \$ pour les pertes de salaire ainsi que des dommages-intérêts de 5 000 \$ pour préjudice moral; elle a ordonné que Chander passe d'un poste BI-03 à un poste BI-04 pour une période indéterminée et lui a accordé 40 601 \$ pour les pertes de salaire ainsi que 1 000 \$ pour préjudice moral—Le tribunal était fondé en droit d'ordonner la réintégration dès que les circonstances le permettent—La décision sur les mesures de réparation et les dommages-intérêts n'est pas déraisonnable—Demandes rejetées.

CANADA (MINISTÈRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL) C. CHANDER (T-58-96, T-957-96, juge Muldoon, ordonnance en date du 21-5-97, 30 p.)

FONCTION PUBLIQUE**RELATIONS DU TRAVAIL**

Appel d'une décision de la Section de première instance ((1996), 112 F.T.R. 113) portant sur l'interprétation d'une clause d'une convention collective—La décision d'un arbitre ne peut être annulée en révision que si le juge appelé à en vérifier le bien-fondé peut conclure qu'elle est ouvertement et manifestement erronée—Choisir, comme a fait l'arbitre, la version la plus limitative et sanctionner, ce faisant, l'idée que les questions de rémunération des employés de l'unité de négociation se règlent en fonction de la classification hiérarchique des postes réservés à ces seuls employés, n'est certes pas déraisonnable—Appel accueilli.

FRANCOEUR C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-224-96, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 3-6-97, 2 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU

CALCUL DU REVENU

Déductions

Appel d'une décision par laquelle la Cour de l'impôt a statué que les intimés, qui louaient des autobus à titre individuel, avaient droit, dans les années 1985 à 1988, à des déductions pour crédits d'impôt à l'investissement en vertu de l'art. 127(5) de la LIR et à des crédits d'impôt à l'investissement remboursables en vertu de l'art. 127.1(2), relativement à l'achat de deux nouveaux autobus entre 1985 et 1989 inclusivement—Le MRN avait refusé les crédits d'impôt à l'investissement et les crédits d'impôt à l'investissement remboursables pour le motif que les autobus n'étaient pas du «matériel de transport admissible» au sens de l'art. 127(9) de la Loi—La question en litige était de savoir si les intimés ont utilisé les autobus «principalement pour transporter des voyageurs au Canada dans le cours normal de l'exploitation d'une entreprise au Canada, conformément à l'art. 127(9)a), ou s'ils peuvent être considérés comme étant une corporation dont l'entreprise principale consiste à transporter des voyageurs, conformément à l'art. 127(9)b)—Appel accueilli—Si on interprète les termes «dans leur contexte global», et compte tenu de la clarté de la version française, les contribuables ne sont pas visés par le libellé ou l'objectif de l'art. 127 de la Loi—Ils ne sont pas visés par l'art. 127(9)a) parce que les autobus n'ont pas été utilisés par eux principalement pour transporter des voyageurs dans le cours normal de l'exploitation d'une entreprise au Canada—Plutôt, ils exploitaient une entreprise qui consistait à fournir à d'autres parties les moyens par lesquels celles-ci pourraient transporter des passagers dans le cours normal de leur entreprise—Les intimés devaient transporter véritablement des passagers physiquement—Distinction faite avec *Lor-Wes Contracting Ltd. c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 346 (C.A.)—L'art. 127(9)a) de la Loi requiert que le contribuable utilise lui-même le matériel pour transporter des voyageurs s'il veut se prévaloir de la mesure incitative—Les contribuables ne sont pas visés par le libellé de l'art. 127(9)b)(ii), car ils n'exploitent pas en tant que société, ce qu'exige clairement cette disposition, et puisque leur entreprise principale ne consiste pas à «transporter des voyageurs»—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 127(5) (édicte par S.C. 1974-75-76, ch. 71, art. 9(1); 1983-84, ch. 1, art. 72(2); 1988, ch. 55, art. 106(1)), (9) (mod. par S.C. 1977-78, ch. 1, art. 61; 1979, ch. 5, art. 40; 1984, ch. 1, art. 72; ch. 45, art. 43(1); 1985, ch. 45, art. 72(5); 1986, ch. 6, art. 71; ch. 55, art. 48; 1988, ch. 55, art. 106), 127.1(2) (édicte par S.C. 1984, ch. 1, art. 73; 1986, ch. 6, art. 72(1); ch. 55, art. 49(2); 1988, ch. 55, art. 49(1), 107).

CANADA C. MCMYNN (A-497-94, juge Linden, J.C.A., jugement en date du 30-5-97, 7 p.)

PENSIONS

Demande de contrôle judiciaire de décision du directeur de la Direction des pensions de retraite rejetant l'opposition

PENSIONS—Fin

du requérant, en raison de son caractère injuste, à la demande de partage déposée par l'intimée en vertu de la l'art. 7(3)e) de la Loi sur le partage des prestations de retraite—Le jugement de divorce prononcé en 1991 avait ordonné le partage des prestations de retraite accumulées par le requérant au titre du Régime de retraite des employés de la Fonction publique fédérale—Une première décision du directeur rejetant l'opposition au partage a été annulée (*Dubé c. Canada (Directeur des pensions de retraite)* (1996), 117 F.T.R. 161 (C.F. 1^{re} inst.))—Demande rejetée—Plusieurs éléments de la décision *Dubé* sont approuvés et appliqués—Quant à la compétence du directeur à rendre la décision prévue à l'art. 7(3)e)—En raison de l'ampleur de sa tâche administrative, le ministre peut sous-déléguer son pouvoir à n'importe quel fonctionnaire compétent—Il n'y a aucun doute que l'agent des services consultatifs, dont le directeur est le superviseur, a la compétence voulue pour agir à la place du ministre—La description officielle des tâches d'un agent des services consultatifs du Ministère implique que les conseillers supérieurs fassent la prestation de services consultatifs parce que c'est la tâche d'un agent des services consultatifs de leur donner assistance—Quant à l'absence de norme ou directive relativement à l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu à l'art. 7(3)e)—Selon le texte français, on semble accorder au ministre la discrétion de décider si partage est injuste, alors que, selon le texte anglais, préférable au texte français, le ministre doit plutôt se demander si l'approbation du partage serait injuste—Il faut prendre note de la nature relativement limitée du pouvoir discrétionnaire du ministre en vertu de l'art. 7(3)e), de la portée élargie de la délégation implicite au niveau gouvernemental ministérielle et du silence de la jurisprudence sur cette question précise—Étant donné ces éléments, l'absence de normes auxquelles le directeur peut se référer afin d'approuver ou non le partage des prestations de retraite ne rend pas sa décision illégale—Quant à l'omission de considérer certains éléments importants de la preuve, notamment le fait que si le requérant est forcé de quitter la République Dominicaine et de retourner au Canada pour essayer de trouver de l'emploi, il rencontrera des problèmes en matière d'immigration pour son épouse—D'après la preuve, le directeur a considéré tous les éléments importants de la preuve—L'argument qu'il y a eu refus indirect d'application de l'art. 7(3)e) est sans fondement—Toutefois, la Direction des pensions de retraite devrait réviser la brochure destinée aux participants à un régime de pensions—Bien que le directeur ait écrit que le partage ne serait refusé seulement dans des circonstances exceptionnelles, et que ce critère ne figure pas à l'art. 7(3)e), cette erreur est assez modeste et pourrait ne rien changer au résultat—Donc, le contrôle judiciaire n'est pas justifié en l'espèce—Loi sur le partage des prestations de pensions de retraite, L.C. 1992, ch. 46, ann. II, art. 7(3)e).

DUBÉ C. LEPAGE (T-1369-96, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 16-5-97, 18 p.)

PRATIQUE—Suite

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET
INTERROGATOIRE PRÉALABLE*Production de documents*

Demande en vue d'obtenir des directives et des ordonnances prescrivant aux intimés de fournir une copie certifiée des pièces demandées dans la demande révisée de pièces du requérant—Le requérant a déposé un avis de requête introductif d'instance contestant la décision du gouvernement fédéral de ne pas effectuer une évaluation environnementale en vertu de la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (LCEE)—Les ministres intimés ont autorisé la Société pour l'expansion des exportations à accorder de l'aide financière pour appuyer la vente de deux réacteurs nucléaires CANDU à la Chine par Énergie atomique du Canada Ltée—Au moment du dépôt de son avis introductif de requête, le requérant, conformément à la Règle 1612(2), y a incorporé une demande de pièces—La demande révisée de pièces présentée par le requérant ne relève pas des Règles 1612 et 1613—L'essentiel de la plainte du requérant est que la LCEE aurait dû être appliquée et qu'une évaluation environnementale aurait dû être effectuée—Le requérant est autorisé à demander des pièces pertinentes quant à cette question seulement—Il n'a pas le droit de demander d'autres pièces inutiles ou étrangères au redressement qu'il sollicite et aux motifs qu'il cite et qui ne peuvent toucher la décision de la Cour—Demande rejetée—Loi canadienne sur l'évaluation environnementale, L.C. 1992, ch. 37—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 1612 (éditée par DORS/92-43, art. 19), 1613 (éditée, *idem*).

CLUB SIERRA DU CANADA C. CANADA (MINISTRE DES FINANCES) (T-85-97, juge Rouleau, ordonnance en date du 23-5-97, 5 p.)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES

Suspension d'exécution

Requête en suspension d'exécution de la décision 97-10 du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) et de la décision interlocutoire du CRTC—La décision est contentieuse en ce qu'elle se rapporte à l'interdiction de la concentration du trafic pour les appels téléphoniques interurbains à destination outremer—Actuellement, Téléglobe Canada a le monopole *de facto* en tant que fournisseur de services de télécommunications internationales doté d'installations—La requérante North American Gateway Inc. (NAG) fournit également des services téléphoniques internationaux—La décision 97-10 précise que la concentration du trafic est interdite sans le consentement de Téléglobe—Dans une demande de suspension, la Cour doit appliquer le critère tripartite énoncé par la

PRATIQUE—Suite

C.S.C.: question sérieuse à juger, préjudice irréparable, prépondérance des inconvénients favorisant la partie requérante—Le seuil d'opposabilité d'une «question sérieuse à juger» est bas—Depuis les décisions de la C.S.C. dans *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110 et *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311, le seuil est beaucoup plus bas: il suffit pour la partie requérante de convaincre la Cour que la question de l'appel n'est ni futile ni vexatoire—Ce seuil moins élevé est très souvent appliqué dans les affaires relatives à la Charte et où sont en jeu des questions fondamentales d'ordre public—La Cour a appliqué ce même seuil bas dans des affaires étrangères à la Charte—S'il est demandé à la Cour de contrôler la décision d'une partie investie de l'intérêt public comme le CRTC, le seuil plus bas relatif au caractère «futile ou vexatoire» devrait s'appliquer—La requérante est parvenue à ce seuil bas—La requérante respecte aussi une norme plus élevée que celle du caractère «ni futile ni vexatoire»—Les questions soulevées par la requérante présentent au moins une sinon plusieurs questions sérieuses à juger—La requérante subira un préjudice irréparable si la suspension n'est pas accordée—NAG pourrait être obligée de cesser ses activités en quelques jours puisque ses clients principaux devraient se conformer à la décision 97-10—Il serait pratiquement impossible de compenser plus tard par des dommages-intérêts le préjudice qui lui serait causé—Aucune entité ne pourrait être tenue pour responsable de verser ces dommages-intérêts—La Cour n'a été saisie d'aucune preuve démontrant comment Téléglobe serait lésé si la suspension était accordée—Téléglobe Canada a réalisé des profits considérables au cours de la période pendant laquelle NAG se livrait à la concentration du trafic—La prépondérance des inconvénients favorise la requérante—Le fait que la requérante pourrait être obligée de fermer complètement ses portes est un lourd fardeau que portent les parties adverses—Les mécanismes de contrôle établis par la décision provisoire du CRTC du 13 août 1996 sont maintenus—Les dispositions relatives à la comptabilité sont maintenues en attendant que soit tranchée la demande d'autorisation d'appel déposée auprès de la Cour.

NORTH AMERICAN GATEWAY INC. C. CANADA (CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES) (97-A-47, juge McDonald, J.C.A., jugement en date du 26-5-97, 8 p.)

PLAIDOIRIES

Requête en radiation

Requête visant à obtenir une ordonnance suspendant ou radiant l'action—La question en litige semble en être une de rapports employeur-employé—Le demandeur accuse les défenderesses de fausses déclarations faites avec négligence

PRATIQUE—Suite

et d'abus dans l'exercice d'une charge publique—Il n'est ni manifeste ni évident que la convention collective aurait pu permettre au demandeur d'obtenir la réparation pécuniaire qu'il cherche à obtenir—La question qui se pose est essentiellement une question de compétence: l'existence d'une convention collective rend-elle irrecevables toutes les actions en justice mettant en cause un employé et son employeur?—Il s'agit dans chaque cas de savoir si le litige, dans son essence, relève de l'interprétation, de l'application, de l'administration ou de l'inexécution de la convention collective—On ne peut établir une catégorie de cas qui relèvent de la compétence exclusive de l'arbitre—Les tribunaux n'ont pas compétence sur les questions suivantes: congédiement injustifié, mauvaise foi de la part du syndicat, coalition ou congédiement déguisé et préjudice à la réputation—Ce modèle ne ferme pas la porte à toutes les actions en justice mettant en cause l'employeur et l'employé—Le présent différend relève à première vue de la compétence exclusive des tribunaux—On ne peut invoquer la prescription dans le cadre d'une requête fondée sur l'art. 419 des Règles—Ce moyen ne peut être soulevé par le défendeur que dans le contexte d'une défense à l'action—Comme l'action en responsabilité civile délictuelle du demandeur demeure, il est loisible aux défenderesses d'invoquer un moyen tiré de la prescription dans leur défense à cette action—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 419.

WATT C. CANADA (TRANSPORTS CANADA) (T-154-97, juge Denault, ordonnance en date du 5-6-97, 3 p.)

PRESCRIPTION

Action réclamant 203 891,29 \$US pour dommages causés à des faisceaux de baguettes de fil de fer durant leur transport depuis l'Allemagne jusqu'à Houston (Texas) à bord du navire *Bergen Sea*—Requête en jugement sommaire rejetant l'action des demanderesses pour cause de prescription de

PRATIQUE—Fin

l'action—Les demanderesses ont reçu en mars 1994 livraison des marchandises endommagées, ont déposé leur déclaration le 28 juin 1995—La réclamation est sujette à un délai de prescription d'un an—Par l'intermédiaire du représentant des assureurs, la demanderesse a obtenu d'une partie une prorogation de délai jusqu'au 13 juin 1995 et de l'autre partie, jusqu'au 30 juin 1995—Les parties ont discuté d'un compromis sans mentionner aucune défense de prescription—Il s'agit de savoir si l'action est prescrite, si les défendeurs ont renoncé à leur droit de faire état de la prescription pour leur défense et s'ils sont empêchés d'invoquer la prescription—Requête accueillie—Quant à l'expiration du délai de prescription d'un an, il n'y a pas eu entente sur la prorogation, en raison de l'incompatibilité des dates et de la stipulation d'une prorogation analogue de la part de chaque défendeur—C'est aux demanderesses et aux représentants de leurs assureurs qu'il incombait d'obtenir des prorogations analogues auprès des propriétaires et des affrêteurs—Les demanderesses doivent supporter les conséquences de leur manquement à cet égard—L'action était donc prescrite à l'égard de tous les défendeurs avant le dépôt de la déclaration—Quant à la renonciation, le dossier ne révèle pas d'intention claire et consciente de renoncer à l'exception de prescription—Enfin, les défendeurs ne sont pas empêchés d'invoquer la prescription—Aucune reconnaissance formelle de responsabilité—Ni le silence sur la question de la prescription ni l'omission d'employer les mots «sous toutes réserves» n'équivalent à une promesse de ne pas invoquer la prescription—La conduite des parties, avant comme après le premier anniversaire du sinistre, n'équivaut pas à une renonciation ni ne justifie une irrecevabilité—Il n'y a eu ni intention claire et consciente de renoncer à la prescription, ni promesse ou assurance de ne pas invoquer ce moyen de défense—La preuve ne révèle aucune question sérieuse à instruire.

RIVA STAHL GMBH C. BERGEN SEA (LE) (T-1389-95, juge Lutfy, ordonnance en date du 21-5-97, 14 p.)



If undelivered, return COVER ONLY to:

Canadian Government Publishing
PWGSC
Ottawa, Canada
K1A 0S9

*En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à :*

Les Éditions du gouvernement du Canada
TPSGC
Ottawa, Canada
K1A 0S9